

TRIBUNAL DE CONTAS

COLECTÂNEA DE ACÓRDÃOS

1999/2000

LISBOA
2000

Esta colectânea encontra-se
disponível no endereço
www.tcontas.pt

<i>Título</i>	COLECTÂNEA DE ACÓRDÃOS
<i>Direcção</i>	Presidente do Tribunal de Contas - Alfredo José de Sousa
<i>Coordenação</i>	Director-Geral do Tribunal de Contas - José Fernandes Farinha Tavares Director do Gabinete de Estudos - Manuel Freire Barros
<i>Colaboração e apoio Técnico</i>	Sandra Tavares
<i>Montagem e Composição Gráfica</i>	Isabel Trigo
<i>Edição</i>	Tribunal de Contas Lisboa - 2000
<i>Execução Gráfica</i>	- Augusto António Maris dos Santos
<i>Capa</i>	Grafiletra - Artes Gráficas, Lda
<i>Tiragem</i>	500
<i>Depósito Legal</i>	nº 104851/96
<i>ISSN:</i>	0873-5824

SUMÁRIO

NOTA DE APRESENTAÇÃO.....	9
---------------------------	---

PLENÁRIO GERAL

Acórdão n° 1/00, de 29 de Junho de 2000 — <i>Administração pública. Concurso interno. Exercício de funções. Fixação de jurisprudência. Pessoal em situação de reserva. Pessoal militar.</i>	13
---	----

1ª SECÇÃO (FISCALIZAÇÃO PRÉVIA)

PLENÁRIO DA SECÇÃO

RECURSOS

Recurso Ordinário n° 22/99, de 28 de Setembro de 1999 — <i>Abertura de concurso. Adjudicação. Execução do contrato. Trabalhos a mais. Valor do contrato.</i>	27
Recurso Ordinário n° 26/99, de 19 de Outubro de 1999 — <i>Contrato de empreitada. Trabalhos a mais. Empreitada de obra pública. Nulidade. Circunstância imprevista à execução da obra.</i>	33
Recurso Ordinário n° 29/99, de 19 de Outubro de 1999 — <i>Contrato de empreitada. Trabalhos a mais. Nulidade. Valor do contrato. Circunstância imprevista à execução da obra.</i>	45
Recurso Ordinário n° 34/99, de 23 de Novembro de 1999 — <i>Aquisição de bens. Contrato de empreitada. Contrato de fornecimento. Formalidades Essenciais. Nulidade. Objecto do contrato. Veículo automóvel.</i>	55
Recurso Ordinário n° 35/99, de 23 de Novembro de 1999 — <i>Circunstância imprevista à execução da obra. Concurso público. Nulidade. Trabalhos a mais.</i>	63
Recurso Ordinário n° 36/99, de 22 de Novembro de 1999 — <i>Circunstância imprevista à execução da obra. Empreitada de obra pública. Objecto do contrato. Trabalhos a mais.</i>	69
Recurso Ordinário n° 40/99, de 30 de Novembro de 1999 — <i>Concurso público. Trabalhos a mais. Nulidade. Circunstância imprevista à execução da obra.</i>	75

Tribunal de Contas

Recurso Ordinário nº 43/99, de 25 de Janeiro de 2000 — <i>Recursos. Princípio da legitimidade processual.</i>	83
Recurso Extraordinário nº 1/00, de 15 de Fevereiro de 2000 — <i>Oposição de julgados. Fixação de jurisprudência.</i>	87
Recurso Extraordinário nº 2/00, de 29 de Fevereiro de 2000 — <i>Oposição de julgados. Fixação de jurisprudência.</i>	95
Recurso Ordinário nº 1/00, de 14 de Março de 2000 — <i>Ajuste directo. Trabalhos a mais. Empreitada de obra pública. Valor do contrato.</i>	105
Recurso Ordinário nº 3/00, de 14 de Março de 2000 — <i>Autorização prévia. Encargos plurianuais. Orçamento do estado. Tutela. Cabimento orçamental. Ministro.</i>	115
Recurso Ordinário nº 6/00, de 21 de Dezembro de 1999 — <i>Empreiteiro de obras Públicas. Pagamentos indevidos. Efeitos financeiros. Cláusula contratual geral. Dono da obra.</i>	123
Recurso Ordinário nº 8/00, de 23 de Maio de 2000 — <i>Adjudicação. Ajuste directo. Publicação obrigatória. União europeia. Valor do contrato. Concurso público.</i>	129
Recurso Ordinário nº 9/00, de 16 de Maio de 2000 — <i>Contrato de empreitada. Direcção regional de agricultura da Beira Litoral (DRABL). Empreitada de obra pública.</i>	137
Recurso Ordinário nº 10/00, de 4 de Abril de 2000 — <i>Contrato misto. Ilegalidade. Nulidade. Vício de forma.</i>	147
Recurso Ordinário nº 11/00, de 2 de Maio de 2000 — <i>Concurso público. Ilegalidade. Preços. Propostas. Recomendação.</i>	153
Recurso Ordinário nº 15/00, de 16 de Maio de 2000 — <i>Administração central. Autarquia local. Candidatura. Concurso limitado. Curto prazo. Financiamento.</i>	161
Recurso Ordinário nº 18/00, de 30 de Maio de 2000 — <i>Adjudicação. Circunstância Imprevista à execução da obra. Concurso público. Contrato de empreitada. Nulidade. Trabalhos a mais.</i>	169
Recurso Ordinário nº 22/00, de 30 de Maio de 2000 — <i>Concurso público. Concurso de empreitadas de obras públicas. Concurso limitado. Valor do contrato. Publicidade de concurso.</i>	175

3ª SECÇÃO

EFFECTIVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Acórdão nº 4/99, de 29 de Setembro de 1999 — <i>Inspecção Geral de Jogos (IGJ)</i>	185
Sentença nº 2/99, de 14 de Outubro de 1999 — <i>Juros de mora. Prazo. Responsabilidade financeira. Pagamentos indevidos. Prescrição</i>	199
Sentença nº 4/99, de 3 de Novembro de 1999 — <i>Despacho saneador. Extinção da instância. Valor do Pedido</i>	215
Sentença nº 5/99, de 6 de Dezembro de 1999 — <i>Conta de gerência. Órgão colegial. Prazo</i>	221
Sentença nº 1/2000, de 22 de Maio de 2000 — <i>Pagamentos indevidos. Reposição. Contraprestação efectiva</i>	235
Sentença nº 2/2000, de 25 de Maio de 2000 — <i>Amnistia. Causa de extinção de procedimento. Responsabilidade financeira sancionatória</i>	251
Sentença nº 3/2000, de 27 de Junho de 2000 — <i>Autarquia local. Bolsa de estudo. Ensino superior. Membro de órgão executivo</i>	257

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

Decisão nº 6-CV/00, de 8 de Março de 2000 — <i>Aquisição de bens. Concurso público. Admissão condicional. Admissão definitiva. Decisão vinculada. Ilegalidade. Fundamento de recusa de visto. Recomendação</i>	271
Decisão nº 8-CV/00, de 31 de Março de 2000 — <i>Empreitada de obra pública. Contrato adicional. Trabalhos a mais. Erros de concepção do projecto. Alterações ao projecto. Responsabilidade do dono da obra</i>	279
Decisão nº 9-CV/00, de 31 de Março de 2000 — <i>Comissão de análise de propostas. Alteração dos preços das propostas. Nulidade. Concurso público. Recusa do visto</i>	287
Decisão nº 11-CV/00, de 5 de Maio de 2000 — <i>Concurso limitado sem publicação de anúncio. Certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas. Requisito fundamental. Admissão ao concurso. Capacidade contratual. Princípios concursais. Nulidade. Recusa do visto</i>	295
Decisão nº 14-CV/99, de 9 de Dezembro de 1999 — <i>Contrato adicional. Trabalhos a mais. Objecto indivisível. Falta de concurso. Incompetência absoluta. Nulidade. Recusa do visto</i>	311

Tribunal de Contas

Despacho nº 15-CV/99, de 20 de Dezembro de 1999 — *Concurso público. Aquisição de bens e serviços. Valor estimado. Valor da adjudicação. Aptidão dos concorrentes. Apreciação das propostas. Recusa do visto.* 325

SECÇÃO REGIONAL DOS AÇORES

Resolução nº 3/00, de 13 de Abril de 2000 — *Pessoal em situação irregular. Nulidade.* 341

ÍNDICE DE TEMAS..... 351

PUBLICAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS

PERIÓDICAS 363
NÃO PERIÓDICAS..... 367

NOTA DE APRESENTAÇÃO

Desde o ano de 1990 que vêm sendo organizadas e publicadas anualmente colectâneas de acórdãos do Tribunal de Contas.

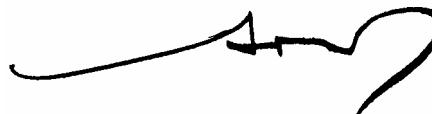
A grande receptividade e constante e diversificada procura de que têm sido alvo indicia um elevado grau de aceitação e justifica a continuidade da difusão desta matéria, razão pela qual se organiza agora a 9ª edição da colectânea, correspondente ao ano judicial de 1999-2000.

Assim, a presente edição integra 35 Acórdãos e/ou decisões seleccionados de entre os produzidos no período em causa pelas diversas instâncias decisórias do Tribunal, incluindo as Secções Regionais dos Açores e da Madeira, e apresenta um índice geral, organizado por instâncias de decisão, e um índice temático.

Pretende-se, deste modo, a par do que ocorre com a Revista do Tribunal de Contas, dar continuidade à divulgação de algumas das passagens importantes da actividade do Tribunal no período acima referido, assim melhorando e, em certa medida, tentando complementar o sistema de difusão existente neste domínio.

Lisboa, Dezembro de 2000

O Conselheiro Presidente



(Alfredo José de Sousa)

PLENÁRIO GERAL

ACÓRDÃO Nº 1/2000

*ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CONCURSO INTERNO - EXERCÍCIO DE FUNÇÕES -
FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - PESSOAL EM SITUAÇÃO DE RESERVA - PESSOAL
MILITAR*

SUMÁRIO:

“Os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas, no activo ou na reserva, são de considerar como funcionários para os efeitos de admissão como opositores a concursos internos gerais da Administração Pública ao abrigo do disposto na alínea a) do nº 3 do artº 6º do D.L. nº 498/88, de 30/12, desde que para tanto estejam dotados da necessária autorização superior e não venham, no caso de posterior desempenho de funções nesses lugares por parte dos militares na reserva, a auferir de modo diverso do estipulado para os funcionários da Administração Pública Civil do Estado em situação análoga”.

O Conselheiro Relator
Manuel Marques Ferreira

A.R. nº 174/96
Sessão de 29.06.2000

ACÓRDÃO N° 1/00

**Recurso Extraordinário n° 2/97
(Autos de Reclamação n° 174/96)**

Acordam em Plenário Geral do Tribunal de Contas

- 1º Ao abrigo do disposto nos artigos 6º, 7º e 8º da Lei n° 8/82, de 25 de Novembro, veio a Ministra da Saúde interpor recurso extraordinário do Acórdão de 04/03/97 do Plenário da 1ª Secção proferido nos Autos de Reclamação n° 174/96 (reapreciação do processo de visto n° 48 290/96) que manteve a recusa do visto à nomeação de F1 como assistente hospitalar de cardiologia do quadro de pessoal do Hospital Distrital de Tomar na sequência de concurso público interno geral.
- 2º O recurso interposto visava a fixação de jurisprudência invocando-se, para o efeito, a existência de oposição entre a decisão impugnada e as proferidas nos processos de visto n°s 62 457/95, 5 222/94 e 93 963/93, respectivamente decisão n° 687/94 (os dois primeiros processos) e 1 625/94. A recorrente, bem como o Ministério Público, sustentaram que a jurisprudência deveria ser fixada em sentido oposto ao da decisão directamente impugnada.
- 3º Na sequência de tal recurso extraordinário, o Plenário Geral do Tribunal de Contas, por Acórdão n°. 3/98, de 16/12/98, julgou improcedente a pretensão da Ministra da Saúde e fixou jurisprudência obrigatória nos seguintes termos:
- “O conceito de funcionário constante da alínea a) do n° 3 do artigo 6º do DL n° 498/88, de 30/12, não abrange os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas, no activo ou na reserva, pelo que estes não poderão ser admitidos como opositores a concursos internos gerais para provimento de lugares dos quadros da Administração Pública Civil do Estado”.***
- O Acórdão proferido foi publicado na I Série do Diário da República de 07/01/99.
- 4º Inconformada com tal decisão, a Ministra da Saúde veio, ao abrigo da alínea b) do n° 1 do artigo 70º da Lei n° 28/82, de 15 de Novembro, recorrer para o Tribunal Constitucional suscitando a apreciação da constitucionalidade da interpretação e aplicação ***“da norma do artigo 6º, n° 3, alínea a) do DL n° 498/98, de 30/12”*** na leitura que dela fez o Tribunal recorrido ***“ao não considerar que a previsão daquela norma abrange os funcionários militares”.***
- 5º. Com os doutos fundamentos constantes da argumentação solidamente desenvolvida no ponto II do Acórdão n° 662/99 (Proc° n° 52/99 – 2ª Secção), proferido em 07/12/99, o

Tribunal Constitucional decidiu, por um lado, **“julgar inconstitucional, por violação do 13º, em conjugação com o nº 2 do artº 47º, a norma constante da alínea a) do nº 3 do artº 6º do DL nº 498/88, de 30 de Dezembro, quando interpretada no sentido de o conceito de funcionário nela utilizada não abranger os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas, ...”** e, por outro lado, **“em consequência, conceder provimento ao recurso, sequelemente devendo reformar-se a decisão impugnada no que concerne à questão de inconstitucionalidade ora decidida concerne”**.

- 6º A decisão do Tribunal Constitucional consubstanciada nas duas alíneas que constituem o ponto III do Acórdão nº 662/99, que agora nos cumpre acatar, é tão clara que não legitima dúvidas quanto ao sentido e alcance decorrentes da sua execução.

Em consequência da declaração de inconstitucionalidade da norma constante da alínea a) do nº 3 do artigo 6º do Decreto-Lei nº 498/88, de 30 de Dezembro, quando lida a partir do juízo hermenêutico restritivo que subjaz à decisão do Plenário do Tribunal de Contas que não abrangeu os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas no conceito de **“funcionário”** constante daquela norma, foi concedido provimento ao recurso da Ministra da Saúde.

Há, neste particular, que retirar, conforme ordena o Acórdão do Tribunal Constitucional, os efeitos prático-processuais de tal julgamento de inconstitucionalidade **“devendo reformar-se a decisão impugnada”**, substituindo-a por outra que inclua no conceito de funcionário utilizado os militares que se encontram nas condições referidas pelo Acórdão do Tribunal Constitucional.

É o que faremos, oportunamente, por a tal não obstem as alterações legislativas (artigo 114º, nº 1, alínea b) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto e artigo 46º, nº 1 do mesmo diploma legal, na redacção introduzida pela Lei nº 87-B/98, de 31 de Dezembro) que conduziram a que os actos relativos à nomeação de pessoal para os quadros da Administração Pública tenham deixado de estar sujeitos a visto prévio do Tribunal de Contas a partir de 01/01/99.

Posteriormente à reforma da decisão impugnada, extrairemos as consequências práticas no que concerne à decisão concreta de recusa de visto que originou os presentes autos de recurso extraordinário para a fixação de jurisprudência.

Ora, a primeira conclusão que se nos impõe é a de considerar sem efeito a decisão de recusa de visto da nomeação de F1 porquanto o fundamento normativo daquela concreta decisão de recusa de visto deixou, face ao Acórdão do Tribunal Constitucional, de ter qualquer suporte legal, inexistindo, agora, qualquer obstáculo a que o candidato ingresse na vaga a que concorreu.

A segunda consequência é a de que, conforme vem sendo uniformemente entendido pela 1ª Secção do Tribunal de Contas, o processo de visto deverá ser devolvido aos

Tribunal de Contas

serviços de origem por o acto de nomeação de pessoal para os quadros da Administração Pública não se encontrar sujeito a visto desde 01/01/99.

Por fim, ordena-se a publicação da presente decisão na I Série do Diário da República por se nos afigurar que tal procedimento releva como condição de eficácia e transparência em futuras actuações da Administração Pública na medida em que permite um total esclarecimento da posição a que, nesta matéria, o Tribunal de Contas se encontra vinculado.

7º Em face do que fica exposto, decide-se em Plenário do Tribunal de Contas:

- a) Reformar a decisão impugnada (Acórdão 3/98, do Plenário Geral, de 16 de Dezembro) e fixar jurisprudência nos seguintes termos:

“Os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas, no activo ou na reserva, são de considerar como funcionários para os efeitos de admissão como opositores a concursos internos gerais da Administração Pública ao abrigo do disposto na alínea a) do nº 3 do artº 6º do D.L. nº 498/88, de 30/12, desde que para tanto estejam dotados da necessária autorização superior e não venham, no caso de posterior desempenho de funções nesses lugares por parte dos militares na reserva, a auferir de modo diverso do estipulado para os funcionários da Administração Pública Civil do Estado em situação análoga”.

- b) Dar sem efeito a decisão de recusa de visto proferida no processo de visto nº 48 290/96 e confirmada nos Autos de Reclamação nº 174/96, relativa à nomeação de António José Duque Rodrigues das Neves como assistente hospitalar de Cardiologia do quadro de pessoal do Hospital Distrital de Tomar, como consequência do decidido em a);
- c) Ordenar a devolução do processo de visto aos serviços, por o acto de nomeação de pessoal não estar sujeito a visto face ao disposto no artº 114º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26/8, conjugado com o nº 1 do artº 46º do mesmo diploma legal na redacção introduzida pela Lei nº 87-A/98, de 31/12;
- d) Após trânsito em julgado, mandar publicar, na I Série do Diário da República, o presente Acórdão, em consequência do que se terá de considerar sem efeito o Acórdão do Plenário Geral de 16 de Dezembro de 1998 igualmente publicado na I Série do Diário da República de 7 de Janeiro de 1999.

Não são devidos emolumentos.

Notifique-se a Ministra da Saúde e F1.

Remeta-se cópia da decisão ao Departamento de Auditoria VI.

Demais diligências necessárias.

Lisboa, 29 de Junho de 2000

O Conselheiro Presidente

Alfredo José de Sousa

Os Conselheiros

Manuel Marques Ferreira, (Relator por vencimento)

Adelino Ribeiro Gonçalves

Manuel Raminhos Alves de Melo

Manuel Cruz Pestana Gouveia

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes

Alípio Duarte Calheiros

Manuel Henrique de Freitas Pereira

José Alves Cardoso

Alfredo Jaime Menéres Correia Barbosa

Carlos Manuel Botelho Moreno

António José Avérous Mira Crespo

José de Oliveira Moita

José Luís Silva Teixeira

João Pinto Ribeiro

José Luís Pinto de Almeida ¹

O Procurador-Geral República

Fui presente

Nuno Lobo Ferreira

¹ Vencido nos termos da declaração de voto anexa.

Declaração de Voto

RE Nº 2/97

Vencido.

O facto de o acto subjacente ao presente recurso, por força do artº 114º, nº 1 alínea b), em conjugação com o nº 1 do artº 46º, ambos da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto (Lei Organização e Processo do Tribunal de Contas – LOPTC), Ter deixado de estar sujeito à fiscalização prévia deste Tribunal deveria ser apreciado como questão prévia e extrai daí as devidas consequências.

Seguiria, neste caso, a jurisprudência, pacífica e uniforme da 1ª Secção deste Tribunal, que consiste em dar sem efeito a decisão/acórdão recorrido acórdão aprovado em 4 de Março de 1997 pelo Plenário da 1ª Secção, lavrado nos Autos de Reclamação nº 174/96 (que reapreciaram o processo de visto nº 48 290/96) e devolver o processo aos serviços (Cfr., entre outros. O acórdão nº 44/98-1ª S/PL lavrado no Recurso Extraordinário nº 1/98, o acórdão nº 01/99-Jan.12-1ª S/PL lavrado no Recurso Ordinário nº 54/98 e o acórdão nº 3/99-1ª S/PL lavrado no Recurso Extraordinário nº 2/98).

Como consequência, então, para o recurso em apreço é que desapareceria um dos fundamentos, o mais importante, da oposição de julgados, isto é, deixaria de haver “duas decisões com soluções opostas”, pressuposto essencial para a interposição e prosseguimento do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência (artº 6º da Lei nº 8/82, de 26 de Maio e artºs 101, nº 1 e 102, nº 4 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto), entendimento também sufragado nos Acórdãos nº 44/98-1ª S/PL lavrado no Recurso Extraordinário nº 1/98 e nº 3/99-1ª S/PL lavrado no Recurso Extraordinário nº 2/98 e ainda o Acórdão lavrado no Recurso Extraordinário nº 18/96, aprovado pelo plenário da 1ª Secção em 6 de Janeiro de 1998.

O Conselheiro
José Luis Pinto de Almeida

1ª SECCÃO
FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

PLENÁRIO DA SECÇÃO

RECURSOS

RECURSO ORDINÁRIO Nº 22/99

*ABERTURA DE CONCURSO – ADJUDICAÇÃO – EXECUÇÃO DO CONTRATO –
TRABALHOS A MAIS – VALOR DO CONTRATO*

SUMÁRIO:

“É a partir dos valores estipulados nos contratos que deverá ser calculado o limite de 50% do valor do contrato inicial, acima do qual os contratos para a realização de trabalhos a mais deverão ser precedidos de concurso, sendo indiferente que tais trabalhos venham ou não a ser executados. Nada na lei permite que o valor desses trabalhos não seja o contratualmente fixado mas o dos trabalhos efectivamente realizados”.

Conselheiro Relator
Alfredo Menéres Barbosa

Processo nº 7848/99
Sessão de 28.9.1999

RECURSO ORDINÁRIO Nº 22/99
Acórdão nº 55/99

1.

Por decisão proferida em sessão de subsecção de 18 de Maio de 1999 no processo acima indicado, o Tribunal de Contas recusou a concessão do visto ao 6º Adicional (*Trabalhos a Mais*) ao contrato de “*Construção da Piscina de Aprendizagem Coberta*” celebrado entre a Câmara Municipal de Castelo de Paiva e a empresa *Construções Edgar Miller, Lda*, pelo preço de 9.860.000\$00, sem IVA.

Fundou-se a decisão no facto de o valor do contrato em apreço acrescido ao valor dos contratos adicionais anteriormente celebrados ultrapassar 50% do valor do contrato inicial, pelo que, atento o disposto no artº 26º nº 2 do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, o dono da obra, para a sua celebração, deveria ter procedido à abertura de novo concurso.

Inconformado com a decisão dela veio, atempadamente, reclamar o Senhor Presidente da Câmara de Castelo de Paiva.

Admitido o recurso, foram os autos com vista ao Exmº Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, que emitiu parecer no sentido de que a decisão do Tribunal devia ser confirmada.

Corridos que foram os demais vistos legais, cumpre, agora, decidir.

2.

São os seguintes os factos com interesse para a decisão:

- em 14 de Maio de 1996 foi visado o contrato celebrado entre a Câmara Municipal de Castelo de Paiva e a Empresa *Construções Edgar Miller, Lda*, pelo valor de 71.969.872\$00, sem IVA;
- posteriormente foram celebrados cinco contratos adicionais àquele, cujo montante totalizava a importância de 27.772.069\$00;
- por decisão de 18 de Maio de 1991 o Tribunal de Contas recusou a concessão do visto a um 6º adicional por ter entendido que o seu valor – 9.860.000\$00 – acrescido ao valor dos anteriores adicionais totalizava o montante de 27.772.069\$00, importância essa superior a 50% do valor do contrato inicial.

Alega agora o recorrente que para o calculo do apontado limite de 50% deverá ser levado em conta, não o valor dos contratos adicionais, que assentam numa mera estimativa, mas sim o valor dos trabalhos efectivamente executados. Assim, e porque o valor desses trabalhos, acrescido ao do contrato agora em causa, não atingiria o aludido limite, deveria ser concedido a este o visto pelo Tribunal.

E isto porque, segundo afirma nas suas alegações, dos trabalhos a mais incluídos no 1º adicional não teriam sido executados trabalhos no valor de 2.151.677\$50; assim, abatendo esse valor ao valor total dos adicionais, este atingiria o apontado limite de 50% do valor da adjudicação do contrato inicial.

No entanto, e conforme bem salienta o Exmº representante do Ministério Público no seu douto parecer, a argumentação do recorrente não tem qualquer suporte legal. E o recurso não vem sequer colocar em causa a argumentação jurídica constante da decisão recorrida.

Conforme nesta decisão também se refere, *“o teor da justificação põe em causa o rigor das propostas, não só as reportadas aos adicionais, mas também ao valor da própria adjudicação, em que o seu valor real poderia eventualmente, ser menor”*.

Ora o Tribunal, para aplicar a lei tem de recorrer a dados concretos, e não meramente hipotéticos.

No caso em apreço tais dados são os resultantes dos próprios contratos que tenham sido celebrados, pois pelos mesmos é concedido autorização para a realização de determinados trabalhos e fixado o seu valor destes.

É, pois, a partir dos valores neles estipulados que deverá ser calculado o apontado limite de 50% do valor do contrato inicial, acima do qual os contratos para a realização de trabalhos a mais deverão ser precedidos de concurso, sendo indiferente que tais trabalhos venham ou não a ser executados.

E nada na lei permite considerar que o valor desses trabalhos não seja o contratualmente fixado mas o dos trabalhos efectivamente realizados.

A aceitar a posição inversa tornar-se-ia então necessário, conforme bem se salienta na decisão recorrida, levar em conta o valor dos trabalhos constantes do contrato inicial que não viessem a ser realizados, o que, abatendo ao valor total deste, não deixaria de ter reflexos no cálculo do apontado limite de 50%, necessariamente diminuindo-o.

Não se vê, pois, fundamento legal que justifique o entendimento agora sustentado pelo recorrente.

Assim, e porque não restam dúvidas de que o valor do contrato em causa acrescido ao dos contratos adicionais anteriormente celebrados – que não a dos trabalhos efectivamente executados por via destes – ultrapassa o limite de 50% do valor do contrato inicial, a sua celebração teria exigido a prévia realização de concurso.

A não realização deste constitui nulidade, atento o disposto no artº 133º do Código de Procedimento Administrativo.

Tribunal de Contas

Assim, e dado o disposto no artº 44º nº 3 alínea a) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, bem andou o Tribunal ao recusar o visto ao contrato em causa.

Em conclusão

Pelas razões expostas e uma vez que a decisão recorrida não merece qualquer censura, acordam os Juízes deste Tribunal, em Plenário da 1ª Secção, em negar provimento ao recurso.

*

São devidos emolumentos.

Diligências legais.

Lisboa, 28 de Setembro de 1999.

O Conselheiro Relator

Menéres Barbosa

Os Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Morais Antunes

O Procurador-Geral Adjunto

António Cluny

RECURSO ORDINÁRIO Nº 26/99

CONTRATO DE EMPREITADA – TRABALHOS A MAIS – EMPREITADA DE OBRA PÚBLICA – NULIDADE – CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA À EXECUÇÃO DA OBRA

SUMÁRIO:

- I O objecto da empreitada inicial foi substancialmente alterado se, como nos autos, se celebrou um adicional em que os trabalhos a efectuar somados aos trabalhos que já não serão efectuados correspondem, percentualmente, a mais de 100% do universo dos trabalhos inicialmente adjudicados.
- II O condicionalismo legal previsto no artigo 26º do Dec-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro impõe que o dono da obra se tenha deparado com factos, circunstâncias novas, imprevistas, que o tenham impelido à realização de outros trabalhos não incluídos no contrato inicial, para assim completar a obra projectada, situação que não ocorreu nos autos, pois o dono da obra resolveu aproveitar a execução da empreitada para introduzir profundas alterações estéticas e estender a recuperação do Centro Urbano a novas áreas.
- III Quer porque o objecto da empreitada foi substancialmente alterado, quer porque não ocorreu qualquer imprevisibilidade na sua execução, os “trabalhos a mais” constantes do adicional deveriam, atento o valor, ter sido objecto de concurso, formalidade essencial e cuja preterição determina a nulidade do contrato e justifica a recusa do “Visto”: artigos 133º - nº 1 e 2 – f) do Código do Procedimento Administrativo e artº 44º - nº 3 – a) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator
Morais Antunes

Proc. Nº 11175/99
Sessão de 19.10.1999

RECURSO ORDINÁRIO Nº 26/99

I. RELATÓRIO

1. Pelo Acórdão nº 46/99, de 11 de Maio de 1999, proferido em Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal, foi recusado o visto ao 1º Adicional ao contrato de empreitada “Recuperação Urbanística do Centro Urbano de Macedo de Cavaleiros – 2ª Fase” entre a Câmara Municipal de Macedo de Cavaleiros e a Sociedade de Construções Soares da Costa, AS, no valor de 34.584.214\$00, acrescido de I.V.^a

O douto Acórdão, cuja extensão não aconselha a sua reprodução integral nesta sede processual, nas que se dá como integralmente reproduzido, recusou o visto tendo em atenção os seguintes fundamentos:

Constata-se que o valor dos “trabalhos a mais” em causa no adicional em apreço se cifrou em 84 464 773\$00 e o dos “trabalhos a menos” em 49 880 559\$00, saldando-se a diferença num acréscimo de custos para a empreitada de 34 584 214\$00. Este acréscimo constitui o valor do adicional “sub iudice”.

Assim, da factualidade dada como assente e da constatação acabada de fazer, resultam três ordens de ilegalidades que, cada uma por si, conduzem à recusa do visto.

A primeira consiste na ultrapassagem do valor percentual permitido pelo citado nº 2 do artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93, pelo que deveria ter sido aberto novo concurso público para a realização dos trabalhos em questão.

A Segunda ilegalidade assenta no facto de a quase totalidade dos trabalhos em causa se não enquadrar na previsão do artigo 26º citado, pois que, embora se encontre alguma relação entre eles e o objecto do contrato inicial (“Recuperação Urbanística do Centro Urbano de Macedo de Cavaleiros – 2ª Fase”), o que é certo é que raros são aqueles que resultaram de circunstâncias imprevistas à execução daquela obra:

Houve trabalhos que foram sugeridos pelo Senhor Presidente da Câmara (substituição dos espelhos de água por figuras humanas; substituição de pavimentos, rampas sumidouros, etc; outros que consistiram na realização de trabalhos diferentes dos previstos, como a substituição do tipo de colunas de iluminação, a alteração de cabos eléctricos aéreos por cabos subterrâneos ou por cabos de secção superior, etc; E outros ainda que são a extensão de trabalhos para além dos inicialmente previstos, caso do prolongamento de pavimentos, passeios, substituição da rede de distribuição domiciliária de águas em duas ruas, demolição de moradias, etc.

Para além destes, resta uma pequena parcela de trabalhos, relacionados com a reparação de colectores de esgotos e águas pluviais que apresentam características

susceptíveis de poderem ser qualificados como “trabalhos a mais” à face do disposto no nº 1 do artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93, citado. Porém o seu volume ronda os 8 700 000\$00, o que os torna irrelevantes perante o conjunto.

Daí que, também pelas razões apontadas, a adjudicação devesse Ter sido precedida de concurso público.

Por último, deve referir-se que, face ao volume de trabalhos imprevistos e ao volume de “trabalhos a menos” (que não resultaram da simples omissão, mas antes da substituição de trabalhos previstos por outros de características diferentes), o objecto da empreitada inicial foi ampla e substancialmente modificado, o que permite afirmar que aquilo que foi construído foi diverso do que havia sido posto a concurso e adjudicado.

Com a realização de trabalhos substancialmente diversos dos que constam do contrato inicial alterou-se o seu objecto e, conseqüentemente, violaram-se princípios essenciais à contratação pública, em especial o da igualdade dos concorrentes, da concorrência ou da estabilidade do concurso.

Como já se disse, a adjudicação, atento o seu valor, deveria ter sido precedida da realização de um concurso público.

A falta de concurso torna nulo o procedimento em apreço e, conseqüentemente, o acto de adjudicação e o contrato adicional em si, por preterição de uma formalidade essencial (artºs 133º, nº 1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo).

Também a violação de princípios essenciais à contratação pública gera, nos termos dos artºs 133º, nº 1 e 2 d) e 185º do mesmo Código, a nulidade do procedimento, da adjudicação e do adicional em causa.

Assim, pelos fundamentos expostos e ao abrigo da alínea a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, acorda-se em Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal em recusar o visto ao mencionado adicional.

2. Não se conformou com a Decisão a Câmara Municipal de Macedo de Cavaleiros cujo Presidente interpôs o presente recurso, nos termos e para os efeitos do artº 96º da Lei nº 98/97.

Nas duntas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, o ilustre Recorrente afirma, em síntese:

Os trabalhos objecto do Adicional em apreço, inserem-se na mesma empreitada inicial, que mereceu o visto do Tribunal de Contas;

Traduzem-se, outrossim, numa ligação adequada e funcional à obra constante do projecto inicial – Recuperação Urbanística do Centro Urbano de Macedo de Cavaleiros.

Tribunal de Contas

Os trabalhos a mais, cuja realização se tornou necessária no decurso da empreitada, resultaram em manifesta e previsível economia de custos.

Porque o custo real é efectivo de tais trabalhos se cifrou em 34 584 214\$00, inferior a 50% do valor contrato inicial não havia necessidade de proceder-se a novo concurso.

O valor real e efectivo a suportar pelo Município, com os aludidos trabalhos a mais é de 34 584 214\$00.

Para o ano de 1998 o montante dos contratos que devem ser remetidos ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização é de 34 600 000\$00.

O mesmo não está, por conseguinte sujeito a visto.

O Acórdão recorrido violou, entre outras as seguintes disposições legais:

- Artigos 46º, nº 1, b); 114º, nº 4 e 5 da Lei 98/97 de 26 de Agosto;
- Artigo 26º, nº 1 e 2 do D.L. 405/93 de 10 De Dezembro.

Termos em que, e nos mais de direito aplicáveis que V^{as} Ex^{as} se dignarão suprir, deverá dar-se provimento ao recurso, concedendo-se o visto ao Adicional em apreço, por se tratar de “trabalhos a mais” e cujo custo real não ultrapassa os 50% da obra.

Se assim se não entender, deverá dispensar-se o visto ao mesmo Adicional por a ele não estar sujeito conforme supra se consignou.

3. Por despacho de 22 de Junho do corrente ano, foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade do ilustre Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º nº1 b) e 97º nº 1 da Lei nº 98/97.

4. O Digno Procurador-Geral Adjunto emitiu, nos termos do disposto no artº 99º nº 1 da Lei nº 98/97, o seu douto parecer, em que, após judiciosas considerações, concluiu que o recurso não merece provimento.

Refere, em síntese, o ilustre Magistrado:

No fundo, toda a argumentação do recorrente se baseia, assim, num raciocínio aritmético e simples, que consiste em sustentar que, desde que as alterações introduzidas não ultrapassem “efectivamente” os 50% do valor inicial do contrato, subtraindo, para realizar aquele cálculo, o valor do que tendo sido previsto deixou de ser feito, ao valor do que se decidiu acrescentar, nada impediria, do ponto de vista legal, a alteração realizada.

Porém não tem razão o recorrente.

Primeiro, porque, se essa tese fosse aceite, permitir-se-ia que todo o conteúdo e objecto central da empreitada inicialmente prevista pudessem, depois, ser

alterados, violando-se assim o princípio que preside á própria ideia de concurso, que é a de permitir escolher a melhor proposta em condições de igualdade de oportunidades para os concorrentes.

Isto é, respeitando-se até – como no caso – o objectivo final da obra, poderiam, na tese do recorrente, ser alteradas todas as condicionantes técnicas que permitiram a adjudicação a um determinado concorrente, sem que os outros tivessem possibilidades de, nas mesmas circunstâncias, apresentarem propostas alternativas.

Ou seja, segundo esta tese, bastaria manter a unidade do projecto e a finalidade da obra, podendo alterar-se, quanto ao resto, tudo o mais, desde que se limitasse o aumento do valor das inovações ao máximo de 50% do valor do custo inicialmente previsto.

Só que, como se referiu, assim se poriam em causa as finalidades do concurso.

Segundo, porque a própria lei só permite as alterações na medida em que elas decorram de circunstâncias imprevistas, que tanto poderão ser de natureza económica, como natural ou técnica, mas que, de todo, não respeitam às alterações ou oscilações de gosto e das opções estéticas do dono da obra.

Ora, a verdade é que, no essencial, as alterações propostas não são fundamentadas na alteração de qualquer daqueles tipos de circunstâncias – económicas, naturais ou técnicas – antes tendo resultado unicamente da alteração da vontade do dono da obra.

É este, de resto, o sentido da jurisprudência dominante do Tribunal de Contas, quanto à definição do conceito de “de circunstâncias imprevistas”.

II. OS FACTOS

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

Em 1 de Setembro de 1997 foi visado (Proc. Nº 55.506/97) o contrato de empreitada “**Recuperação Urbanística do Centro Urbano de Macedo de Cavaleiros – 2ª Fase**” celebrado em 13 de Agosto de 1997 entre a Câmara Municipal de Macedo de Cavaleiros e a Sociedade de Construções Soares da Costa, AS. Pelo valor de 127 149 830\$00, sem IVA;

Em 24 de Março de 1999 foi celebrado o 1º adicional ao contrato, no valor de 34.584.214\$00 (S/IVA) e que é o objecto destes autos.

Os trabalhos que integram o presente adicional respeitam a:

Tribunal de Contas

- a) Substituição (“por sugestão do Exmº Presidente da Câmara Municipal”) da construção de espelhos de água e respectivo equipamento e da construção duma pérgula (trabalhos previstos) pelo fornecimento de três figuras humanas em bronze, execução de dois patamares para a sua colocação, incluindo banco em granito, e execução de três floreiras revestidas a granito;
- b) Substituição de colunas de iluminação “Tejo com luminárias Gema” (previstas por colunas “Chatsworthl”);
- c) Demolição de duas moradias e reparação da fachada de uma terceira;
- d) Reparação de colectores de esgotos, águas pluviais e grelhas;
- e) Substituição da rede de distribuição domiciliária de águas em duas ruas da cidade e encaminhamento de águas pluviais;
- f) Substituição de cabos eléctricos aéreos por cabos subterrâneos em dois largos da cidade e substituição de cabos eléctricos por outros de secção superior;
- g) Execução (“por sugestão do Exmº Presidente da Câmara Municipal”) de pavimento, projectores, rampas e sumidouros de granito;
- h) Substituição de pavimento e passeios;
- i) Trabalhos relacionados com a iluminação pública;

O valor dos “trabalhos a mais” em causa cifrou-se em 84 464 773\$00 – 66,43% do contrato inicial – e o dos “trabalhos a menos” em 49 880 559\$00 – 39,23% do contrato inicial.

Em 11 de Maio de 1999, pelo Acórdão nº 46/99 da Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal foi recusado o visto ao contrato adicional.

III O DIREITO

O ENQUADRAMENTO NORMATIVO

A) QUESTÃO PRÉVIA

O Recorrente suscita, nas suas alegações, diversas questões, sendo que uma deve ser entendida como questão prévia à análise do mérito da recusa do “Visto” ao adicional dos autos.

Na verdade, é prejudicial à concessão ou manutenção da recusa do “Visto” deste Tribunal decidir se o contrato está ou não sujeito à fiscalização prévia. Ora, embora não a assumo expressamente, esta prejudicialidade está ínsita à resposta à questão suscitada pelo Recorrente quando afirma que o contrato não está sujeito ao “visto” atento o valor do mesmo. Analisemos, pois, e de imediato, esta questão.

Recorde-se que o Recorrente fundamenta a sua posição no facto do custo real do adicional ser de 34 584 214\$00, valor esse inferior ao limite legal resultante, para o ano de 1998, das disposições legais conjugadas do artigo 46º - nº 1 - b) e 114º - nº 4 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 87-B/98, de 31 de Dezembro, e que seria de 34 600 000\$00.

O Recorrente, certamente por lapso, refere o ano de 1998, quando, como foi dito, o adicional foi celebrado em 24 de Março de 1999. Será, pois, ao limite legal em vigor no ano de 1999 que nos deveremos ater. Assim, para o ano de 1999, a Lei nº 87-B/98, de 31 de Dezembro (Orçamento do Estado para 1999, em vigor a partir de 1.1.1999-artº 87º) ao mesmo tempo que deu nova redacção aos artigos 48º e 114º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto (v. artº 82º), estabeleceu, no artigo 84º que:

“De acordo com o preceituado no nº 1 do artigo 48º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, e para o ano de 1999, ficam isentos de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas os actos e contratos cujo montante não exceda 35 0000 contos”.

Atento o exposto, e ainda que com diferente fundamentação, pareceria que a questão prévia suscitada seria pertinente e que o adicional estaria isento de fiscalização prévia. Mas não é assim. Vejamos:

Este adicional, por alegados trabalhos a mais em sede de empreitada e que vem na sequência de um contrato de empreitada visado pelo Tribunal, só tem autonomia formal; não é um instrumento jurídico autónomo, pois mais não consubstancia que um desenvolvimento, um aperfeiçoamento do anterior contrato, integrando-se e inserindo-se nele, como seu necessário complemento. Daí que, independentemente do valor, está sujeito à fiscalização do Tribunal. Este entendimento do Tribunal foi consubstanciado no Acórdão nº 156/98, proferido em plenário da 1ª Secção no dia 7 de Outubro de 1998, e publicado no Diário da República – II Série, de 16 de Novembro de 1998, pág.16.242 a 16.245.

A jurisprudência citada veio, aliás, a ser consagrada legalmente pelo Dec-Lei nº 161/99, de 12 de Maio – diploma que estabeleceu normas de execução do Orçamento do Estado para 1999 – no nº 1 do seu artigo 7º:

“No âmbito das empreitadas e fornecimentos de obras públicas e relativamente a todos os contratos que tenham sido objecto de anterior visto do Tribunal de Contas, havendo necessidade de efectuar trabalhos a mais, independentemente do seu valor, deverão as entidades referidas no nº 1 do artigo 2º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, remeter, para efeitos de fiscalização prévia a que se refere a alínea c) do nº 1 do artigo 5º da aludida lei, o respectivo contrato adicional”.

Do exposto, e sem necessidade de mais considerações, julga-se improcedente a questão prévia da dispensa do “Visto” deste Tribunal.

B) DO MÉRITO DO RECURSO

A questão central a dirimir nestes autos é a de saber se o factualismo considerado como provado permite o procedimento seguido pela Administração, ou seja, o ajuste directo com invocação do disposto no artigo 26º do Dec-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro.

Relembra-se que, nos termos daquele preceito, o adjudicatário, em sede de empreitada, pode realizar trabalhos que sejam considerados “a mais”, desde que o seu valor não exceda 50% do valor da adjudicação.

A Lei exige, ainda, para além de outros pressupostos, que os trabalhos se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários, na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra.

Vejam, então, se, no caso dos autos, tal previsão normativa se verificou.

Como se factualizou, o valor dos “trabalhos a mais” em causa cifrou-se em 84 464 773\$00 – 66,43% do contrato inicial – e o dos “trabalhos a menos” em 49 880 559\$00 – 39,23% do contrato inicial.

Ou seja: **adjudicada uma empreitada no valor de 127 149 830\$00, vem a Câmara, posteriormente, celebrar um “adicional” à referida empreitada, em que os trabalhos a efectuar somados aos trabalhos que já não serão efectuados correspondem, percentualmente, a mais de 100% do universo dos trabalhos inicialmente adjudicados.**

Como é possível sustentar que estamos, ainda, na mesma empreitada, respeitando o objecto definido pelo programa de concurso e pelo caderno de encargos? Será que bastará respeitar o objectivo final da obra, no caso “Recuperação Urbanística do Centro Urbano de Macedo de Cavaleiros”?

A resposta é, necessariamente, negativa.

Para a “Recuperação Urbanística do Centro Urbano de Macedo de Cavaleiros” decerto que várias soluções se perfilariam, tendo sido, oportunamente, efectuado o competente estudo e escolhida a solução global que foi tida como a que melhor serviria tal desiderato. Esta solução necessariamente se plasmou no programa de concurso e no caderno de encargos, que, por sua vez, definiram o objecto e todas as condicionantes técnicas da empreitada. E, nesse concurso, os interessados apresentaram as suas propostas de preços para executar a empreitada como definida no caderno de encargos e no programa de concurso.

Ora, ao reformular tão profundamente o objecto e as condicionantes da empreitada, com um tão vasto universo de novos trabalhos, de trabalhos em substituição de outros, de trabalhos previstos e eliminados, o dono da obra alterou, modificou substancialmente o que anteriormente publicitara e adjudicara. A violação dos princípios que presidem á própria ideia de concurso - a da igualdade de oportunidades a todos os interessados, a transparência da Administração, a estabilidade do concurso - é manifesta. Antes, é o privilégio, o abuso que a lei não consente.

Como se assinala na decisão recorrida:

“Os trabalhos que foram realizados não foram aqueles para os quais os concorrentes apresentaram propostas, mas outros, bem diferentes, cujos preços foram, na grande maioria, acordados entre o empreiteiro e o dono da obra”.

Assim, e porque o objecto da empreitada inicial foi substancialmente alterado, não é mais possível alegar e sustentar que os trabalhos deste adicional “ se destinem à realização da mesma empreitada”, que, nos termos do artigo 26º - nº 1 do Dec-Lei nº 405/93, é um dos pressupostos para que se preencha a figura jurídica de “trabalhos a mais”.

Atento o valor dos trabalhos em causa nos autos, o procedimento legal exigiria o concurso público, cuja preterição fere de nulidade o contrato.

*

Admitindo-se, por mera hipótese, que estaríamos, ainda no âmbito do contrato de empreitada inicial, também se impor a manutenção da recusa do “Visto”.

Na verdade, a imprevisibilidade dos trabalhos é o núcleo decisivo da previsão normativa: é necessário que o dono da obra se tenha deparado com factos, circunstâncias novas, imprevistas, que o tenham impelido à realização de outros trabalhos não incluídos no contrato inicial, para assim completar a obra projectada.

Ora, e como resulta da matéria factual elencada, a generalidade dos trabalhos do adicional resultam de “sugestões” do Presidente da Câmara, de alteração da filosofia e das opções estéticas antes assumidas, do aumento da área e da qualidade da anterior intervenção.

A “imprevisibilidade” que teria ocorrido durante a “execução da obra” não se verifica, como é evidente: os trabalhos não se tornaram necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra, antes, só se justificam porque o dono da obra resolveu aproveitar a execução da empreitada para introduzir profundas alterações estéticas e estender a recuperação do Centro Urbano a novas áreas.

Este Tribunal, em recente Acórdão (Ac. Nº 33/99, de 28 de Setembro, 1ª Secção, Rec. Nº 23/99), reafirma o entendimento de que:

“A circunstância imprevista- nos termos e para os fins do disposto no artº 26º - nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro - tanto pode ser de natureza económica, como natural ou técnica, mas o que, de todo, não pode é resultar de alterações ou oscilações de gosto e das opções estéticas do dono da obra”.

*

Aqui chegados, impõe-se considerar que as razões invocadas pela Administração para dispensar o concurso público no contrato de empreitada em causa não podem proceder, por não se verificarem os pressupostos de

facto que permitam considerar preenchido o condicionalismo previsto no artº 26º - nº 1 – do Dec-Lei nº 405/93.

Atento o seu valor, o contrato deveria Ter sido precedido de concurso público, procedimento essencial à celebração do contrato, pelo que, em tais situações, a inexistência daquele implica a nulidade do respectivo contrato – artigos 133º - nº 1 e 2 – f) do Código do Procedimento Administrativo.

A nulidade, que se declara, é fundamento de recusa do “Visto” deste Tribunal – artº 44º - nº 3 – a) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

IV DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juizes da 1ª Secção em:

Negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter a decisão recorrida, que recusou o Visto ao contrato em apreço.

São devidos Emolumentos.

Notifique.

Lisboa, 19 de Outubro de 1999.

O Conselheiro Relator

Morais Antunes

Os Conselheiros Adjuntos

Menéres Barbosa

Ribeiro Gonçalves

Procurador-Geral Adjunto

Nuno Lobo Ferreira

RECURSO ORDINÁRIO Nº 29/99

*CONTRATO DE EMPREITADA – TRABALHOS A MAIS – NULIDADE – VALOR DO
CONTRATO – CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA À EXECUÇÃO DA OBRA*

SUMÁRIO:

- 1 A execução de trabalhos a mais em contrato de empreitada obedece ao condicionalismo legal previsto no artigo 26º do Dec-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, sendo certo que a imprevisibilidade é o núcleo decisivo da previsão normativa: os trabalhos podem ser integráveis na empreitada, podem ser necessários ao seu acabamento, a sua autonomização em novo contrato pode ser técnica ou economicamente desaconselhável, podem não exceder 50% do valor da adjudicação, mas se não resultaram de circunstâncias imprevistas na execução da obra não são susceptíveis de ajuste directo.
- 2 No caso dos autos, a previsibilidade era total, pelo que o contrato deveria, atento o valor, ter sido precedido de concurso público, procedimento essencial, pelo que, em tais situações, a inexistência daquele implica a nulidade do respectivo contrato - artigos 133º - nº 1 e 2 - f) do Código do Procedimento Administrativo, sendo, pois, fundamento de recusa do “Visto” deste Tribunal- artº 44º-nº 3 - a) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator
Morais Antunes

Processo nº 11128/99
Sessão de 19.10.1999

RECURSO ORDINÁRIO Nº 29/99

I RELATÓRIO

- 1. Pelo Acórdão nº 68/99, de 6 de Julho de 1999, proferido em Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal, foi recusado o visto ao 2º adicional ao contrato de empreitada de “Construção da Rede de Saneamento de Alhadas” celebrado entre a Câmara Municipal da Figueira da Foz e a empresa “Construções Vieira, Ld^{ma}”, no valor de 43 746 137\$00, acrescido de I.V.A.**

O douto Acórdão, cuja extensão não aconselha a sua reprodução integral nesta sede processual, nas que se dá como integralmente reproduzido, recusou o visto tendo em atenção os seguintes fundamentos:

Constata-se que os trabalhos a mais não resultaram de qualquer circunstância imprevista surgida no decorrer da obra.

A sua realização foi antes a consequência do facto de ter sido posto a concurso um projecto concebido e elaborado sete anos antes, portanto com base em realidade diferente da encontrada no início da obra.

Só que esta realidade, aumento de núcleos habitacionais, existia já quando o concurso foi lançado e não podia ser ignorada pela autarquia.

O que então se impunha era, antes do lançamento do concurso, a revisão do projecto de forma, não só, a ajustá-lo a essa nova realidade, como a prospectivá-lo para evoluções futuras.

Pondo a concurso um projecto que se sabe de antemão estar desajustado da realidade mas cujas deficiências e omissões virão a ser corrigidas, em obra, por via dos trabalhos a mais, é estar a pôr em causa, para além de outros, o princípio da transparência que deve presidir à actividade da Administração em geral e à contratação pública em particular.

Também a mudança da localização de duas estações elevatórias por os proprietários dos terrenos para onde estava, inicialmente, prevista a respectiva implantação terem negado a sua cedência, antes “apalavrada”, não pode ser considerada como uma circunstância imprevista surgida no decurso da obra.

Na verdade, quando o concurso foi lançado não estava ainda assegurada definitivamente a propriedade ou posse dos terrenos necessários à execução dos trabalhos. Assim, a Autarquia sabia que tinha esse problema a resolver, o que retira, de todo, a imprevisibilidade à situação.

Ora, não se mostrando preenchidos os requisitos do nº 1 do artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93, antes citado, a adjudicação, atento o seu valor, deveria ter sido precedida de concurso público.

A falta de concurso torna nulo o procedimento em apreço e, conseqüentemente, o acto de adjudicação e o contrato adicional em si, por preterição de uma formalidade essencial (artºs 133º, nº 1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo).

Assim, pelos fundamentos expostos e ao abrigo da alínea a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, acorda-se em Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal em recusar o visto ao mencionado adicional.

2. Não se conformou com a Decisão a Câmara Municipal da Figueira da Foz cujo Presidente substituto interpôs o presente recurso, nos termos e para os efeitos do artº 96º da Lei nº 98/97.

Nas doudas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, o ilustre Recorrente afirma:

Como resulta das várias informações técnicas constantes do processo e dos esclarecimentos já prestados a esse Venerando Tribunal a necessidade de celebrar o contrato adicional em crise resultou essencialmente da necessidade de dotar de saneamento básico todas as habitações existentes nas povoações envolvidas, à data da execução da empreitada.

Aliás, a Autarquia de forma humilde e penhorada confessou espontaneamente que os trabalhos a mais do adicional em apreço “devem-se essencialmente ao prolongamento da rede de saneamento”.

É claro que se analisarmos o contrato em causa (execução de saneamento básico) unicamente numa perspectiva matemática ou física, sempre programável e a todo o momento quantificável e mensurável, facilmente chegamos à conclusão a que chegou esse Douto Tribunal, no Douto Acórdão em recurso, ou seja, a necessidade de (em obediência à lei cega) desencadear um concurso público.

Mas, se atribuirmos à execução do saneamento básico uma dimensão social traduzida na satisfação duma necessidade primária, de que todos os cidadãos devem usufruir por igual e que contribui decisivamente para a melhoria da qualidade de vida e do ambiente, então chegaremos, certamente, a conclusão diversa.

Contrariamente ao que se conclui no Acórdão em crise, os trabalhos a mais referidos, resultam efectivamente de circunstâncias imprevistas surgidas no decorrer da obra. Apesar de ter decorrido alguns anos entre a elaboração do projecto (1989) e o início da sua execução (consignação/Junho de 1997) o que motivou a construção de alguns ramais não projectados, para satisfazer as ligações da rede às casas entretanto construídas de novo, foi o facto de o dono da obra no

decurso da empreitada, ter sido confrontado pelo empreiteiro, com questões técnicas imprevistas, nomeadamente:

- a) a natureza geológica do solo (rocha dura) que dificultava a implantação de estações elevatórias e,
- b) a existência por vezes de incompatibilidade de cotas geométricas em altimetria e planimetria (dado que a rede de saneamento funciona em parte por gravidade).

Por outro lado, é sabido que as Câmaras Municipais não dispõem de estudos geológicos dos terrenos onde projectam intervir (quer em construção de estradas, quer de saneamento), nem dispõem de cadastro predial.

Deste modo, mesmo que tenha havido um acréscimo de habitações no período que compreendeu a adjudicação do projecto e o início da obra, e que tenha motivado algum prolongamento do saneamento previsto para entretanto satisfazer as construções existentes, o certo é que, perante os elementos disponíveis e se seguíssemos a sugestão desse Douto Tribunal, sempre haveria alguns desfasamentos entre o projecto e a realidade.

Por outro lado, a execução de tais trabalhos são estritamente necessários à conclusão da obra, que o actual Executivo quer legitimamente ver concluída o mais rapidamente possível, pois, como já acima se referiu, trata-se de uma obra de saneamento básico, sendo mais que justificáveis e compreensíveis as opções tomadas quanto a tais trabalhos a mais, por este Executivo.

A Entidade Adjudicante, salvaguardou assim princípios gerais de Direito constitucionalmente adoptados, nomeadamente o princípio do boa-fé, da unidade da obra, da prossecução do interesse público, da prevalência do interesse operacional da Administração, da legalidade, já que o valor desses trabalhos não excede 50% do total da empreitada e da economia.

3. Por despacho de 16 de Setembro de 1999, foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade do ilustre Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º nº 1 b) e 97º nº 1 da Lei nº 98/97.

4. O Digno Procurador-Geral Adjunto emitiu, nos termos do disposto no artº 99º nº 1 da Lei nº 98/97, o seu douto parecer, em que, após judiciosas considerações, concluiu que o recurso não merece provimento.

Refere, em síntese, o ilustre Magistrado:

Os factos invocados só são imprevistos, relativamente ao projecto, que todos previam ou deviam prever desactualizado.

De resto, o recurso acaba por reconhecer no seu artigo nº 9º, que a conclusão do Tribunal de Contas é a única juridicamente possível.

Pelo que, não chega, verdadeiramente, sequer, a imputar ao aresto qualquer violação de norma ou errada interpretação da lei.

Apenas se pretende, finalmente, justificar a alteração da decisão em função de uma nova filosofia do executivo camarário e em argumentos de carácter social e económico, cuja justeza aqui não cabe discutir.

Porém, o Tribunal de Contas só pode tomar em consideração tais argumentos, na medida em que eles se compatibilizem com os valores da lei expressa.

II OS FACTOS

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

Em 11 de Junho de 1997 foi visado (Proc. nº 31.479/97) o contrato de empreitada “Construção da Rede de Saneamento de Alhadas” celebrado em 22 de Maio de 1997 entre a Câmara Municipal da Figueira da Foz e a empresa Construções Vieira, Limitada, pelo valor de 103 855 801\$00, sem IVA;

Em 27 de Janeiro de 1998 foi celebrado o primeiro adicional, pelo valor de 2 792 100\$00, sem IVA, que não foi submetido à fiscalização prévia deste Tribunal;

Em 16 de Março de 1999 foi celebrado o 2º adicional, em causa nestes autos, pelo valor de 43 746 137\$00 (S/IVA);

Os trabalhos a mais objecto do adicional em apreço, “*devem-se essencialmente ao prolongamento da rede de saneamento*” (Cfr. a Informação do Departamento de Obras de 6/10/98);

Tal prolongamento, que nos seus diferentes troços atinge uma extensão de cerca de 2 715 metros, destina-se, na sua maioria, a servir as populações dessas zonas de saneamento de águas residuais, sendo outra parcela motivada pela implantação de duas E.E.A.R. (Estação elevatória de águas residuais) em locais diversos dos inicialmente previstos;

O projecto posto a concurso de que resultou o contrato inicial data de 1989, pelo que “*com o crescimento do lugar de Alhadas, estes prolongamentos tornam-se necessários*”;

Em 9 de Junho do corrente ano, e em resposta ao pedido de esclarecimento do Tribunal sobre a imprevisibilidade dos trabalhos objecto do adicional, a autarquia informou que:

“Tendo a obra sido iniciada em Junho/97, foi verificada a disfunção entre o projecto e a realidade do terreno, não prevendo a implantação do colector em solos de rocha dura, habitações novas existentes nos arruamentos consequência

do tal crescimento do núcleo habitacional e cuja ligação à rede se torna imperiosa de modo a elevar as condições de salubridade e bem estar dos Municípios, que se mostram indignadas com a possibilidade de não serem abrangidos com tamanha benfeitoria.”

“O início desta empreitada, coincidiu com a tomada de posse do novo e actual mandato Autárquico, determinando uma reformulação da implantação das Estações elevatórias previstas na execução da empreitada e cujos terrenos tinham sido apalavrados a título de cedência graciosa e que agora foram negados pelos proprietários”.

“Assim, e na sequência desta situação inesperada, torna-se necessário proceder à mudança da localização das referidas Estações Elevatórias, cujo funcionamento de toda rede delas depende, para outros locais próximos e em terrenos já cedidos por outros proprietários com vista à conclusão da obra”.

Em 6 de Julho de 1999, pela Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal, foi proferido o Acórdão nº 68/99, que recusou o Visto ao adicional em causa nestes autos.

III O DIREITO

O ENQUADRAMENTO NORMATIVO

A questão central a dirimir nestes autos é a de saber se o factualismo considerado como provado permite o procedimento seguido pela Administração, ou seja, o ajuste directo com invocação do disposto no artigo 26º do Dec-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro.

Relembra-se que, nos termos daquele preceito, o adjudicatário, em sede de empreitada, pode realizar trabalhos que sejam considerados “a mais”, desde que o seu valor não exceda 50% do valor da adjudicação.

A Lei exige, ainda, para além de outros pressupostos, que os trabalhos se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários, na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra. Vejamos, então, se, no caso dos autos, tal previsão normativa se verificou.

Antes do mais, e em sede de análise e interpretação jurídicas, dir-se-á que o legislador foi muito exigente e rigoroso nos pressupostos que permitirão ao dono da obra fazer um ajuste directo em empreitada invocando a figura jurídica de “trabalhos a mais”. Desde logo, pela particular exigência da “imprevisibilidade” dos trabalhos em causa: é necessário que o dono da obra se tenha deparado com factos, circunstâncias novas, imprevistas, que o tenham impelido à realização de outros trabalhos não incluídos no contrato inicial, para assim completar a obra projectada.

É este o estreito condicionalismo que se tem que evidenciar para que a estatuição legal se cumpra, sendo certo que a imprevisibilidade é o núcleo decisivo da previsão normativa: os trabalhos podem ser integráveis na

empreitada, podem ser necessários ao seu acabamento, a sua autonomização em novo contrato pode ser técnica ou economicamente desaconselhável, podem não exceder 50% do valor da adjudicação, mas se não resultaram de circunstâncias imprevistas na execução da obra não são susceptíveis de ajuste directo ao abrigo do disposto no artigo 26º do Dec-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro.

Sublinhe-se, a propósito, que o novo regime jurídico das empreitadas de obras públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, não vem modificar a estruturação normativa do conceito de “trabalhos a mais”, mantendo a exigência de que os “trabalhos” se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista- artigo 26º - nº 1 do diploma, mas reduzindo o plafond máximo dos mesmos a 25% do valor da adjudicação - artigo 45º - nº 1 do Dec-Lei nº 59/99.

Isto dito, não suscita dúvidas que a mudança de filosofia ínsita ao projecto, determinando uma reformulação na implantação das estações elevatórias, por não ter sido assegurada a disponibilidade dos respectivos terrenos, a desactualização de um projecto que se revela inadequado à realidade quando a empreitada é lançada, atenta a evolução demográfica e urbanística da zona da obra e a consequente necessidade de implantar um colector em solo de rocha dura, os anseios da população em ver estendida a rede de saneamento básico objecto da empreitada, a relativa injustiça daí decorrente para quem não vai beneficiar da rede de saneamento concursada, as vantagens sócio-económicas de se aproveitar o empreiteiro que está a fazer a obra para prolongar e aumentar a rede de saneamento básico não são circunstâncias imprevistas que ocorreram durante a execução da obra.

Ora, recorde-se que foram estes os argumentos apresentados, quer em 1ª instância, quer em sede de recurso, para justificar a alegada “imprevisibilidade “ dos trabalhos em causa no adicional. Como a Recorrente, demonstrando toda a sua boa-fé, reconhece, “a necessidade de celebrar o contrato adicional em crise resultou essencialmente da necessidade de dotar de saneamento básico todas as habitações existentes nas povoações envolvidas à data da execução da empreitada” e ao inerente” prolongamento da rede de saneamento”. Só que também não pode deixar de reconhecer que estes factos não surgiram de forma imprevisível, pela razão óbvia de que antes da execução da empreitada já existiam. Assim, e como se refere na decisão recorrida:

“O que então se impunha era, antes do lançamento do concurso, a revisão do projecto de forma, não só, a ajustá-lo a essa nova realidade, como a perspectivá-lo para evoluções futuras”.

Na verdade, quando se lançam concursos em que os respectivos projectos se mostram ultrapassados e desadequados à realidade, desde logo pelo simples facto de terem sido feitos há anos, quando se avança para concursos sem que esteja juridicamente garantida a propriedade ou a posse dos terrenos necessários à execução da obra, o mais previsível é que seja necessário proceder à adequação dos trabalhos à efectiva realidade física e normativa. Por isso, esta adequação, esta supressão das deficiências, erros e omissões

exclusivamente resultantes de um projecto desajustado não pode ser feita por ajuste directo, a título de “trabalhos a mais”.

Sublinhe-se, ainda, que os alegados efeitos nefastos e perversos da não validação do ajuste directo efectuado, designadamente os inconvenientes resultantes da suspensão dos trabalhos para a efectivação do concurso público e a eventual obrigação de indemnização ao adjudicatário pela paralisação e supressão dos trabalhos decorrem, exclusivamente, do comportamento da Câmara, que lançou a concurso um projecto que sabia estar desactualizado.

Aqui chegados, **impõe-se considerar que as razões invocadas pela Recorrente para dispensar o concurso público no contrato de empreitada em causa não podem proceder, por não se verificarem os pressupostos de facto que permitam considerar preenchido o condicionalismo previsto no artº 26º - nº 1 do Dec-Lei nº 405/93.**

Atento o seu valor, o contrato deveria ter sido precedido de concurso público, procedimento essencial à celebração do contrato, pelo que, em tais situações, a inexistência daquele implica a nulidade do respectivo contrato - artigos 133º - nº 1 e 2 - f) do Código do Procedimento Administrativo.

A nulidade, que se declara, é fundamento de recusa do “Visto” deste Tribunal - artº 44º - nº 3 a) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

IV DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juizes da 1ª Secção em:

Negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter a decisão recorrida, que recusou o Visto ao contrato em apreço.

São devidos Emolumentos.

Notifique.

Lisboa, 19 de Outubro de 1999.

O Conselheiro Relator

Morais Antunes

Os Conselheiros Adjuntos

Menéres Barbosa

Ribeiro Gonçalves

Procurador-Geral Adjunto

Nuno Lobo Ferreira

Rec. Ord. N° 29/99

RECURSO ORDINÁRIO Nº 34/99

AQUISIÇÃO DE BENS – CONTRATO DE EMPREITADA – CONTRATO DE FORNECIMENTO – FORMALIDADES ESSENCIAIS – NULIDADE – OBJECTO DO CONTRATO – VEICULO AUTOMOVEL

SUMÁRIO:

O fornecimento de viatura não cabe no conceito e no objecto de contrato de empreitada de obras públicas e, por isso, quando tal sucede, o contrato é nulo por falta de um elemento essencial à sua formação (procedimento para a aquisição da viatura), devendo ser-lhe recusado o visto - art^{os} 133º nº 1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo e 44º nº 3 al. a) da mencionada Lei nº 98/97.

Conselheiro Relator
Adelino Ribeiro Gonçalves

Processo nº 11 360/99
Sessão de 23.11.1999

RECURSO ORDINÁRIO Nº 34/99

ACÓRDÃO

I RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 6 de Julho de 1999, foi proferido o acórdão de subsecção nº 70/99, que recusou o visto ao contrato de empreitada celebrado, em 8 de Março de 1999, entre o Município de Gondomar e a Sociedade Somague – Engenharia, SA, para “Construção Civil, Fornecimento e Montagem do Equipamento Electromecânico, Instalações Eléctricas e Exploração por um período de 10 anos da estação de tratamento de Águas Residuais da Bacia do Rio Ferreira”, pelo valor de 551.679.430\$00, acrescido de IVA.
2. Os fundamentos para a recusa do visto foram a nulidade, violação directa de norma financeira e ilegalidade susceptível de alterar o resultado financeiro, nos termos do disposto nos art^{os} 133º nº 1 do Código do Procedimento Administrativo e 44º nº 3 alíneas a), b) e c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente da Câmara que dela interpôs o presente recurso, solicitando a concessão do visto ao contrato, tendo dito, no seu requerimento, em jeito de conclusões, o seguinte:
 - a) Está perfeitamente identificada e juridicamente estabilizada, em regime de responsabilidade solidária, a natureza do compromisso estabelecido pelos componentes do agrupamento adjudicatário, sem quaisquer riscos para a Câmara;
 - b) Nada das alterações em que trabalhamos provoca modificação da lista classificativa final, ou aumento de despesa, causadora de ilegalidade financeira;
 - c) Afasta-se a eventualidade de distorção da execução financeira, por diferente valor na revisão de preços, através do pagamento de um valor fixo para o estaleiro, de montante reduzido, mas que é juridicamente suficiente para que o empreiteiro não tenha direitos futuros a invocar, a este respeito;
 - d) Elimina-se o fenómeno de desorçamentação da aquisição da viatura, através de redução de um preço fixo, aceite pela Central de Compras, dado objectivo e seguro, e que nenhuma influência teve, ou tem, na escolha do adjudicatário.

Alega ainda que, a não ser executada de imediato a obra, é impossível encadear nesta o cumprimento do plano de investimentos, com as seguintes consequências:

- a) não ser co-financiada pela União Europeia, o que porá em causa a execução da ETAR e da candidatura em geral, uma vez que apenas com fundos da Autarquia, esta obra obrigará a um esforço adicional e in comportável para esta entidade – aplicação de tarifários excessivamente altos e socialmente in comportáveis (como

é do conhecimento geral, são factores determinantes para esta realização deste esforço significativo num espaço de tempo reduzido, os montantes recebidos a título de subsídio a fundo perdido do Fundo de Coesão e dos fundos estruturais, tornando possível a realização de investimentos que, as autarquias isoladamente teriam dificuldades em financiar).

- b) em consequência, a ETAR não será construída, por a entidade recorrente não possuir 350.000 contos, com os prejuízos incalculáveis para esta Entidade e para o Meio Ambiente.
 - c) todos os emissários construídos, cujo os efluentes iriam drenar para a ETAR, serão lançados no Rio.
 - d) não haverá despoluição nem tratamento das águas residuais, como é dever.
4. Admitido liminarmente o recurso e cumpridas as demais formalidades legais, teve vista do processo o Digno Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido de ser confirmada a decisão.

II OS FACTOS

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

1. O acto sujeito a fiscalização prévia é o contrato de empreitada celebrado, em 8 de Março de 1999, entre o Município de Gondomar e a Sociedade Somague – Engenharia, SA, para “Construção Civil, Fornecimento e Montagem do Equipamento Electromecânico, Instalações Eléctricas e Exploração por um período de 10 anos da estação de tratamento de Águas Residuais da Bacia do Rio Ferreira”, pelo valor de 551.679.430\$00, acrescido de IVA.
2. O contrato referido no nº anterior foi precedido de concurso público internacional aberto por avisos publicados no JOCE e no Diário da República em, respectivamente, 03.04.98 e 13.04.98.
3. No ponto 7 do programa do concurso previa-se a possibilidade de se apresentarem ao mesmo agrupamentos de empresas sem que entre elas existisse qualquer modalidade jurídica de associação, desde que todas elas possuíssem condições legais adequadas ao exercício da actividade de Empreiteiro de Obras Públicas. Não se exigia na apresentação das propostas a constituição jurídica dos agrupamentos; no entanto, no caso da adjudicação da empreitada ser feita a um agrupamento de empresas exigia-se que estas, antes da celebração do contrato, se associassem na modalidade de consórcio externo em regime de responsabilidade solidária tendo em vista a celebração do contrato.

Tribunal de Contas

4. A empreitada foi adjudicada às firmas SOMAGUE – Sociedade de Construções SA, Ecotécnica – Elevação e Tratamento de Águas e Esgotos, Lda. e AGS – Administração e Gestão de Sistemas de Salubridade, SA, que prestaram declaração de *“intenção de se constituírem juridicamente numa única entidade ou em consórcio externo, em regime de responsabilidade solidária, tendo em vista a celebração do contrato”*.
5. Verifica-se, no entanto que, conforme resulta do supra dito em 1., o contrato foi celebrado unicamente com a SOMAGUE.
6. Posteriormente as outras duas empresas apresentaram procurações, passadas em 20 e 21 de Maio do ano corrente, constituindo aquela sua procuradora, e conferindo-lhe os necessários poderes para, por si só, nos termos e condições que tiver por convenientes no âmbito da empreitada em causa, outorgar em nome e por conta das mesmas os contratos que se revelarem necessários à execução da referida empreitada, *“ratificando todos os actos praticados até à data pela mandatária, no âmbito do referido contrato, nomeadamente a outorga do contrato de empreitada de oito de março de mil novecentos e noventa e nove pelo Engenheiro João Manuel Nunes Salvador”*.
7. Resulta da análise do processo, que nem do mapa de quantidades nem da respectiva proposta consta o preço unitário para a montagem e desmontagem do estaleiro. Sobre este ponto, informou o líder do consórcio a constituir que o preço da montagem e desmontagem do estaleiro se *encontrava* diluído nos preços unitários da proposta.
8. Nas cláusulas jurídicas especiais (P.3.1) *é referido que o adjudicatário colocará à disposição da fiscalização um veículo todo terreno (tipo “Jipe”)* que com a libertação da caução seria entregue aos serviços municipalizados da Autarquia.
9. A fls. 12 a 15 do presente recurso encontra-se junto um contrato de consórcio externo, celebrado pelas três sociedades a quem foi adjudicada a empreitada. Porém, verifica-se que o mesmo não se encontra assinado, ou pelo menos a assinatura não se encontra reconhecida, pelo representante da Ecotécnica, Lda.
10. A fls. 16, também do presente recurso, encontra-se junta uma declaração assinada pelos representantes das três sociedades, em como aceitam o pagamento, a título de estaleiro, pelo valor de 2% da adjudicação.
11. Finalmente, a fls. 17 do recurso, encontra-se junta outra declaração, assinada pelos mesmos representantes, em como aceitam a retirada da viatura do contrato.
12. Ao contrato em apreço foi recusado o visto, por este Tribunal, em sessão de subsecção de 6 de Julho de 1999.

III O DIREITO

Conforme, pelo menos até certo ponto, resulta do que já ficou dito, os fundamentos para a recusa do visto foram três, a saber:

- 1º A adjudicação recaiu sobre o consórcio a constituir entre as sociedades SOMAGUE/ECOTÉCNICA/AGS e o contrato só foi celebrado com a SOMAGUE, pelo que este não se pode fundamentar no concurso invocado, equivalendo a contrato não precedido de concurso público, o que acarreta a sua nulidade e, conseqüentemente, é fundamento de recusa do visto – artºs 133º nº 1 do Código do Procedimento Administrativo e 44º nº 3 alínea a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto;
- 2º O preço unitário para a montagem e desmontagem do estaleiro, não consta nem do mapa de quantidades nem na respectiva proposta, o que viola o disposto no artº 24º nº 3 do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro e é susceptível de alterar o resultado financeiro, pelo que também é fundamento para a recusa do visto – artº 44º nº 3 alínea c) da referida Lei 98/97;
- 3º O fornecimento de viatura em contrato de empreitada viola directamente normas financeiras – artºs 14º nº 1 do Decreto-Lei nº 107/98 de 24 de Abril e 18º nº 2 da Lei 6/91 de 20 de Fevereiro -, pelo que, igualmente, é fundamento para a recusa do visto – artº 44º nº 3 alínea b) da mencionada Lei 98/97.

*

Vamos começar por apreciar o 3º dos fundamentos enunciados – fornecimento de viatura -, pela razão que adiante se indicará.

Tendo em conta o teor do artº 1º nº 4 do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro, é certo e seguro que o fornecimento de viaturas não se enquadra no conceito de empreitada de obras públicas e, considerando o objecto do contrato em análise, também é óbvio que tal fornecimento não se enquadra no mesmo.

Isto significa que, tendo em conta o disposto no artº 32º nº 1 alínea c) do Decreto-Lei nº 55/95 de 29 de Março (redacção do Decreto-Lei nº 80/96 de 21 de Junho) e o valor da viatura referenciado nos autos, a sua aquisição tinha de ser precedida de procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio, ou concurso limitado sem apresentação de candidaturas.

Não o tendo sido falta um elemento essencial à formação do contrato, o que acarreta a nulidade deste – artºs 133º nº 1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo – e, conseqüentemente, verifica-se também, nesta situação, o fundamento de recusa do visto previsto no artº 44º nº 3 alínea a) da Lei 98/97.

E, sobre esta questão, o que o recorrente vem agora dizer e provar é que as sociedades a quem foi adjudicada a obra aceitam a retirada da viatura do contrato.

Tribunal de Contas

Mas, sendo assim, a situação ainda fica pior do que estava, na medida em que o valor do contrato não foi reduzido no respectivo montante.

E, como se diz na parte final do acórdão n.º 15/99, deste Tribunal, publicado no Diário da República, II Série, de 15/03/99, nesta medida, a despesa não tem base legal, por inexistência de contrapartida por parte do empreiteiro – art.ºs 18.º n.º 2 da Lei 6/91 de 20 de Fevereiro e 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92 de 28 de Julho -, pelo que, a ser efectivada, consubstanciaria um pagamento indevido, susceptível de responsabilidade financeira reintegratória, atento o disposto no art.º 59.º n.ºs 1 e 2 da Lei 98/97.

*

Do exposto resulta que, tendo em conta este fundamento, não é possível conceder o visto, ainda que com recomendações, dado que esta hipótese só é possível quando se verifica, unicamente, o fundamento previsto no art.º 44.º n.º 3 alínea c) da Lei n.º 98/97.

E, sendo assim, a apreciação dos outros fundamentos encontra-se prejudicada.

Improcede, por consequência, o recurso.

IV DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1.ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter a recusa do visto ao contrato.

São devidos emolumentos — art.º 16.º n.º 1 alínea b) do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96 de 31 de Maio.

Diligências Necessárias.

Lisboa, 23 de Novembro de 1999.

O Conselheiro Relator

Ribeiro Gonçalves

Os Conselheiros Adjuntos

Pinto Almeida

Morais Antunes

Procurador-Geral Adjunto

Dr. António Cluny

RECURSO ORDINÁRIO Nº 35/99

*CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA À EXECUÇÃO DA OBRA – CONCURSO PÚBLICO –
NULIDADE – TRABALHOS A MAIS*

SUMÁRIO:

- I. Conforme se estatui no artº 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro, para que se possam qualificar os trabalhos como “trabalhos a mais” é necessário, para além do mais, que os mesmos se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra.
- II. A não realização de concurso, quando este é imposto pela lei, conduz à nulidade do contrato por preterição de elemento essencial e, conseqüentemente, à recusa do visto – artºs 133º nº 1 e 185 do Código do Procedimento Administrativo e 44º nº 1 alínea a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

O Conselheiro Relator
Adelino Ribeiro Gonçalves

Processo nº 12.011/99
Sessão de 23.11.1999

RECURSO ORDINÁRIO N.º 35/99

ACÓRDÃO

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 28 de Setembro de 1999, foi proferido o acórdão de Subsecção n.º 85/99, que recusou o visto ao 1.º Adicional (trabalhos a mais) ao contrato de empreitada da “Cobertura do Mercado da Praça do Comércio” celebrado, em 7 de Junho de 1999, entre o Município de Braga e a Sociedade “Transportes Alexandre Barbosa Borges, Lda.”, pelo valor de 19.924.563\$00, mais IVA.
2. O fundamento para a recusa do visto foi o previsto no art.º 44 n.º 3 al. a) da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto (nulidade), por se ter entendido que os “trabalhos” do adicional não podiam ser qualificados como “trabalhos a mais”, pelo que, atento o seu valor, a adjudicação deveria ter sido precedida de concurso limitado.
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente da Câmara que dela interpôs o presente recurso, solicitando a concessão do visto ao contrato ainda que com recomendações.
4. Admitido liminarmente o recurso e cumpridas as demais formalidades legais, teve vista do processo o Digno Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido de ser confirmada decisão.

II OS FACTOS

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

1. O acto sujeito a fiscalização prévia é o 1.º Adicional (trabalhos a mais) ao Contrato de Empreitada da “Cobertura do Mercado da Praça do Comércio” celebrado, em 7 de Junho de 1999, entre o Município de Braga e a Sociedade “Transportes Alexandre Barbosa Borges, Lda.”, pelo valor de 19.924.563\$00, mais IVA.
2. Em 09 de Abril de 1998 foi visado por este Tribunal (Proc. n.º 11079/98) o contrato de empreitada inicial, celebrado, em 21 de Janeiro do mesmo ano, pelo valor de 39.893.890\$00, sem IVA;
3. Em 19 de Janeiro de 1999 foi aprovado por despacho do Presidente da Câmara o adicional em apreço, pelo referido valor de 19.924.563\$00, sem IVA, que representa 49,94% do valor do contrato inicial;

4. O objecto do adicional em apreço respeita (Informação de 18 de Janeiro de 1999 da Eng^a Téc. Civil Paula Pereira, junta ao processo) à:
- Substituição do pavimento em semi-penetração por piso em betão;
 - Alteração da espessura das chapas de revestimento da cobertura de 3 para 6 mm;
 - Bujardar das zonas do pavimento destinadas à circulação pedonal;
 - Colocar uma tela de protecção solar sobre a cobertura; e
 - Aumento da área a cobrir na ala norte;
5. A justificação invocada para os trabalhos em causa (Informação citada) é do seguinte teor: “Com o avançar dos trabalhos e depois de melhor se conhecer o funcionamento do espaço, foram propostas algumas alterações ao projecto inicial”
“...”
“O total de trabalhos a mais é de 19.924.563\$00 ... o que corresponde a 50% em relação ao valor de adjudicação que de acordo com o disposto no nº 2 do artº 26 do DL 405/93 de 10/12 têm cabimento na empreitada”.
6. Confrontada a Autarquia com a situação (ofício nº 9583/99, de 6/8), veio esta alegar que:
“A circunstância imprevista à execução da obra, resulta do facto do projecto posto a concurso, não ser em parte exequível, visto não condizer na prática com a necessária distribuição do espaço exterior do mercado de modo a garantir o bom funcionamento do mesmo, tendo em conta também a segurança dos utentes.
(...)
Com efeito, o projecto inicial, foi elaborado com base em alguns parâmetros, que durante a fase de execução dos trabalhos se mostram ultrapassados e inadequados.”
(ofício nº 1281/99/DOMSU, de 7/9/99)
7. Ao contrato em apreço foi recusado o visto, por este Tribunal, em sessão de subsecção de 28 de Setembro de 1999 (acórdão nº 85/99).

III O DIREITO

Conforme resulta do que já ficou dito a questão que se põe é a de saber se os trabalhos objecto do contrato adicional em análise podem ou não ser qualificados como “trabalhos a mais” face ao estabelecido na lei aplicável, designadamente o estatuído no artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro.

E a resposta, como claramente ficou demonstrado no acórdão recorrido, é negativa.

A lei é bem clara ao exigir que “se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra”.

E o que resulta dos factos apurados e atrás descritos é que não houve qualquer circunstância imprevista.

Tribunal de Contas

Ou seja, o que se fez foi alterar o projecto por se considerar o mesmo ultrapassado e inadequado.

Mas em vez de se fazer isso antes do lançamento do concurso, o que seria normal, nada se fez na altura e pretende-se fazer isso agora já numa fase avançada dos trabalhos, o que é expressamente proibido pela lei.

Não podendo os trabalhos ser qualificados como trabalhos a mais e conforme bem se diz no acórdão recorrido, atento o seu valor, os mesmos tinham de ser precedidos da realização de concurso limitado.

Ora, tem sido jurisprudência pacífica e uniforme deste Tribunal que a não realização de concurso quando este é exigido pela lei, conduz à nulidade do contrato por preterição de formalidade essencial – artº 133º nº 1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo.

E o concurso é considerado formalidade essencial porque a sua não realização, quando a lei o exige, contende com princípios fundamentais da nossa ordem jurídica tais como o da igualdade e da sã concorrência.

Por seu turno a nulidade é fundamento da recusa do visto – artº 44º nº 1 alínea a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto -, não permitindo a concessão do visto com recomendações, pois tal só é permitido no circunstancialismo previsto na alínea c) da mesma disposição legal.

Pelo que o recurso improcede.

IV DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter, na íntegra, o duto acórdão recorrido. São devidos emolumentos – artº 16º nº 1 alínea b) do regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio.

Diligências Necessárias.

Lisboa, 23 de Novembro de 1999.

O Conselheiro Relator

Ribeiro Gonçalves

Os Conselheiros Adjuntos

Morais Antunes

Menéres Barbosa

Procurador-Geral Adjunto

António Cluny

RECURSO ORDINÁRIO Nº 36/99

CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA À EXECUÇÃO DA OBRA – EMPREITADA DE OBRA PÚBLICA – OBJECTO DO CONTRATO – TRABALHOS A MAIS

SUMÁRIO:

1. Para que determinados trabalhos possam ser qualificados como “*trabalhos a mais*” deverão os mesmos ser enquadráveis no objecto do contrato de empreitada inicial. E “*objecto do contrato*” deverá ser aquele que resulta do respectivo programa e projecto, bem como do competente caderno de encargos.
2. A necessidade de execução desses trabalhos deverá resultar de qualquer circunstância que tenha imprevisivelmente surgido no decorrer da execução da empreitada.
3. Não poderão ser qualificados como “*trabalhos a mais*” aqueles cuja realização era, de início, previsível mas que por deficiente execução de um projecto, nele não tenham, desde logo, sido incluídos, ou que tenham resultado de uma decisão de alteração do mesmo, posterior à celebração do contrato.

Conselheiro Relator
Alfredo Menéres Barbosa

Processo nº 11649/99
Sessão de 22.11.1999

RECURSO ORDINÁRIO Nº 36/99

Acórdão nº 81/99

1.

Por acórdão proferido em Sessão de subsecção da 1ª Secção de 21 de Setembro de 1999, o Tribunal de Contas recusou a concessão de visto ao 1º adicional (trabalhos a mais) ao contrato de empreitada de “*Construção da Via de Ligação Estrada da Graça/Manteigadas*”, no valor de 59.483.286\$00, celebrado entre a Câmara Municipal de Setúbal e a empresa “*Teodoro Gomes Alho e Filhos, Limitada*”.

Fundou-se a recusa no facto de se ter entendido que o objecto do contrato em apreço não era susceptível de se enquadrar na previsão do artº 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, por não ter resultado de qualquer circunstância imprevista à execução da obra. Assim, a adjudicação, atento o valor do contrato, deveria ter sido precedida da realização de um concurso público, pelo que sendo este uma formalidade essencial do respectivo procedimento a sua falta seria geradora de nulidade, artº 133º nº 1 e 185º do Código de Procedimento Administrativo.

Daí, a recusa de concessão do visto ao contrato, dado o disposto no artº 44º nº 3 alínea a) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

2.

Inconformado com a decisão, dela veio o Senhor Presidente da Câmara de Setúbal interpor recurso, nos termos do disposto no artº 96º nº 1 alínea b) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, alegando, para tanto, que os trabalhos que constituem o objecto do contrato adicional em apreço, e ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, são enquadráveis na previsão do citado artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93.

Admitido o recurso, foram os autos com vista ao Exmº representante do Ministério Público junto deste Tribunal, que emitiu parecer favorável à manutenção da decisão recorrida, com conseqüente recusa de provimento ao recurso.

Corridos os restantes vistos legais, cumpre, agora, decidir.

3.

São os seguintes os factos com interesse para a decisão:

em 25 de Junho de 1997 a Câmara Municipal de Setúbal celebrou com a empresa “*Teodoro Gomes Alho e Filhos, Limitada*” um contrato de empreitada, no valor de 228.809.015\$00, acrescido de IVA, tendo por objecto a construção da Via de Ligação Estrada da Graça/Manteigadas, de harmonia com o programa do concurso e respectivo caderno de encargos;

em 16 de Abril de 1999 a Câmara Municipal de Setúbal celebrou com a mesma empresa um contrato adicional àquele, no montante de 59.483.286\$00, acrescido de IVA, tendo por objecto a realização de trabalhos a mais daquela empreitada;

de acordo com a proposta nº 27/99, do Departamento de Obras Municipais o objecto do adicional respeitava a:

correção das redes de esgotos “uma vez que o projecto fornecido pelo IGAPHE não contemplava a ligação às vias que a este convergiam”.

execução de remates aos pavimentos executados nas vias adjacentes, por ser “necessário”.

execução de câmaras de visita permanentes na rede telefónica “cujo custo era omissa no projecto inicial”;

execução de muros de suporte de terras, porque “na elaboração do projecto desta empreitada e dos Arranjos Exteriores do Bairro das Manteigadas não foi dada a devida atenção à zona de delimitação entre as duas, apesar de existirem desníveis consideráveis entre uma e outra sem qualquer barreira física que permitisse a conclusão de ambas”;

execução do saneamento e aplicação de uma camada betuminosa de regularização na rua que serve a residência de estudantes (que entronca com a via objecto da empreitada) por se ter verificado que esta “via se apresenta bastante degradada”.

montagem de um posto de transformação junto à inserção com a via do Cabeço da Bolota, por indicação do SLE.

ligação das redes de águas instaladas na via do Cabeço da Bolota com o construído na empreitada em apreço.

4.

Nos termos do artº 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro são “trabalhos a mais” aqueles “cuja espécie ou quantidade não houverem sido incluídos no contrato, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra”. Além disso, impõe-se que “esses trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato da empreitada principal, sem inconveniente grave para as entidades adjudicantes” ou que “esses trabalhos, ainda que separáveis de execução do contrato inicial, sejam estritamente necessários ao seu acabamento”.

Resulta de tais disposições que só podem ser qualificados como trabalhos a mais relativamente a uma empreitada aqueles que, antes de mais, para além de não se encontrarem previstos no contrato inicial se destinam à execução da mesma empreitada.

Ou seja, para que determinados trabalhos possam ser qualificados como trabalhos a mais deverão os mesmos ser enquadráveis no objecto do contrato de empreitada inicial. E “*objecto do contrato*” deverá ser aquele que resulta do respectivo programa e projecto, bem como do competente caderno de encargos.

Não é possível, assim, definir o objecto de um contrato de empreitada apenas a partir da designação que lhe tiver sido atribuída, dada a forma normalmente vaga e genérica desta.

É assim, a partir da forma mais concreta e objectiva como se encontram previstos naqueles apontados elementos os trabalhos a realizar no âmbito do contrato de empreitada que o seu objecto se poderá definir; e só poderão ser considerados trabalhos a mais aqueles que não se encontrando concretamente previstos, se torna, contudo, necessário que sejam executados para que seja atingido o resultado pretendido.

Mas, para além disso, impõe-se que a necessidade da sua execução resulta de qualquer circunstância que tenha imprevisivelmente surgido no decorrer da execução da empreitada.

Será este o caso de um obstáculo físico cuja detecção só tenha sido possível no decorrer da execução dos trabalhos, ou de qualquer circunstância, como por exemplo, um cataclismo, uma derrocada ou uma enxurrada, que impunham a necessidade da realização de trabalhos adicionais ou a repetição de trabalhos já executados, mas entretanto, destruídos ou danificados.

Não poderão assim ser qualificados como “*trabalhos a mais*” aqueles cuja realização era, de início, previsível, mas que por deficiente execução de um projecto, nele não tenham, desde logo, sido incluídos, ou que tenham resultado de uma decisão de alteração do mesmo, posterior à celebração do contrato.

E nem se diga que este entendimento dado ao conceito de “*trabalhos a mais*” é um entendimento restrito.

Na verdade, uma vez que da atribuição de tal qualificação a certos trabalhos resulta que a sua execução escapa ao regime geral de aquisição de bens e serviços, não pode tal circunstância deixar de ser considerada como excepcional.

5.

Tendo em atenção os conceitos e princípios acima enunciados importa agora apurar da possibilidade de serem qualificados como trabalhos a mais relativamente ao contrato de empreitada inicial os agora incluídos no contrato adicional ao qual foi recusada a concessão do visto por este Tribunal.

E a resposta necessariamente terá de ser negativa.

Na verdade, e conforme bem se salienta no douto parecer emitido pelo Ministério Público:

“nenhum dos argumentos usados no recurso remete para um desconhecimento ou superveniência de elementos factuais ou uma improbabilidade do circunstancialismo dos próprios trabalhos, antes e tão só para uma insuficiência na concepção do projecto que, nos termos da fundamentação do recurso, era afinal notória”.

Na verdade nenhum dos factos referidos pelo recorrente permite integrar o conceito de circunstância imprevista, que, nos termos do artº 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93 se tornaria necessário para que os trabalhos incluídos no contrato em causa pudessem ser qualificados como trabalhos a mais relativamente ao contrato de empreitada inicial.

Assim, e atento o valor de tais trabalhos, a sua realização deveria ter sido precedida de concurso público, elemento essencial do competente procedimento, pelo que a sua falta é geradora de nulidade – artº 133º nº 1 e 185º do Código de Procedimento Administrativo.

E a nulidade, nos termos do artº 44º nº 3 alínea a) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, impede a concessão do visto ao acto ou contrato em que a mesma se verifique.

Bem andou, pois, o Tribunal ao recusar a concessão do visto ao contrato em apreço.

Pelo exposto, acordam os Juízes deste Tribunal, em Plenário da 1ª Secção, em negar provimento ao presente recurso, confirmado na integra a decisão que dele foi objecto.

São devidos emolumentos.
Diligências necessárias.

Lisboa, 23 de Novembro de 1999.

O Conselheiro Relator

Menéres Barbosa

Os Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Morais Antunes

O Procurador-Geral Adjunto
António Cluny

RECURSO ORDINÁRIO Nº 40/99

CONCURSO PÚBLICO – TRABALHOS A MAIS – NULIDADE – CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA À EXECUÇÃO DA OBRA

SUMÁRIO:

Conforme se estatui no artº 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro, para que se possam qualificar os trabalhos como “trabalhos a mais” é necessário, para além do mais, que os mesmos se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra.

A não realização de concurso, quando este é imposto pela lei, conduz à nulidade do contrato por preterição de elemento essencial e, conseqüentemente, à recusa do visto – artºs 133º nº 1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo e 44º nº 1 alínea a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator
Adelino Ribeiro Gonçalves

Proc. nº 12008/99
Sessão de 30.11.1999

RECURSO ORDINÁRIO Nº 40/99

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 21 de Setembro de 1999, foi proferido o acórdão de subsecção nº 82/99, que recusou o visto do “Contrato Adicional à Empreitada do Complexo de Lazer de Vila Verde” celebrado, em 26 de Maio de 1999, entre o Município de Vila Verde e a Sociedade Sá Machado e Filhos, SA, pelo valor de 126.842.128\$00, acrescido de IVA.
2. O fundamento para recusa do visto foi o previsto no artº 44 nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, em virtude dos trabalhos objecto do adicional não poderem ser qualificados como trabalhos a mais relativamente ao contrato de empreitada, pelo que, atento o seu valor, a sua realização devia ter sido precedida de concurso público, sendo este um elemento essencial ao procedimento contratual e daí a nulidade – artº 133º nº 1 do Código do Procedimento Administrativo.
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente da Câmara que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões:

“Os trabalhos objecto do contrato são, efectivamente, trabalhos a mais, não podendo concluir-se que os mesmos configurem trabalhos extracontratuais, porquanto aqueles apresentam uma continuidade e unidade com o plano originário, capaz de os justificar como decorrentes de necessidades surgidas pelo decurso da obra (Vid. a este título Vaz Serra in BMJ. 145/88);

Assim sendo e porque verificados estes condicionalismos permissores desse qualificativo, poderia o dono da obra – “in casu”, a recorrente – sem necessidade de novo concurso acordar directamente com o empreiteiro, a efectivação daqueles trabalhos a mais;

Os trabalhos em referênciã, embora em parte qualitativa ou quantitativamente diversos dos previstos no contrato, inserem-se na mesma empreitada, seguindo uma ligação funcional à obra objecto do contrato, sem subversão do projecto inicial, o que ocorre;

Inexiste, com o devido respeito, qualquer facto ou acto que fulmine o procedimento em causa, com nulidade, dado este tipo de invalidade constituir um regime excepcional, face ao Direito Português, e,

Ser conveniente que, os trabalhos em mérito, fossem adjudicados à contratante, por razões de responsabilidade e cumprimento pontual da prestação.

Nestes termos,

Requer a V. Exa., se digne proceder à revogação da douda decisão proferida substituindo-a por outra que conceda o visto solicitado, assim se fazendo JUSTIÇA.”

4. Admitido liminarmente o recurso e cumpridas as demais formalidades legais, teve vista do processo o Exmo. Procurador-Geral Adjunto que emitiu doudo parecer no sentido de ser mantida a decisão.

II OS FACTOS

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

1. O acto sujeito a fiscalização prévia é o “Contrato Adicional à Empreitada do Complexo de Lazer de Vila Verde” celebrado, em 26 de Maio de 1999, entre o Município de Vila Verde e a Sociedade Sá Machado e Filhos, SA, pelo valor de 126.842.128\$00, acrescido de IVA
2. O contrato inicial foi visado por este Tribunal em 29 de Novembro de 1995, sendo o seu valor, resultante da respectiva adjudicação, de 297.410.768\$00.
3. Da análise do processo verifica-se que os motivos que levaram ao valor dos trabalhos do adicional em apreço foram os seguintes:

criação de acessos e estacionamento muito mais amplos que os previstos inicialmente e dotados de infraestruturas;

execução de uma vedação a todo o complexo mais dispendiosa que a prevista;

tratamento dos espaços descobertos e respectivas redes de rega;

aquecimento da zona administrativa;

aplicação de material eléctrico de características mais nobres e apropriadas ao investimento;

melhoramentos pontuais que foram sendo introduzidos no decurso da execução da empreitada;

omissões nos mapas das quantidades de trabalhos postos a concurso.

4. Conforme esclarecimento dos serviços, a realização dos apontados trabalhos terá resultado das seguintes circunstâncias:

no decurso da empreitada a Câmara Municipal veio a adquirir terrenos anexos ao empreendimento que possibilitaram um acesso a arranjos exteriores muito mais nobres do que os inicialmente previstos, com substancial aumento de custos;

também no decorrer do empreendimento, novas ideias foram surgindo quanto à sua funcionalidade, em parte devido a impressões e experiências recolhidas em empreendimentos análogos, atento o facto de estes empreendimentos se encontrarem agora numa fase de grande expansão, mas anteriormente terem um grau de implementação relativamente baixo;

com o galopante avanço da tecnologia se ter reputado de conveniente proceder a alterações com vista à sua adequabilidade às funções para que o empreendimento se encontra destinado;

alguns trabalhos, presumivelmente por razões de ordem financeira, não foram contemplados inicialmente, vindo a constatar-se serem necessários a um bom acabamento da empreitada.

5. Ao contrato em análise foi recusado o visto, por este Tribunal, em sessão de subsecção de 21 de Setembro de 1999 (acórdão nº 82/99).

III O DIREITO

Conforme resulta do que já ficou dito as questões a resolver são duas, a saber:

Se os trabalhos objecto do contrato adicional em apreciação podem ou não ser qualificados com “trabalhos a mais” face ao estabelecido na lei aplicável, designadamente o estatuído no artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro;

Caso a resposta seja negativa qual a natureza do vício e a sua influência na concessão ou recusa do visto.

Quanto à 1ª questão concordamos com o Exmo. Magistrado do Ministério Público quando diz, no seu parecer, que não discorda da bem elaborada análise jurídica e doutrinal avançada na fundamentação do recurso.

Mas também concordamos com o mesmo Magistrado quando logo a seguir sublinha que o problema é que ele (recorrente) não procura enquadrar aqueles conceitos e considerações jurídicas na factualidade subjacente ao recurso.

É que a lei, artº 26º nº 1 do citado Decreto-Lei, é bem clara ao exigir que só podem ser qualificados como “trabalhos a mais” aqueles que “se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra”.

E como também bem diz o ilustre Magistrado do Ministério Público, as circunstâncias imprevistas terão sempre de decorrer de situações naturais, económico-comerciais ou técnicas, que determinem a alteração, o âmbito ou mudança de sentido na execução da obra. O que não é o caso e, antes pelo contrário, os motivos indicados radicam-se numa alteração da vontade do dono da obra, quanto à essência e âmbito do projecto inicial.

Do exposto resultando que os trabalhos do adicional não podem ser qualificados como trabalhos a mais.

Passando à análise da 2ª questão por este Tribunal tem sido entendido, de forma pacífica e uniforme, que a não realização de concurso, quando este é imposto pela lei, acarreta a nulidade do contrato e, conseqüentemente, é fundamento para a recusa do visto – artºs 133º nº 1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo e 44º nº 1 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto .

E não se vê como possa ser de outra maneira.

De facto se, como no caso sucede, considerando o valor dos trabalhos, a celebração do contrato tinha de ser precedida de concurso público e se, em vez disso, de forma ilegal, o dono da obra ajustou directamente a realização da mesma com o empreiteiro, tem de se entender que falta aqui um elemento essencial.

Se a omissão do concurso, nestas circunstâncias, não é considerada elemento essencial, não se vê o que é que poderá ser qualificado como tal, pois, a sua não realização, contende com princípios fundamentais da nossa ordem jurídica tais como o da igualdade e da sã concorrência.

Não se vê assim qualquer razão para alterar o entendimento do Tribunal quanto a esta questão, pelo que o recurso improcede.

IV DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juizes da 1ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter, na íntegra, o douto acórdão recorrido.

Tribunal de Contas

São devidos emolumentos— artº 16º nº 1 alínea b) do regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio.

Diligências Necessárias .

Lisboa, 30 de Novembro de 1999.

O Conselheiro Relator

Ribeiro Gonçalves

Os Conselheiros Adjuntos

Pinto Almeida

Morais Antunes

Procurador-Geral Adjunto

Nuno Lobo Ferreira

RECURSO ORDINÁRIO Nº 43/99

RECURSOS – PRINCIPIO DA LEGITIMIDADE PROCESSUAL

SUMÁRIO:

Apenas o Ministério Público tem legitimidade para recorrer das decisões que declarem a não sujeição de actos ou contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas [artº 96º, nº 1, als. a) e b) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto].

O Juíz Conselheiro Relator
Pinto Almeida

Processo nº 13 760/99
Sessão Ordinária de 25/01/2000

RECURSO ORDINÁRIO Nº 43/99

ACÓRDÃO Nº 1/00

1. Em sessão diária de visto da 1ª Secção de 12 de Novembro de 1999 foi aprovada a Decisão nº 1561/99 que **devolveu** o Despacho nº 240/89-XI do Ministro das Finanças (que fora revogado pelo Despacho nº 139/90-XI, despacho este, porém, anulado por acórdão de 18 de Março de 1999 do Supremo Tribunal Administrativo – Recurso nº 28.851) que autoriza o pagamento de uma indemnização a Pol Eugene Leon Souveaux – Socotil Portuguesa, Malhas e Confecções, SARL **por**, atento o disposto no artº 46º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, **não estar sujeito à fiscalização prévia deste Tribunal.**
2. Não se conformando com o decidido, o Sr. Secretário de Estado do Orçamento recorreu da mencionada Decisão pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão ou recusa do visto.

3. Questão prévia

O recurso em apreço suscita uma questão prévia que importa desde já decidir.

O recurso foi admitido por despacho de 9 de Dezembro de 1999.

Porém, constata-se que foi indevidamente admitido pois, ao contrário do que no despacho de admissão se diz, o recorrente não tem legitimidade para a sua interposição.

É que, dispõe o artº 96º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas) no seu nº 1:

“As decisões finais de recusa, concessão e isenção de visto, (...), podem ser impugnadas, por recurso para o plenário da 1ª Secção, pelas seguintes entidades:

- a) O Ministério Público, relativamente a quaisquer decisões finais;*
- b) O autor do acto ou a entidade que tiver autorizado o contrato a que foi recusado o visto;*
- c) Quanto às decisões sobre emolumentos, aqueles sobre quem recai o respectivo encargo”*

Assim, da norma transcrita, em especial da conjugação das alíneas a) e b), resulta que, sendo a decisão em apreço recorrível, como é, apenas o Ministério Público tinha legitimidade para dela interpor recurso.

Ao autor do acto submetido à fiscalização prévia, neste caso o recorrente, somente lhe seria permitido recorrer se a decisão tivesse sido de recusa do visto.

4. Pelos fundamentos expostos e atento a que o despacho inicial é provisório (artº 687º, nº 4 do Código do Processo Civil, aplicável subsidiariamente), acorda-se em Plenário da 1ª Secção em:
 - a) Julgar o recorrente parte ilegítima;

b) Consequentemente, não tomar conhecimento do objecto do recurso.

São devidos emolumentos (nº 1, al. a) do artº 16º do “Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas”, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio).

Diligências Necessárias.

Lisboa, 25 de Janeiro de 2000.

O Conselheiro Relator
Pinto Almeida

Os Conselheiros Adjuntos
Ribeiro Gonçalves
Morais Antunes

Procurador-Geral Adjunto
Nuno Lobo Ferreira

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1/2000
ACÓRDÃO Nº 3/2000**

OPOSIÇÃO DE JULGADOS – FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO:

- I Em recurso extraordinário sobre matéria de concessão ou recusa do visto, se pelo plenário da 1ª Secção for deliberado que não há oposição de julgados o recurso considera-se findo – artº 102º nº 4 da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.
- II Só há oposição de julgados se perante factos em tudo idênticos se decidir de forma diferente e mesmo oposta – artº 101º nº 1 do mesmo diploma legal.

O Conselheiro Relator
Adelino Ribeiro Gonçalves

R.O.39/99
Sessão de 15.02.2000

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1/2000

ACÓRDÃO Nº 3/2000

(RECURSO ORDINÁRIO Nº 39/99)

1. O Município de Mangualde, através do Presidente da Câmara Municipal, veio, nos termos do disposto nos art^{os} 101º e ss. Da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, interpor recurso extraordinário do acórdão nº 44/99 de 7 de Dezembro de 1999, proferido no recurso ordinário nº 39/99, em plenário da 1.ª Secção, tendo formulado no seu requerimento as seguintes conclusões:

“1 - O Acórdão nº 44/99-7.Dez.1.ºS/PL, lavrado nos autos de recurso nº 39/99, confirmou a recusa do visto ao 1º adicional do contrato de empreitada “Construção das Piscinas Municipais” celebrado entre a Câmara Municipal de Mangualde e a Sociedade Anónima empreiteiros Casais de António Fernandes da Silva;

2 - O fundamento da recusa, ou melhor da sua manutenção, assenta na ilegalidade dos “trabalhos a mais” realizados, por se ter entendido que os “trabalhos objecto do contrato adicional em apreço não se enquadravam na previsão do artº 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, por não terem resultado de qualquer circunstância imprevista à execução da obra;

3 - A Câmara Municipal de Mangualde recorreu daquela decisão de recusa de visto, alegando, resumidamente, que as razões invocadas para a realização dos trabalhos em causa - a imprevisibilidade do aumento demográfico da zona e a imprevista Desactualização dos materiais de construção e equipamento - permitem a sua qualificação como “trabalhos a mais” relativamente à empreitada inicial;

4 - No duto acórdão de que se recorre foram invocados como fundamentos para a recusa, o facto de a decisão de realizar os “trabalhos a mais” não ter resultado de qualquer circunstância imprevista que tenha surgido no decorrer da execução da empreitada;

5 - Nomeadamente por não ter derivado de um cataclismo, de uma derrocada ou enxurrada, ou de uma imposição legal surgida depois de iniciados os trabalhos;

6 - Não podendo, por isso, ser qualificados como “trabalhos a mais” aqueles que eram previsíveis, mas que por deficiente execução do projecto não tenham, desde logo, sido incluídos ou que resultem de uma decisão de alteração do projecto posteriormente à celebração do contrato;

7 - Considerou-se também que a substituição de um tanque “por uma verdadeira e bem dimensionada piscina exterior” com trabalhos acrescidos que visam melhorar o “impacto e enquadramento no que respeita à acessibilidade e iluminação”, não pode deixar de resultar, necessariamente uma modificação, em termos substanciais, do objecto inicial da empreitada;

8 - Quanto à substituição dos materiais por outros mais modernos e eficientes, considerou-se que se tratava de um fenómeno constante e previsível;

9 - Contudo, no acórdão de 9 de Junho de 1996 - Autos de reclamação 159/97 - Proc. nº 10 354/97, contrariamente, foi entendido o que a substituição do sistema previsto por outro diferente do projectado, não consubstanciava a alteração do objecto da empreitada inicial;

10 - Pois não era possível contemplar esta alteração por se ter considerado que a mesma era imprevista;

11 - Deste modo, foi decidido que os trabalhos resultantes da instalação de um sistema de ar condicionada mais potente (diferente) do que inicialmente previsto não são técnica ou economicamente separáveis da empreitada inicial;

12 - Donde terá que se concluir que a decisão contida no aliás mui douto acórdão de que ora se recorre está em contradição com a decisão proferida no acórdão atrás citado;

13 - O que constitui fundamento para o recurso extraordinário que se interpõe, já que se trata de decisão proferidas no âmbito da mesma legislação, em processos diferentes julgados pelo Plenário da 1.ª Secção, sobre a mesma questão jurídica e que mereceram soluções opostas, tendo a decisão anterior transitado em julgado.

Ter em que, deve dar-se provimento ao presente recurso extraordinário, ser fixada jurisprudência e conseqüentemente ser cedido o visto ao processo nº 11 893/99.”

2. Admitido liminarmente o recurso e cumprido o disposto no artº 102º nº 2 da referida Lei nº 98/97, pelo Exmo Magistrado do Ministério Público foi emitido duto parecer no sentido de que não existe oposição de julgados, o que deverá ser deliberado pelo plenário da 1ª Secção e declarar-se findo o recurso - nºs 3 e 4 da mesma disposição legal.

Por o signatário (relator) também entender que não existe oposição de julgados, foi ordenado o cumprimento do estipulado no referido nº 3, cumprindo agora decidir.

3. No acórdão recorrido foram dados como provados, com interesse para a decisão, os seguintes factos:

Tribunal de Contas

- em 23 de Julho de 1997 foi visado por este Tribunal (Proc. N° 44 834/97) o contrato de empreitada “*Construção das Piscinas Municipais*” celebrado entre a Câmara Municipal de Mangualde e a Sociedade Anónima Empreiteiros Casais de António Fernandes da Silva, S.A. pelo valor de 400.077.232\$00, acrescido de IVA;
 - em 22 de Fevereiro de 1999 foi aprovado um adicional ao mesmo contrato, no valor de 125.528.626\$00, acrescido de IVA;
 - objecto desse adicional respeita à construção de uma “verdadeira e bem dimensionada piscina exterior” em substituição de “um tanque com a área de 135 m2 e profundidade média de 0,8 m”, bem como à substituição de materiais previstos no projecto por outros mais modernas e eficientes;
 - a justificação invocada para os trabalhos em causa foi a desactualização do projecto posto a concurso com as exigências dos novos tempos, uma vez que “a população utente dos serviços a prestar pelas instalações tem vindo a atingir níveis não previsíveis antes do lançamento da empreitada, ocorrido em 1996”, e também o aparecimento de novos materiais;
 - por acórdão proferido em sessão de subsecção da 1.ª Secção de 28 de Setembro de 1999, o Tribunal de Contas recusou a concessão do visto ao contrato por entender que, não podendo o seu objecto ser qualificado como “*trabalhos a mais*” relativamente ao contrato de empreitada inicial, deveria ele Ter sido precedido da realização de um concurso público.
4. Perante a descrita factualidade e considerando o disposto no artº nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro, considerou-se, no acórdão recorrido, que os trabalhos do adicional não podiam ser qualificados como “trabalhos a mais” por, na parte em que se pretendia substituir um tanque por uma verdadeira piscina, isso importa, necessariamente, uma modificação, em termos substanciais, do objecto inicial da empreitada e, quanto à substituição de materiais, por não se verificar o requisito da imprevisibilidade, dado se tratar de algo previsível.
Não podendo os trabalhos em causa ser qualificados como “trabalhos a mais” foi negado provimento ao recurso e confirmada a recusa do visto, na medida em que, atento o seu valor, a realização dos trabalhos devia ter sido precedida de concurso público, o qual foi considerado um elemento essencial do processo contratual - artºs 133º nº 1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo e 44º nº 3 alínea a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.
5. Por seu turno, no acórdão fundamento (acórdão nº 48/98, de 9 de Junho de 1998, proferido nos Autos de Reclamação nº 159/97) foram dados como provados, com interesse para a decisão, os seguintes factos:
- a) De acordo com a memória descritiva e justificativa dos trabalhos objecto do adicional em apreço (junta ao processo de visto nº 10 354/97), a construção das

instalações do Serviço Nacional de Protecção Civil - Carnaxide - e do Serviço Municipal de Protecção Civil de Oeiras, desenvolveu-se em três fases:

- 1ª Cobertura, reforço e adaptação da estrutura de um edifício já existente, antes destinado ao batalhão nº 1 da Guarda Fiscal;
 - 2ª Trabalhos de construção civil em geral no edifício principal e de instalação das redes de abastecimento de águas, incêndios, esgotos domésticos e pluviais, ventilação e ar condicionado e instalações eléctricas;
 - 3ª Arranjos exteriores, envolvendo a construção de edifícios destinados à portaria, cobertura de estacionamento, bem como de um parque de estacionamento, arruamentos e áreas verdes.
- b) A primeira fase foi adjudicada, após concurso limitado, à firma “Temundo - Sociedade de Administração de Propriedades, AS” pelo preço de 17.805.820\$00 mais IVA, tendo o respectivo contrato sido visado em 31.10.95;
- c) Na sequência de concurso público, a Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais (DGEMN) adjudicou a Segunda fase à empresa “Arquicon - Construtora, Lda”, pelo preço de 262,978.987\$00 mais IVA, tendo o respectivo contrato sido celebrado em 26 de Março de 1996 e visado por este Tribunal em 3 de Abril do mesmo ano;
- d) A terceira fase - arranjos exteriores - viria a ser adjudicada à mesma empresa, “Arquicon”, em 22 de Janeiro de 1997, pelo preço de 78.615.111\$00 mais IVA, após a realização de um concurso limitado para o qual foram convidadas seis firmas, mas só quatro apresentaram propostas.
Refira-se que o preço da proposta da “Arquicon” (a quem já havia sido adjudicada a 2ª fase) era inferior em 12.236.976\$00 (sem IVA) em relação à Segunda menor proposta apresentada.
O respectivo contrato foi visado por este Tribunal em 19 de Fevereiro de 1997.
- e) A consignação dos trabalhos da 2.ª fase (aquela que verdadeiramente) deveria ocorrer no prazo de oito dias úteis após a comunicação do visto deste Tribunal, o seu início no prazo de oito dias a contar da consignação e a respectiva conclusão no prazo de 270 dias a contar, também, da consignação.
Isto é, os trabalhos ter-se-ão iniciado em finais de Abril de 1996, pelo que deveriam estar concluídos em finais de Janeiro de 1997.
- f) Em 15 de Outubro de 1996, em plena execução dos trabalhos da 2ª fase, portanto, o Presidente do Serviço Nacional de Protecção Civil (a quem fundamentalmente se destinavam as instalações) enviou ao Director-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais (o dono da obra) o ofício nº 1096, do seguinte teor:

Tribunal de Contas

“No seguimento duma análise aprofundada ao projecto de construção em título, solicito a V.Ex.^a que sejam introduzidas no mesmo as alterações que a seguir se discriminam:

- a) O sistema de climatização deve abranger as áreas destinadas ao Serviço Municipal de Protecção Civil de Oeiras;*
 - b) Deve ser implementada instalação sonora nas zonas de circulação no bar e refeitório;*
 - c) Considerar a necessidade de montar um sistema electrónico de vigilância interna e externa;*
 - d) Montar uma rede informática em todas as instalações;*
 - e) Considerar ainda a indispensabilidade de um sistema de controlo de acessos nas áreas afectas às Salas de Operações e Comunicações”.*
- f) Para executar as alterações solicitadas apresentou o empreiteiro, em Dezembro de 1996, um orçamento que, do cômputo dos trabalhos a menos (95.540.177\$00), se cifrava num acréscimo da 71.300.000\$00, repartido pelas diferentes componentes da seguinte forma:

Construção civil	7 173 399\$00
Instalações Mecânicas	16 077 973\$00
Instalações Eléctricas	48 048 664\$00

- h) O adicional (suplemento, na terminologia dos Serviços) foi formalizado em 26 de Fevereiro de 1997, as obras concluídas e as instalações ocupadas pelo Serviço Nacional de Protecção Civil e pelo Serviço Municipal de Protecção Civil de Oeiras em Abril, e o visto recusado em 27 de Maio do ano transacto.
6. Perante esta factualidade considerou-se, no acórdão fundamento, que as solicitações para modificação da obra só foram conhecidas pelo dono da mesma no decurso dos trabalhos da 2ª fase, pelo que as mesmas se apresentaram como imprevistas (requisito este que, como vimos não se verificava no acórdão recorrido), e, por outro lado, os trabalhos em causa não eram separáveis nem técnica nem economicamente da empreitada inicial (ao contrário do verificado no acórdão recorrido em que os trabalhos implicavam uma modificação, em termos substanciais, do objecto inicial da empreitada). Verificando-se, no acórdão fundamento, os requisitos previstos no artº 26º nº 1 do referido Decreto-Lei nº 405/93 para a qualificação dos trabalhos como trabalhos a mais, designadamente a imprevisibilidade e o facto de se destinarem à realização da mesma empreitada, foi dado provimento ao recurso, tendo o contrato aí em apreciação sido visado.
7. Do dito até se concluindo, a nosso ver sem margem para quaisquer dúvidas, que não há oposição de julgados. Esta exige - artº 101º nº 1 da mencionada Lei nº 98/97 - que relativamente à mesma questão de direito se tomem soluções opostas. E para que tal

sucedá necessário se torna que perante factos em tudo idênticos se decida de forma diferente e mesmo oposta.

Ora não foi isto o que sucedeu nos acórdãos fundamento e recorrido.

A situação factual com que o julgador se deparou nos mesmos era muito diferente.

No acórdão recorrido os trabalhos, pela sua natureza, nem sequer se podiam considerar como fazendo parte da mesma empreitada (o objecto da empreitada inicial foi substancialmente alterado) e não surgiu qualquer circunstância imprevista.

Pelo contrário, no acórdão fundamento, os factos levam a concluir que não só ocorreu a circunstância imprevista como a empreitada inicial não foi desvirtuada na medida em que os trabalhos objecto do adicional não eram separáveis dos restantes (nem técnica nem economicamente).

Ou seja, perante situações de facto diferente decidiu-se de forma diferente. Num caso considerou-se que os trabalhos podiam ser qualificados como trabalhos a mais por se verificarem os requisitos legais (acórdão fundamento) e no outro (acórdão recorrido) considerou-se que como tal não podiam ser qualificados por os referidos requisitos não ocorrerem.

8. DECISÃO

Em face de todo o exposto e nos termos do artº 102º nº 4 da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, acordam os Juizes da 1ª Secção em considerar findo o presente recurso extraordinário.

São devidos emolumentos - artº 16º nº 1 al. b) do regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio.

Diligências Necessárias.

Lisboa, 15 de Fevereiro de 2000.

O Conselheiro Relator

Ribeiro Gonçalves

Os Conselheiros Adjuntos

Morais Antunes

Menéres Barbosa

Pinto Almeida

O Procurador-Geral Adjunto
António Cluny

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 2/2000

OPOSIÇÃO DE JULGADOS – FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO:

- I Em recurso extraordinário sobre matéria de concessão ou recusa do visto, se pelo plenário da 1ª Secção for deliberado que não há oposição de julgados o recurso considera-se findo – artº 102º nº 4 da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.
- II Só há oposição de julgados se perante factos em tudo idênticos se decidir de forma diferente e mesmo oposta – artº 101º nº 1 do mesmo diploma legal.

Conselheiro Relator
Alfredo Menéres Barbosa

Acórdão 45/99 (R.O. 38/99)
Sessão de 29.02.2000

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 2/2000

ACÓRDÃO Nº 4/00

1.

O Exmº Presidente da Câmara Municipal de Mangualde veio, nos termos do disposto nos artºs 101º e seguintes da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, interpor Recurso Extraordinário do Acórdão nº 45/99, de 7 de Dezembro de 1999, proferido no processo de Recurso Ordinário nº 38/99, em Plenário da 1ª Secção, formulando, no seu pedido as seguintes conclusões:

- “1 O Acórdão nº 45/99-7.Dez.1ªS/PL, lavrado nos autos de recurso nº 89/99, confirmou a recusa do visto ao 2º adicional do contrato de empreitada “Construção das Piscinas Municipais” celebrado entre a Câmara Municipal de Mangualde e a Sociedade Anónima empreiteiros Casais de António Fernandes da Silva;*
- 2 O fundamento da recusa, ou melhor da sua manutenção, assenta na ilegalidade dos “trabalhos a mais” realizados, por se ter entendido que os “trabalhos objecto do contrato adicional em apreço não se enquadravam na previsão do artº 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, por não terem resultado de qualquer circunstância imprevista à execução da obra;*
- 3 A Câmara Municipal de Mangualde recorreu daquela decisão de recusa de visto, alegando, resumidamente, que as razões invocadas para a realização dos trabalhos em causa - a imprevisibilidade do aumento demográfico da zona e a imprevista desactualização dos materiais de construção e equipamento - permitem a sua qualificação como “trabalhos a mais” relativamente à empreitada inicial;*
- 4 No douto acórdão de que se recorre foram invocados como fundamentos para a recusa, o facto de a decisão de realizar os “trabalhos a mais” não ter resultado de qualquer circunstância imprevista que tenha surgido no decorrer da execução da empreitada;*
- 5 Nomeadamente por não ter derivado de um cataclismo, de uma derrocada ou enxurrada, ou de uma imposição legal surgida depois de iniciados os trabalhos;*
- 6 Não podendo, por isso, ser qualificados como “trabalhos a mais” aqueles que eram previsíveis, mas que por deficiente execução do projecto não tenham, desde logo, sido incluídos ou que resultem de uma decisão de alteração do projecto posteriormente à celebração do contrato;*
- 7 Considerou-se também que a substituição de um tanque “por uma verdadeira e bem dimensionada piscina exterior” com trabalhos acrescidos que visam melhorar o “impacto e enquadramento no que respeita à acessibilidade e iluminação”, não pode deixar de resultar, necessariamente uma modificação, em termos substanciais, do objecto inicial da empreitada;”*

- 8 *Quanto à substituição dos materiais por outros mais modernos e eficientes, considerou-se que se tratava de um fenómeno constante e previsível;*
- 9 *Contudo, no acórdão de 9 de Junho de 1996 - Autos de reclamação 159/97 - Proc. nº 10354/97, contrariamente, foi entendido que a substituição do sistema previsto por outro diferente do projectado, não consubstanciava a alteração do objecto da empreitada inicial;*
- 10 *Pois não era possível contemplar esta alteração por se ter considerado que a mesma era imprevista;*
- 11 *Deste modo, foi decidido que os trabalhos resultantes da instalação de um sistema de ar condicionada mais potente (diferente) do que inicialmente previsto não são técnica ou economicamente separáveis da empreitada inicial;*
- 12 *Donde terá que se concluir que a decisão contida no aliás mui douto acórdão de que ora se recorre está em contradição com a decisão proferida no acórdão atrás citado;*
- 13 *O que constitui fundamento para o recurso extraordinário que se interpõe, já que se trata de decisões proferidas no âmbito da mesma legislação, em processos diferentes julgados pelo Plenário da 1ª Secção, sobre a mesma questão jurídica e que mereceram soluções opostas, tendo a decisão anterior transitado em julgado.*
Termos em que, deve dar-se provimento ao presente recurso extraordinário, ser fixada jurisprudência e conseqüentemente ser concedido o visto ao processo nº 11893/99.”

2.

Admitido liminarmente o recurso, foram os autos com vista ao Exmº Magistrado do Ministério Público, que emitiu parecer no sentido de que não existe, no caso, oposição de julgados; e isto porque “os dois acórdãos não decidiram colocados perante a mesma questão fundamental de direito nem perante factos em tudo idênticos; decidiram por soluções opostas face a diferentes situações de facto, que motivaram diferentes aplicações do direito”.

Conclui, por isso, que não existindo oposição de julgados entre as duas decisões em análise, nos termos do citado artº 101 nº 1 da Lei nº 98/97, dever-se-à, uma vez assim deliberado pelo Plenário, declarar-se findo o recurso, tal como o prevê o artº 102º nº 3 e 4 da mesma Lei.

Após ter sido dado cumprimento ao estipulado no citado nº 3, cumpre agora decidir.

3.

No acórdão recorrido foram dados como provados, com interesse para a decisão, os seguintes factos:

Tribunal de Contas

Em 23 de Julho de 1997 foi visado por este Tribunal (Proc. nº 44834/97) o contrato de empreitada “*Construção das Piscinas Municipais*” celebrado entre a Câmara Municipal de Mangualde e a Sociedade Anónima Empreiteiros Casais de António Fernandes da Silva, S.A. pelo valor de 400.077.232\$00, acrescido de IVA;

em 22 de Fevereiro de 1999 foi aprovado o 1º adicional ao mesmo contrato, no valor de 125.528.626\$00, acrescido de IVA;

o objecto desse adicional respeita à construção de uma “*verdadeira e bem dimensionada piscina exterior*” em substituição de “*um tanque com a área de 135 m² e profundidade média de 0,8 m*”, bem como à substituição de materiais previstos no projecto por outros mais modernas e eficientes;

a justificação invocada para os trabalhos em causa foi a desactualização do projecto posto a concurso com as exigências dos novos tempos, uma vez que “*a população utente dos serviços a prestar pelas instalações tem vindo a atingir níveis não previsíveis antes do lançamento da empreitada, ocorrido em 1996*”; e também o aparecimento de novos materiais;

a este adicional foi recusado o visto por acórdão proferido em sessão de subsecção da 1ª Secção de 28 de Setembro de 1999, recusa mantida no acórdão lavrado nos autos de Recurso Ordinário nº 39/99, aprovado pela secção neste mesmo Plenário de 7 de Dezembro de 1999.

em 27 de Julho de 1999 foi celebrado o 2º adicional ao dito contrato pelo valor de 32.874.188\$00, mais IVA, que tem por objecto trabalhos com vista a melhorar o “*impacto e enquadramento no que respeita a acessibilidade e iluminação*”, essencialmente, da verdadeira e bem dimensionada piscina exterior;

as justificações invocadas para a realização destes trabalhos foram, igualmente, o crescimento da população, e instalação de novas escolas e de uma biblioteca municipal;

por acórdão proferido em sessão de subsecção da 1ª Secção de 12 de Outubro de 1999 o Tribunal de Contas recusou a concessão do visto ao contrato por entender que não podendo o seu objecto ser qualificado como “*trabalhos a mais*” relativamente ao contrato inicial, deveria ele ter sido precedido de concurso.

4.

Perante os factos acima descritos e considerando o disposto no artº 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93, considerou-se no acórdão recorrido que os trabalhos do adicional não podiam ser qualificados como “*trabalhos a mais*”.

Com efeito, afirma-se ali que “*o contrato de empreitada inicial tinha por objecto a construção das piscinas municipais de Mangualde, de acordo com um programa, um projecto e um caderno de encargos previamente estabelecidos*”.

Perante isto é evidente que da alteração de tal projecto e programa, resultante do facto de se pretender substituir os tanques “por uma verdadeira e bem dimensionada piscina exterior” com trabalhos acrescidos que visam melhorar o “impacto e enquadramento no que respeita a acessibilidade e iluminação” não pode deixar de resultar, necessariamente, uma modificação, em termos substanciais, do objecto inicial da empreitada.”

“Assim sendo, os trabalhos resultantes dessa modificação, por não poderem ser qualificados como destinados à realização da mesma empreitada, não poderão ser qualificados, nos termos legalmente impostos, como “trabalhos a mais” relativamente a ela. É que o procedimento pretendido pelo recorrente levaria a uma total deturpação dos princípios da igualdade e da transparência a que a contratação pública deve obediência”.

“Também as restantes alterações que se pretende introduzir no contrato não poderão igualmente ser considerados como “trabalhos a mais”. Referimo-nos à substituição de materiais previstos no projecto por outros mais modernos e eficientes”.

“Com efeito, o constante progresso tecnológico leva a uma permanente melhoria dos métodos e materiais utilizados nas mais diversas áreas, designadamente na da construção civil”.

“Trata-se, pois, de um fenómeno constante e previsível. No entanto, essa substituição não se processa em termos de ser sempre necessário fazê-lo imediatamente, até porque, em geral, as melhorias e alterações que nessa área vão surgindo não levam à necessidade absoluta dessa substituição”.

“Doutra forma, chegaríamos à conclusão que nenhum contrato ofereceria garantias de estabilidade, para que, na altura da sua celebração, desde logo se pudesse fixar, em concreto, os termos em que iria ser realizado”.

“Não é, assim, de aceitar que os motivos apresentados para a sua realização permitam também qualificá-los como “trabalhos a mais” relativamente ao contrato inicial”.

Não podendo, assim, os trabalhos incluídos no aludido 2º adicional ser qualificados como “trabalhos a mais”, foi negado provimento ao recurso e confirmada a recusa do visto, na medida em que, atento o seu valor, a realização dos trabalhos deveria ter sido precedida de concurso público, o que foi considerado um elemento essencial do processo contratual – artº 133º nº 1 e 185º do Código de Procedimento Administrativo e 44º nº 3, alínea a) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

5.

Por seu turno, no acórdão fundamento (acórdão nº 48/98, de 9 de Junho de 1998, proferido nos Autos de Reclamação nº 159/97) foram dados como provados, com interesse para a decisão, os seguintes factos:

Tribunal de Contas

- a) De acordo com a memória descritiva e justificativa dos trabalhos objecto do adicional em apreço (junta ao processo de visto nº 10 354/97), a construção das instalações do Serviço Nacional de Protecção Civil - Carnaxide - e do Serviço Municipal de Protecção Civil de Oeiras, desenvolveu-se em três fases:
- 1ª Cobertura, reforço e adaptação da estrutura de um edifício já existente, antes destinado ao batalhão nº 1 da Guarda Fiscal;
 - 2ª Trabalhos de construção civil em geral no edifício principal e de instalação das redes de abastecimento de águas, incêndios, esgotos domésticos e pluviais, ventilação e ar condicionado e instalações eléctricas;
 - 3ª Arranjos exteriores, envolvendo a construção de edifícios destinados à portaria, cobertura de estacionamento, bem como de um parque de estacionamento, arruamentos e áreas verdes.
- c) A primeira fase foi adjudicada, após concurso limitado, à firma “Temundo - Sociedade de Administração de Propriedades, SA” pelo preço de 17.805.820\$00 mais IVA, tendo o respectivo contrato sido visado em 31.10.95;
- d) Na sequência de concurso público, a Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais (DGEMN) adjudicou a segunda fase à empresa “Arquicon - Construtora, Lda”, pelo preço de 262.978.987\$00 mais IVA, tendo o respectivo contrato sido celebrado em 26 de Março de 1996 e visado por este Tribunal em 3 de Abril do mesmo ano;
- d) A terceira fase - arranjos exteriores - viria a ser adjudicada à mesma empresa, “Arquicon”, em 22 de Janeiro de 1997, pelo preço de 78.615.111\$00 mais IVA, após a realização de um concurso limitado para o qual foram convidadas seis firmas, mas só quatro apresentaram propostas.
Refira-se que o preço da proposta da “Arquicon” (a quem já havia sido adjudicada a 2ª fase) era inferior em 12.236.976\$00 (sem IVA) em relação à segunda menor proposta apresentada.
O respectivo contrato foi visado por este Tribunal em 19 de Fevereiro de 1997.
- e) A consignação dos trabalhos da 2ª fase (aquela que verdadeiramente nos interessa, porquanto o adicional em apreço é a esta que se reporta) deveria ocorrer no prazo de oito dias úteis após a comunicação do visto deste Tribunal, o seu início no prazo de oito dias a contar da consignação e a respectiva conclusão no prazo de 270 dias a contar, também, da consignação.
Isto é, os trabalhos ter-se-ão iniciado em finais de Abril de 1996, pelo que deveriam estar concluídos em finais de Janeiro de 1997.
- f) Em 15 de Outubro de 1996, em plena execução dos trabalhos da 2ª fase, portanto, o Presidente do Serviço Nacional de Protecção Civil (a quem fundamentalmente se destinavam as instalações) enviou ao Director-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais (o dono da obra) o ofício nº 1096, do seguinte teor:

“No seguimento duma análise aprofundada ao projecto de construção em título, solícito a V. Ex^a que sejam introduzidas no mesmo as alterações que a seguir se discriminam:

- a) O sistema de climatização deve abranger as áreas destinadas ao Serviço Municipal de Protecção Civil de Oeiras;*
 - b) Deve ser implementada instalação sonora nas zonas de circulação, no bar e refeitório;*
 - c) Considerar a necessidade de montar um sistema electrónico de vigilância interna e externa;*
 - d) Montar uma rede informática em todas as instalações;*
 - e) Considerar ainda a indispensabilidade de um sistema de controlo de acessos nas áreas afectas às Salas de Operações e Comunicações.”*
- g) Para executar as alterações solicitadas apresentou o empreiteiro, em Dezembro de 1996, um orçamento que, do cômputo dos trabalhos a menos (95.540.177\$00) e a mais (166.840.117\$00), se cifrava num acréscimo de 71.300.000\$00, repartido pelas diferentes componentes da seguinte forma:

Construção civil	7 173 399\$00
Instalações Mecânicas	16 077 973\$00
Instalações Eléctricas	48 048 664\$00

- h) O adicional (suplemento, na terminologia dos Serviços) foi formalizado em 26 de Fevereiro de 1997, as obras concluídas e as instalações ocupadas pelo Serviço Nacional de Protecção Civil e pelo Serviço Municipal de Protecção Civil de Oeiras em Abril, e o visto recusado em 27 de Maio do ano transacto.

6.

Perante esta factualidade considerou-se, no acórdão fundamento, que as solicitações para modificação da obra só foram conhecidas pelo dono da mesma no decurso dos trabalhos da 2ª fase, pelo que as mesmas se apresentaram como imprevistas (requisito este que, como vimos não se verificava no acórdão recorrido), e, por outro lado, os trabalhos em causa não eram separáveis nem técnica nem economicamente da empreitada inicial (ao contrário do verificado no acórdão recorrido em que os trabalhos implicavam uma modificação, em termos substanciais, do objecto inicial da empreitada).

Verificando-se, no acórdão fundamento, os requisitos previstos no artº 26º nº 1 do referido Decreto-Lei nº 405/93 para a qualificação dos trabalhos como trabalhos a mais, designadamente a imprevisibilidade e o facto de se destinarem à realização da mesma empreitada, foi dado provimento ao recurso, tendo o contrato aí em apreciação sido visado.

7.

Do dito até se concluindo, a nosso ver sem margem para quaisquer dúvidas, que não há oposição de julgados. Esta exige - artº 101º nº 1 da mencionada Lei nº 98/97 - que relativamente à mesma questão de direito se tomem soluções opostas. E para que tal suceda necessário se torna que perante factos em tudo idênticos se decida de forma diferente e mesmo oposta.

Ora não foi isto o que sucedeu nos acórdãos fundamento e recorrido.

A situação factual com que o julgador se deparou nos mesmos era muito diferente.

No acórdão recorrido os trabalhos, pela sua natureza, nem sequer se podiam considerar como fazendo parte da mesma empreitada e não surgiu qualquer circunstância imprevista.

Pelo contrário, no acórdão fundamento, os factos levam a concluir que não só ocorreu a circunstância imprevista como a empreitada inicial não foi desvirtuada na medida em que os trabalhos objecto do adicional não eram separáveis dos restantes (nem técnica nem economicamente).

Ou seja, perante situações de facto diferente decidiu-se de forma diferente. Num caso considerou-se que os trabalhos podiam ser qualificados como trabalhos a mais por se verificarem os requisitos legais (acórdão fundamento) e no outro (acórdão recorrido) considerou-se que como tal não podiam ser qualificados por os referidos requisitos não ocorrerem.

8. DECISÃO

Em face de todo o exposto e nos termos do artº 102º nº 4 da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, acordam os Juizes da 1ª Secção em considerar findo o presente recurso extraordinário.

São devidos emolumentos - artº 16º nº 1 al. b) do regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio.

Diligências necessárias.

Lisboa, 29 de Fevereiro de 2000.

O Conselheiro Relator

Menéres Barbosa

Os Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Morais Antunes

Rec. Ext. Nº 2/2000

O Procurador-Geral Adjunto
António Cluny

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1/2000

AJUSTE DIRECTO – TRABALHOS A MAIS – EMPREITADA DE OBRA PÚBLICA – VALOR DO CONTRATO

SUMÁRIO:

1. O facto de estar a decorrer já uma empreitada no local para onde se pretende a realização de uma nova com objecto diferente mas que se interliga com aquela, não constitui motivo técnico que obrigue à adjudicação a um determinado empreiteiro, em particular ao que já está a executar a primeira, e possa justificar o recurso ao ajuste directo nos termos da al. b) do nº 1 do artº 136º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.
2. E menos ainda quando o recurso ao ajuste directo nos termos da norma invocada é reconhecidamente adoptado por os trabalhos em causa já não poderem ser adjudicados por ajuste directo como “trabalhos a mais” ao abrigo do artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro por, com os mesmos, se exceder o limite de 50% imposto pelo nº 2 deste normativo.

Conselheiro Relator
Pinto Almeida

Proc. nº 13949/99
Sessão de 14.03.2000

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1/2000

ACÓRDÃO Nº 5/00

1.

Em sessão de subsecção da 1ª Secção de 7 de Dezembro de 1999, o Tribunal de Contas recusou a concessão do visto ao contrato de empreitada para “*introdução de passeios, águas pluviais e beneficiação do pavimento nas ruas Dr. Leonardo Coimbra e das Vitórias (E.N. 101 – Lixa)*”, no valor de 52.224.788\$00 (sem IVA), celebrado entre o Município de Felgueiras e a empresa de Construções Amândio Carvalho, S.A.

Fundou-se a decisão no facto de, tendo o contrato sido celebrado por mero ajuste directo, autorizado por despacho da Presidente da Câmara e invocando-se o disposto no artigo 136º nº 1-b) e c) do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, constituía o mesmo uma flagrante violação dos invocados normativos do mesmo Decreto-Lei.

Segundo se lê no acórdão “*o que resulta evidente dos autos é que estes trabalhos só foram ajustados directamente ao empreiteiro porque o mesmo já se encontra a executar a empreitada “Beneficiação da E.N. 101”, no âmbito da qual se efectivam trabalhos nas mesmas ruas, mas que já não poderiam ser-lhe adjudicados por excederem 50%*”.

Assim, o ajuste directo nada teria a ver com “*a urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra*” – artigo 136º nº 1 – a) do Decreto-Lei nº 59/99, nem com obras “*cujas execuções só possa ser confiada a uma entidade determinada*” – artigo 136º nº 1 – b) do mesmo diploma.

Por tais motivos, entende o douto acórdão recorrido que “atento o valor, o procedimento legal a adoptar era o concurso – artigo 48º nº 2 do Decreto-Lei nº 59/99, pelo que a falta do mesmo feria de nulidade o procedimento em apreço, por preterição de uma formalidade essencial – artº 133º nº 1 e 185º do Código de Procedimento Administrativo.

Assim, e porque a nulidade constitui fundamento de recusa de visto – artº 44º nº 3 – a) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, foi decidido não visar o contrato em causa.

Inconformada com a decisão, dela veio recorrer a Senhora Presidente da Câmara Municipal de Felgueiras, nos termos dos artigos 96º e seguintes da Lei nº 98/97, já citados.

Para tanto, sustenta que, na realidade, havia urgência na execução dos trabalhos a que o contrato de empreitada se refere e que, dada a natureza dos mesmos, essa execução só poderia ser levada a cabo pelo mesmo empreiteiro.

Admitido o recurso, foram os autos com vista ao Exmº representante do Ministério Público junto deste Tribunal, que emitiu douto parecer em que sustenta a decisão recorrida.

Corridos os restantes vistos legais, cumpre, agora, decidir.

2. OS FACTOS

São os seguintes factos com interesse para a decisão:

em 15 de Maio de 1997 a Câmara Municipal de Felgueiras celebrou com a sociedade “*Empresa de Construções Amândio Carvalho, S.A.*” um contrato de empreitada, no valor de 128.179.170\$00, tendo por objecto a “*Beneficiação da E.N. 101 entre o limite do concelho de Felgueiras (Km 124,9) e a E.N. 115 (Km 138,2)*”, no âmbito da qual se previa o levantamento e reassentamento parcial do paralelo existente, contrato esse oportunamente visado por este Tribunal;

na sequência desse contrato foram celebrados entre a aludida Câmara e a citada sociedade, cinco contratos adicionais, por trabalhos a mais, no valor total de 60.019.032\$00, representando esse valor 46,82% do valor do contrato inicial;

em 28 de Outubro de 1999, a Câmara Municipal de Felgueiras celebrou com a mesma sociedade, por simples ajuste directo, um contrato de empreitada de “*Introdução de passeios, águas pluviais e beneficiação do pavimento nas ruas Dr. Leonardo Coimbra e Rua das Vitórias (E.N. 101) – Lixa*”, no valor de 52.224.788\$00;

Para fundamentar o recurso ao ajuste directo, a Senhora Presidente da Câmara Municipal de Felgueiras emitiu, em 17 de Setembro de 1999, o seguinte despacho:

“– Considerando a necessidade de se introduzir passeios e as redes de águas pluviais no centro da cidade da Lixa, já que estas infraestruturas são inexistentes, resultando que em dias de chuva os moradores sintam grande dificuldade em andar na via pública com as grandes enxurradas que fazem com que as bermas fiquem como autênticos rios, situação que é agravada pela inexistência de passeios;

Considerando que se encontra em execução a empreitada de “Beneficiação da E.N. 101 entre o limite do concelho de Felgueiras (Km 124,9) e a E.N. 15 (Km 138,30)” da qual fazem parte os trabalhos de beneficiação do pavimento desta artéria e que após a sua repavimentação se torna impossível a execução de passeios sob pena de se danificar o pavimento, pelo que a única forma de a executar será através de um ajuste directo à “Empresa de Construções Amândio Carvalho, S.A.” adjudicatária da referida empreitada;

Considerando que na empreitada referenciada é impossível a execução destes trabalhos como trabalhos a mais uma vez que ultrapassam os 50% do valor da adjudicação;

Considerando a necessidade de execução desses trabalhos e tendo em atenção que não será aconselhável ter duas firmas a trabalhar simultaneamente na mesma artéria com trabalhos interdependentes uns dos outros;

Decido, no uso da competência que me confere o disposto na alínea h) do nº 2 do artº 53º do Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março, e determino tendo em atenção o disposto nas alíneas b) e c) do nº 1 do artº 136º do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março, se celebre por Ajuste Directo com a “Empresa de Construções Amândio Carvalho, S.A”, contrato de adjudicação da empreitada referida em epígrafe, pelo valor de 52.224.788\$00 (cinquenta e dois milhões, duzentos e vinte e quatro mil, setecentos e oitenta e oito escudos), acrescido de IVA taxa legal em vigor”.

Por acórdão proferido em 7 de Dezembro de 1999 o Tribunal de Contas, com os fundamentos já atrás referidos, recusou a concessão do visto a este último contrato.

3. O DIREITO

Dispunha o nº 1 do artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro – aplicável ao contrato de empreitada inicial, dado o disposto no artº 278º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março – que

“São considerados trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não houverem sido incluídos no contrato, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra:

- a) Quando esses trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato de empreitada principal, sem inconveniente grave para as entidades adjudicantes;*
- b) Quando esses trabalhos, ainda que separáveis da execução do contrato inicial, sejam estritamente necessários ao seu acabamento”.*

Estabelecia, contudo, o nº 2 desse mesmo diploma que o montante de tais trabalhos não poderia exceder 50% do valor da adjudicação, devendo, neste caso, o dono da obra proceder à abertura de novo concurso nas modalidades e termos previstos no presente diploma.

Determina hoje o artº 45º nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 Março, que veio substituir o atrás citado Decreto-Lei nº 405/93, que o dono da obra não poderá, em caso algum, autorizar a realização de trabalhos a mais previstos no artº 26º caso o seu valor acumulado durante a execução de uma empreitada exceda 25% do valor do contrato de empreitada de obras públicas de que são resultantes; os trabalhos que excedem essa percentagem, nos termos do nº 4 do mesmo artº 45º, só poderão ser adjudicados mediante a aplicação do procedimento que ao caso couber, nos termos previstos no artigo 47º e demais legislação aplicável.

Refira-se que o nº 1 desse artº 47º determina que *“a celebração do contrato de empreitada de obras públicas será precedido de concurso público, salvo nos casos em que a lei permite o concurso limitado, o concurso por negociação ou o ajuste directo”.*

Finalmente, importa também considerar que o artº 136º nº 1 do mesmo Decreto-Lei nº 59/99 – tal como o previa já o artº 52º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93 – permite o recurso ao ajuste directo, seja qual for o valor estimado do contrato,

alínea 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”*.

alínea 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 públicos, limitado ou por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra”*.

4. APRECIANDO

4.1 Resulta do disposto nos nºs 1 e 2 do artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93 que, mesmo tratando-se de verdadeiros trabalhos a mais, ou seja, de trabalhos que se destinem à realização da mesma empreitada, que tiveram a sua causa em circunstâncias imprevistas surgidas no decurso da obra, que não possam ser técnica ou economicamente separáveis da empreitada principal, se o seu valor exceder 50% do valor da adjudicação, a sua realização deve ser precedida de novo procedimento concursal na modalidade que ao caso couber.

O mesmo regime foi mantido pelo Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março (que revogou e substituiu o Decreto-Lei nº 405/93), mas mais restritivo pois o limite de 50% foi agora reduzido para 25%.

Ora, consoante expressamente consta do despacho de adjudicação, foi por esta razão que não se recorreu ao ajuste directo nos termos do citado artº 26º que, por força do seu nº 2 e atento o montante dos trabalhos em causa, obrigava à realização prévia de um concurso público.

4.2 Impossibilitada de proceder ao ajuste directo nos termos da norma citada, a autarquia, por intermédio da sua presidente, decide o ajuste directo ao mesmo empreiteiro com base nas alíneas b) e c) do nº 1 do artº 136º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

A invocação da alínea b) radica em motivos técnicos que obrigam a que a obra só possa ser adjudicada àquele empreiteiro.

Porém o que resulta, quer do despacho de adjudicação, quer do requerimento de interposição do recurso, são razões de *“mera conveniência economicista”*, como bem assinala o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto no seu douto parecer.

A adjudicação por ajuste directo foi decidida a favor daquele empreiteiro apenas porque ele se achava a realizar outra empreitada com a qual esta se correlacionava e haveria conveniência em fazer, em simultâneo, os trabalhos agora em causa e não porque estes se revestissem de especial complexidade técnica que só pudesse ser resolvida pelo adjudicatário.

Tribunal de Contas

Em reforço do que se acaba de dizer refira-se que é a autarquia a reconhecer que os trabalhos em apreço só não foram adjudicados como trabalhos a mais, ao abrigo do artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93, porque, juntamente com os adicionais já celebrados, excediam os 50% do valor da adjudicação inicial.

Portanto, o que em verdade se passou foi um errado planeamento, concepção e dimensionamento da empreitada de “Beneficiação da E.N. 101”, que agora se pretende corrigir.

A aceitar-se este procedimento equivaleria a aceitar a subversão dos mais elementares princípios por que se rege a contratação pública. É que, o contrato inicialmente celebrado pelo valor de 128.179.170\$00, com os adicionais aprovados e o contrato em apreço, passaria para o valor de 240.425.990\$00, representando um acréscimo de 87,6%, quase o dobro do que fora inicialmente contratado.

Este aumento substancial do valor do contrato desvirtua totalmente o objecto da empreitada posta a concurso e viola os princípios da transparência da administração, da igualdade e da concorrência.

A invocação da alínea c), ou seja, da urgência na realização dos trabalhos em causa, é a própria recorrente a reconhecer como “*duvidosa a integração da situação concreta na alínea c)*” (nº 3 do recurso).

Na verdade os factos e tudo o que antes se disse, demonstram que, como bem se escreveu no acórdão recorrido, “*o ajuste directo não tem nada a ver com a “urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra”*”.

Assim, não se verificando os pressupostos invocados para o ajuste directo, deveria ser, então, atento o montante em causa, a *adjudicação* precedida de concurso público pelo que bem andou o acórdão recorrido ao recusar o visto ao contrato em apreço.

Aliás, tem sido esta a jurisprudência uniforme neste Tribunal constante, entre outros, nos acórdãos que decidiram os processos nºs 13764, 13765 e 13766/99, todos de 18/1/2000 e o processo nº 13803/99 de 1/2/2000.

5. EM CONCLUSÃO

Pelos motivos invocados, o Tribunal decide negar provimento ao presente recurso e, em consequência, manter na íntegra o acórdão recorrido.

São devidos emolumentos (nº 1, al. b) do artº 16º do “Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas”, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio).

Diligências necessárias.

Lisboa, 14 de Março de 2000.

O Conselheiro Relator

Pinto Almeida

Os Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Menéres Barbosa ²

O Procurador-Geral Adjunto

Nuno Lobo Ferreira

² Vencido pelas razões constantes da declaração de voto junta.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Recurso Ordinário nº 1/2000

Votei vencido o acórdão pelas razões seguintes:

Resulta do disposto no artº 136º nº 1 alínea b) do Decreto-Lei nº 59/99 – tal como previa já o artº 52º nº 1 alínea b) do Decreto-Lei nº 405/93, que os trabalhos a mais relativos a um determinado contrato de empreitada, independentemente da possibilidade de assim serem tecnicamente qualificados, não poderão legalmente ser reconhecidos e tratados como tais se o valor acumulado durante a execução de uma empreitada exceder 50% (hoje 25%) do valor do contrato de empreitada de obras públicas de que são resultantes.

Desta forma, os trabalhos a que se refere o contrato de empreitada em causa, porque o seu valor, acumulado com o valor dos contratos adicionais à empreitada inicial anteriormente celebrados, ultrapassava 50% do valor desta, não podiam ser já qualificados e tratados como trabalhos a mais relativamente a esta. Teriam, pois, que ser objecto de um contrato autónomo cuja celebração teria de ser procedida da aplicação do procedimento que ao caso coubesse. tal procedimento, uma vez que o valor dos trabalhos a realizar ultrapassava 50.000 contos, deveria ser o do concurso público, dado o disposto no artº 48º nº 2 do Decreto-Lei nº 59/99.

No caso optou-se, contudo, pelo simples ajuste directo com expressa invocação do disposto no artº 136º nº 1 alínea b).

Estarão, no entanto, verificadas as condições para assim se proceder?

É o que importa agora, considerar.

Nos termos do citado artigo, um dos casos em que é possível o recurso ao ajuste directo, independentemente do valor estimado do contrato, será o de se tratar de obras cuja execução, por motivos técnicos, (...) só possa ser confiada a uma única entidade.

A recorrente, no seu despacho em que autorizou a celebração do contrato por mero ajuste directo, depois de referir a necessidade de se introduzirem passeios e uma rede de águas pluviais no local onde se encontra em execução a empreitada em causa, da qual fazem parte trabalhos de beneficiação do pavimento, sustenta que após a repavimentação da artéria onde a empreitada se encontra em execução se torna impossível a execução dos passeios sob pena de se danificar o pavimento; por outro lado afirma não ser aconselhável ter duas firmas a trabalhar simultaneamente na mesma artéria com trabalhos interdependentes uns dos outros. Assim, conclui que a única forma de serem executados os trabalhos em causa será confiá-los, por ajuste directo, à mesma firma que se encontra a executar a referida empreitada.

Na ausência de uma definição do que sejam os “*motivos técnicos*” a que o artº 130º nº 1 alínea b) citado faz referência para justificar o recurso ao ajuste directo, compete ao aplicador da lei interpretá-la, procurando os seus fundamentos, para poder concluir pela sua aplicação no caso concreto.

Em nosso entender, tais motivos terão antes de mais de ser procurados nos próprios trabalhos a realizar em concreto bem como nas razões que levam a concluir que a sua execução só pode ser levada a cabo, ou levada a cabo nos termos mais adequados, por uma determinada entidade.

No caso em apreço verifica-se que os trabalhos cuja realização se pretende terão de ser executados no mesmo local onde no presente momento o adjudicatário se encontra a realizar outros trabalhos, objecto da empreitada principal.

Conforme já ficou referido, esta tem por objecto a renovação do pavimento de determinado arruamento, com levantamento e reassentamento parcial do paralelo existente; por outro lado, o contrato em causa tem por objecto a construção de passeios e da rede de águas pluviais no mesmo local.

Assim sendo, não faria sentido nem seria economicamente aceitável que estes últimos trabalhos fossem executados apenas depois de terminados os primeiro, já que isso implicaria a destruição parcial destes.

Impõe-se, a sua realização em simultâneo.

No entanto, haverá que concluir que isso só será tecnicamente possível se esses trabalhos forem devidamente coordenados, já que exigem uma programação e uma calendarização adequadamente conjugadas.

E tal resultado só será possível de ser conseguido se a execução de todos os trabalhos for confiada a uma só entidade.

Justificava-se, assim, que, no caso em apreço e por motivos técnicos, a execução dos trabalhos que agora se pretende realizar fosse adjudicada, por simples ajuste directo, à mesma entidade à qual já havia sido adjudicada a anterior empreitada.

Lisboa, 14 de Março de 2000

Alfredo Menéres Correia Barbosa

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3/2000

AUTORIZAÇÃO PRÉVIA – ENCARGOS PLURIANUAIS – ORÇAMENTO DO ESTADO – TUTELA – CABIMENTO ORÇAMENTAL - MINISTRO

SUMÁRIO:

1. As despesas que dêem lugar a encargo orçamental em mais de um ano económico, não podem ser efectivadas sem autorização prévia dos Ministros das Finanças e da Tutela, conferida em portaria conjunta que fixará o limite máximo de encargos a pagar em cada ano económico, salvo se as mesmas se encontrarem previstas em planos plurianuais legalmente aprovados ou quando os seus encargos não excederem o limite de 12 500 contos em cada um dos anos económicos seguintes ao da sua contracção e o prazo de execução de três anos. (Decretos-Lei nºs 55/95, de 29/3, artº 11º, nºs 1 e 2, e 197/99, de 8/6, artº 22º) ;
2. Quer o plano plurianual quer a portaria de repartição de encargos, que asseguram o cabimento orçamental futuro, significam apenas a vinculação do ministro responsável pela realização da despesa (o da tutela) e do ministro responsável pela elaboração do orçamento do estado (o das finanças) a inscreverem, nos orçamentos dos anos a que a despesa em causa se reporta, rubrica adequada e suficientemente provida para pagar aquela despesa;
3. Se o cabimento de despesas por conta de orçamentos futuros pode ser assegurado por um compromisso de inscrição assumido pelos ministros da tutela e das finanças, por maioria de razão o é pela proposta de orçamento já apresentada no Parlamento para aprovação.

O Conselheiro Relator
Pinto Almeida

Proc. nº 12 889/99
Sessão de 14.03.2000

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3/2000

ACÓRDÃO Nº 6/00

1. Em sessão de Subsecção da 1ª Secção de 14 de Dezembro de 1999 foi aprovado o acórdão nº 109/99-14.Dez-1ª.S/SS que recusou o visto ao contrato de **empreitada de “Construção civil e instalação eléctrica da Esquadra da PSP do Aeroporto de Faro”** celebrado entre o **Gabinete de Estudos e Planeamento de Instalações (G.E.P.I.)** do Ministério da Administração Interna e a *“Sociedade Conegil – Empreiteiros, Lda.”*, pelo valor de 240 673 216\$00, IVA incluído.

A recusa do visto teve por fundamento a falta de cabimento orçamental na programação financeira do PIDDAC (Plano de Investimento e Despesas de Desenvolvimento da Administração Central) – Programa 1702, Projecto 173 - para o ano 2000, aprovado pela Lei nº 87-B/98, de 31 de Dezembro (Orçamento do Estado para 1999), dado que os encargos decorrentes do dito contrato se repartiam pelos anos de 1999 e 2000, respectivamente nos montantes de 20 000 000\$00 e 220 673 216\$00.

2. Não se conformando com o decidido, o Sr. Presidente do G.E.P.I. recorreu do mencionado acórdão pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto.

No requerimento de interposição do recurso, que aqui se dá por reproduzido, formula, entre outras, as seguintes conclusões:

“A) O projecto do PIDDAC 2000 (Código 1702 – Programa: Instalações das Forças e Serviços de Segurança – Código 173; Projecto Esquadra da PSP em Faro/Aeroporto) apresenta uma previsão de Esc. 225.000.000\$00 para 2000.

B) Este saldo é suficiente para cumprir o escalonamento contratual para 2000, o qual ascende a Esc. 220.673.216\$00.

C) O escalonamento contratual tem, portanto, a respectiva inscrição no Orçamento de estado e devido cabimento no montante global do projecto 173 do Orçamento de Estado/2000.”

3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que, inicialmente, promoveu fosse o recorrente notificado para que *“complete e confirme o conteúdo da sua alegação, com a prova de a dotação referida ter sido aceite e, como tal, pelos competentes Ministérios do Planeamento e das Finanças, ter sido previsto o escalonamento contratual e orçamental a que refere, ainda, de que, nesses termos, ela foi incluída na proposta de Orçamento Geral do Estado a ser presente à Assembleia da República.”*

Obtida resposta dos serviços emitiu, então, parecer no sentido da procedência do recurso e da concessão do visto, porquanto *“Aos autos foi junto, pelo recorrente, o projecto de Orçamento Geral do Estado que, como é do conhecimento público, foi entretanto aprovado, na generalidade, pela Assembleia da República.*

Atento o teor de tal documento (v. fls. 160 dos autos), entende-se nada obstar, agora à concessão do visto ao contrato de empreitada de “Construção Civil e Instalação eléctrica da Esquadra da PSP do Aeroporto de Faro”.

Tanto mais que vem sendo considerado que basta a simples portaria de extensão de encargos, no âmbito do PIDDAC, para se considerar a possibilidade de cabimentação orçamental e, por conseguintes, a concessão do visto.

Isto, mesmo tendo em atenção o regime legal que decorre dos preceitos invocados no Acórdão recorrido, como fundamentação para a não concessão do visto.

Com efeito, mesmo como projecto e, ademais, como projecto já aprovado na generalidade, o documento ora junto tem de ser, neste sentido, superiormente valorizado.”

4. Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

4.1 Os factos

Para a decisão do processo relevam os seguintes factos que resultam dos autos e se dão como assentes:

contrato em causa apresentava, nos termos do artigo quarto, a seguinte repartição de encargos: 20 000 000\$00 a pagar em 1999; e 220 673 216\$00 a pagar em 2000;

O PIDDAC aprovado pela Lei nº 87-B/98, de 31 de Dezembro (Orçamento do Estado para 1999), previa no Programa “Instalações das Forças e Serviços de Segurança” - GEPI - (nº 1702), Projecto “Esquadra da PSP em Faro/Aeroporto” (nº 173) a seguinte programação financeira: 1999 – 30.000.000\$00; 2000 – 100.000.000\$00; e 2001 – 120.000.000\$00;

O PIDDAC constante da proposta de Lei nº 16/VIII (Orçamento do Estado para 2000) contempla, nos citados Programa e Projecto, a seguinte programação financeira: 2000 – 225.000.000\$00; e 2001 – 100.000.000\$00 (4º suplemento ao Diário da Assembleia da República, II série-A, de 29 de Janeiro de 2000).

4.2 Apreciando

A realização de despesas públicas está sujeita à observância dos denominados princípios rígidos de contabilidade pública, de entre os quais, para o caso em apreço, importa destacar o princípio da “inscrição orçamental” e o princípio do “cabimento prévio”, ambos com consagração legal no nº 2 do artº 18º da Lei nº 6/91, de 20 de Fevereiro (lei de enquadramento do orçamento do estado).

Segundo estes princípios, nenhuma despesa pode ser efectuada, isto é, assumida, autorizada ou paga, sem que se encontre suficientemente discriminada no orçamento do estado e tenha cabimento no correspondente crédito orçamental. Ou seja, o encargo para poder ser assumido deve achar-se previsto em rubrica das classificações orgânica e económica adequada e esta dispôr de saldo suficiente para a comportar.

Estes princípios, associados ao princípio orçamental da anualidade (artº 2º da mesma lei) comportam, no seu rigor, uma dificuldade de observância no que respeita a despesa cujo pagamento se reparta por dois ou mais anos económicos, isto é, que devam ser suportadas por mais do que um orçamento.

Se o cabimento orçamental tem que ser prévio à autorização da realização da despesa, como assegurar a sua cobertura orçamental em orçamentos que ainda não existem?

A resposta encontra-se no disposto nos nºs 1 e 2 do artº 11º do Decreto-Lei nº 55/95, de 29 de Março, ainda aplicável ao caso, de acordo com o qual, as despesas que dêem lugar a encargo orçamental em mais de um ano económico, não podem ser efectivadas sem autorização prévia dos Ministros das Finanças e da Tutela, conferida em portaria conjunta que fixará o limite máximo de encargos a pagar em cada ano económico.

Tal portaria é, porém, dispensada em duas situações: quando a despesa se encontre prevista em planos plurianuais legalmente aprovados; ou quando os seus encargos não excederem o limite de 12 500 contos em cada um dos anos económicos seguintes ao da sua contracção e o prazo de execução de três anos.

Este regime manteve-se no artº 22º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho (revogou, como se sabe, o Decreto-Lei nº 55/95), tendo sido apenas alterado o limite anual dos encargos, que passou de 12 500 para 20 000 contos.

Portanto, o cabimento orçamental de despesas que devam ser satisfeitas por orçamentos de anos económicos diferentes do que vigora no ano da respectiva realização é assegurado ou por um plano plurianual legalmente aprovado (no caso o PIDDAC) ou por uma portaria aprovada pelos ministros da tutela e das finanças (conhecida por portaria de repartição de encargos) que quantifiquem o limite máximo anual a pagar.

Porém, este cabimento não é real, dado que no momento das assunção da despesa os orçamentos que a hão-de suportar não se encontram ainda aprovados ou, sequer, elaborados. Portanto, o que, quer o plano plurianual quer a portaria de repartição de encargos significam é a vinculação do ministro responsável pela realização da despesa (o da tutela) e do ministro responsável pela elaboração do orçamento do estado (o das finanças) a inscreverem, nos orçamentos dos anos a que a despesa em causa se reporta, rubrica adequada e suficientemente provida para pagar aquela despesa. Dito de outra forma, com a publicitação desse plano ou dessa portaria, os ministros referidos comprometem-se a inscrever nos orçamentos dos anos económicos seguintes a rubrica adequada e a verba necessária ao pagamento da despesa que agora se assume.

Aliás, este procedimento legalmente exigido, tem, no fundo, em vista o cumprimento do disposto no nº 2 do artº 9º da citada lei de enquadramento do orçamento do estado que manda que na elaboração da proposta de orçamento devam ser prioritariamente inscritas as verbas necessárias para o pagamento de despesas legalmente ou contratualmente já assumidas.

Ora, se o cabimento de despesas por conta de orçamentos futuros pode ser assegurado por um compromisso de inscrição assumido pelos ministros da tutela e das finanças, por maioria de razão o é pela proposta de orçamento já apresentada no Parlamento para aprovação. De compromisso passou-se já para o cumprimento da obrigação decorrente do nº 2 do artº 9º da lei de enquadramento do orçamento do estado antes invocado. E, como bem salientou o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto no seu douto parecer, se essa proposta tiver sido já aprovada na generalidade tem de ser superiormente valorizada.

Como se afirmou em 4.1., a proposta de orçamento para o ano 2000 e o PIDDAC dela constante (proposta de lei nº 16/VIII, publicada no Diário da Assembleia da República, II série-A, de 29 de Janeiro de 2000) contemplam o projecto “*Esquadra da PSP em Faro/Aeroporto*”, inserido no Programa “*Instalações das Forças e Serviços de Segurança*” – GEPI com dotação orçamental repartida pelos anos de 2000 e 2001 nos montantes respectivamente de 225.000.000\$00 e 100.000.000\$00, o que, atento o prazo de execução da obra (14 meses), se mostra suficiente para fazer face aos encargos decorrentes do contrato em apreço, podendo concluir-se que se encontra assegurada a necessária cobertura orçamental para o pagamento das despesas dele emergentes.

5. Pelos fundamentos expostos acorda-se em Plenário da 1ª Secção em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido e visar o contrato em questão.

São devidos emolumentos pela concessão do visto (nº 3 do artº 17º do “Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas”, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio).

Diligências Necessárias.

Lisboa, 14 de Março de 2000.

O Conselheiro Relator

Pinto Almeida

Os Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Menéres Barbosa ³

Procurador-Geral Adjunto

Nuno Lobo Ferreira

³ Vencido, nos termos da declaração de voto junta.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Recurso Ordinário 3/2000

Recusaria a concessão do visto ao contrato pelas razões seguintes:

Nos termos do artº 44º nº 3 alínea b) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento de recusa do visto a desconformidade dos actos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique encargos sem cabimento em verba orçamental própria.

Ao contrato em apreço foi recusado o visto, em sessão de subsecção da 1ª secção de 14 de Dezembro de 1999, por prever encargos sem cabimento orçamental na programação financeira do PIDDAC para o ano 2000, aprovado pela Lei nº 87-B/98, de 31 de Dezembro, uma vez que os encargos decorrentes do dito contrato se repartiam pelos anos de 1999 e 2000, respectivamente nos montantes de 20.000.000\$00 e 220.673.216\$00.

Nos termos do artº 11º nºs 1 e 2 do Decreto-Lei nº 55/95, aplicável ao caso, as despesas que dêem lugar a encargo orçamental em mais de um ano económico só poderão ser cabimentadas se encontrarem previstas em planos plurianuais legalmente aprovados.

Se assim não suceder essas despesas só poderão ser efectivadas se os seus encargos não excederem o limite de 12.500 contos em cada um dos anos económicos seguintes ao da sua contracção e o prazo de execução de três anos; caso contrário, o encargo só poderá ser efectivado mediante autorização prévia dos Ministros das Finanças e da Tutela, conferida em portaria conjunta que fixará o limite máximo de encargos a pagar em cada ano económico.

Sendo que o princípio é de que os encargos financeiros da Administração Central só poderão ser assumidos se tiverem cobertura no Orçamento em vigor ou no respectivo PIDDAC (que é um plano de investimentos plurianual) e que a aprovação destes, nos termos constitucionais, é da competência exclusiva da Assembleia da República, as excepções a tal regime acima apontadas terão de ser entendidas como resultado de uma auto-limitação desta, que impõe a aceitação da inscrição obrigatória dos competentes encargos no Orçamento e PIDDAC a aprovar.

Ora, no caso em apreço não se verifica qualquer dessas situações.

Com efeito, a importância necessária para satisfação no ano 2000 do encargo resultante do contrato em apreço não se encontrava inscrita no PIDDAC constante no Orçamento aprovado para 1999 nem foi objecto de qualquer portaria, sendo certo que o seu montante ultrapassa o valor limite de dispensa desta nos termos acima referidos. Apenas consta da proposta do Orçamento para o ano 2000, que neste momento ainda não se encontra em vigor e nem sequer foi aprovado.

Não existe, assim, qualquer compromisso legal que imponha à Assembleia da República a aprovação dessa proposta nos termos necessários para que o encargo decorrente do contrato em apreço tenha o competente cabimento orçamental.

Nestes termos, o citado artº 44º nº 3 alínea a) da Lei nº 98/97 impunha a recusa da concessão do visto ao dito contrato.

Alfredo Menéres Correia Barbosa

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6/2000

*EMPREITEIRO DE OBRAS PÚBLICAS – PAGAMENTOS INDEVIDOS – EFEITOS
FINANCEIROS – CLAÚSULA CONTRATUAL GERAL – DONO DA OBRA*

SUMÁRIO:

1. A transferência para o empreiteiro, de encargos que são da responsabilidade directa do dono da obra teria alterado, por sobrevalorização, o resultado financeiro do contrato;
2. Por outro lado, a cláusula do contrato que obrigava o empreiteiro a manter à disposição da fiscalização o equipamento em causa durante o período em que corre o prazo de garantia representaria o pagamento de uma despesa sem contrapartida, ou seja, um pagamento indevido o que violaria directamente as normas financeiras constantes da Lei nº 8/90, de 29 de Fevereiro e Decreto-Lei nº 155/92, de 28 de Julho.

O Conselheiro Relator
Alfredo Menéres Barbosa

Proc. nº 13809/99
Sessão de 21.12.99

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6/2000

(Reapreciação do Acórdão nº 111/99)

ACÓRDÃO

1.

Em sessão de subsecção da 1ª Secção de 21 de Dezembro de 1999, o Tribunal de Contas decidiu recusar a concessão do visto ao *contrato de Empreitada de Reparação do Esporão Norte de Paramos celebrado entre o Instituto da Água (INAG) e a firma Irmãos Cavaco, S.A.*, no montante de 91.091.281\$00, acrescido de IVA, por entender que o mesmo violava directamente normas financeiras e apresentava ilegalidades que alteravam o seu resultado financeiro, o que, nos termos das alíneas b) e c) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento de recusa do visto.

Inconformado com a decisão do Tribunal, veio o Senhor Presidente do INAG atempadamente interpor recurso do referido acórdão, salientando embora que aquele *“Instituto acata e reconhece a justeza do douto Parecer desse Tribunal”, e que não foi sua intenção violar normas financeiras ou praticar ilegalidades”*.

Admitido o recurso, foram os autos com vista ao Exmº representante do Ministério Público junto deste Tribunal que foi de parecer que o acórdão recorrido deveria ser mantido, negando-se, em consequência, provimento ao recurso.

Corridos os restantes vistos legais, cumpre agora decidir.

2. OS FACTOS

São os seguintes os factos com interesse para a decisão:

em 23 de Setembro de 1999, e precedendo concurso público, publicitado no Diário da República em 30 de Abril do mesmo ano, o Instituto da Água (INAG) celebrou com a firma *“Irmãos Cavaco, S.A.”* um contrato de empreitada para reparação do Esporão Norte de Paramos, pelo preço de 91.091.281\$00, acrescido de IVA;

foi fixado para a execução da empreitada o prazo de 3 meses contados a partir da data de consignação, sendo de um ano, contado da data da recepção provisória, o prazo de garantia;

nos pontos 40 e 41 do caderno de encargos – que segundo a cláusula quinta do contrato, faz parte integrante do mesmo – estipula-se que o adjudicatário se obriga

a colocar ao serviço da fiscalização, no início dos trabalhos da empreitada uma viatura ligeira tipo Renault Clio ou equivalente, e um telemóvel, sendo encargo do adjudicatário as despesas com a utilização de tal equipamento até um ano após a recepção provisória da empreitada, altura em que o mesmo lhe deveria ser devolvido;

ficou também estabelecido no dito caderno de encargos que o adjudicatário se obrigaria a *“fornecer o alojamento necessário para o Fiscal permanente, desde o dia da consignação até à recepção provisória total dos trabalhos, o qual constará, no mínimo, de um quarto individual e casa de banho”*;

por decisão de 21 de Dezembro de 1999, o Tribunal de Contas recusou a concessão do visto ao referido contrato.

3. O DIREITO

Na decisão impugnada alega-se, antes de mais, que decorre do artº 160º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, que todos os encargos a satisfazer com a fiscalização são da responsabilidade do dono da obra, uma vez que, se entre fiscalizado e fiscalizador deve existir uma relação de cooperação, esta não pode por em causa a independência do fiscal. Assim, o invocado normativo não consentiria a imposição ao empreiteiro de obrigações como as contidas nas cláusulas do contrato acima referidas. E que o conteúdo de tais cláusulas não caberiam no âmbito do contrato de empreitada resultaria também da noção legal desta, constante do artº 1º nº 4 do citado Decreto-Lei.

Tal cláusula seria, pois, ilegal, uma vez que, não cabendo no conceito de empreitada, dela resultaria a transferência para o empreiteiro de encargos que são da responsabilidade directa do dono da obra.

Para além disso, a dita cláusula seria ainda ilegal, uma vez que, dando-se por concluída a empreitada com a recepção provisória, cessou nesse momento as funções de fiscalização. Desta forma, a cláusula em apreço, ao obrigar o empreiteiro a manter à disposição da fiscalização o equipamento em causa durante o período em que corre o prazo de garantia, representaria o pagamento de uma despesa sem contrapartida, ou seja, um pagamento indevido.

Conclui assim o acórdão recorrido que a primeira das apontadas ilegalidades, ao transferir para o empreiteiro encargos que são da responsabilidade directa do dono da obra, teria alterado, por sobrevalorização, o resultado financeiro do contrato; e a segunda, por configurar pagamentos indevidos, violaria directamente as normas financeiras constantes da Lei nº 8/90, de 20 de Fevereiro e Decreto-Lei nº 155/92, de 28 de Julho.

Alega, por seu turno, o recorrente que com o ponto 40 das cláusulas do caderno de encargos apenas se teria pretendido *“traduzir a pormenorização e clarificação de um*

equipamento indispensável para que o produto final (obra concluída), fruto da cooperação entre fiscalizador e fiscalizado resulte eficaz”, o que nunca iria pôr em causa a independência da Fiscalização. E, reconhecendo a justeza da decisão recorrida, refere não ter havido a intenção de violar normas financeiras ou praticar ilegalidades, mas de, pela forma referida, ultrapassar dificuldades de ordem financeira e funcional.

Resulta, assim, antes de mais, das alegações de recurso do recorrente que nada se diz que contrarie a legalidade da decisão em causa nem dos seus fundamentos.

E as razões invocadas para justificarem o procedimento adoptado – as carências financeiras e funcionais no INAG – não podem de forma alguma permitir o afastamento das normas legais invocadas.

Refira-se, finalmente que também não colhe o argumento que o recorrente pretende extrair da Portaria nº 428/95, de 10 de Maio, para justificar a possibilidade da comparticipação do empreiteiro nas despesas da fiscalização. É que, conforme bem salienta o Ministério Público, trata-se de uma norma excepcional que apenas pretende acautelar o pagamento, também excepcional, de fiscalização de trabalho realizado fora das horas regulamentares ou por turnos e quando tal não se encontre previsto no caderno de encargos.

Conclui assim o Ministério Público no seu douto parecer que se pretende, assim, *“não sobrecarregar o dono da obra, sujeito, legalmente, a limitações com os encargos n a prestação de horas extraordinárias, com o preço de uma opção unilateral do empreiteiro”*.

Ou seja *“só nestas circunstâncias o referido diploma contempla aquela possibilidade, o que apenas confirma o carácter extraordinário da situação nela contemplada”*.

Neste termos, não é pois de aceitar a argumentação aduzida pelo recorrente, para pretender justificar legalmente a possibilidade de serem imputadas nos encargos da empreitada as despesas da fiscalização.

Não tendo sido, desta forma, invocadas razões de facto ou de direito que ponham em causa a justeza dos fundamentos da decisão impugnada, nem se vislumbrando qualquer razão para o fazer, não há motivo para alterar a dita decisão.

EM CONCLUSÃO

Pelas razões expostas acordam os Juízes deste Tribunal em negar provimento ao presente recurso, confirmando na integra a decisão que dele constitui objecto.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 21 de Março de 2000.

O Conselheiro Relator

Menéres Barbosa

Os Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Morais Antunes

O Procurador-Geral Adjunto

António Cluny

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8/2000

*ADJUDICAÇÃO – AJUSTE DIRECTO – CONCURSO PÚBLICO – PUBLICAÇÃO
OBRIGATÓRIA – UNIÃO EUROPEIA – VALOR DO CONTRATO – CONCURSO
PÚBLICO*

SUMÁRIO:

1. Quando, atento o valor, for legalmente exigível a realização de um concurso público internacional para o recurso ao ajuste directo com fundamento na alínea d) do nº 1 do artº 36º e no nº 1 do artº 37º, do Decreto-Lei nº 55/95, de 29 de Março [hoje al. d) do nº 1 do artº 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho] não basta demonstrar, ou tentar demonstrar, que o adjudicatário é o único em Portugal capaz de prestar o serviço pretendido, mas é, antes, necessário provar que é o único no espaço da União Europeia;
2. Não fica provado que o adjudicatário seja o único, em Portugal, capaz de prestar o serviço pretendido quando, num universo mais vasto, apenas são convidados três potenciais candidatos a colaborar com o Serviço Público adjudicante e não se faz qualquer publicitação do serviço que se pretende desenvolver e contratar.

Conselheiro Relator
Pinto Almeida

Proc. nº 13 270/99
Sessão de 23.05.2000

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8/2000

ACÓRDÃO Nº 15/00

1. Em sessão de Subsecção da 1ª Secção de 11 de Janeiro de 2000 foi aprovado o acórdão nº 2/2000-11.Jan.1ªS/SS que recusou o visto ao contrato de **“prestação de serviços de um sistema de orientação pediátrica”** celebrado entre a **Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo** e a **Companhia Portuguesa de Seguros de Saúde, S.A.**, pelo valor de 315 624 000\$00, acrescido de IVA.

A recusa do visto alicerçou-se nos seguintes fundamentos:

“(...) o contrato tem por objecto a prestação de serviços de triagem, aconselhamento e encaminhamento pediátrico dos utentes do Serviço Nacional de Saúde, nos termos nele convencionados.”

(...) foi celebrado por ajuste directo, ao abrigo do disposto nos artº 36º nº 1 al. d) e 37º nº 1, ambos do Decreto-Lei 55/95 de 29 de Março, com base na seguinte factualidade:

“Na base da adopção do procedimento por ajuste directo esteve, por um lado, o facto de a CPSS, SA, deter o exclusivo do sistema de triagem FirstHelp em língua portuguesa e, por outro, a circunstância de esta entidade ser a única em Portugal com “experiência demonstrada” na prestação de serviços de orientação pediátrica, no âmbito e execução do Protocolo celebrado entre a mesma e as Administrações Regionais de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo e do Centro, implementado sob a forma de uma demonstração pré-contratual que não comportou a remuneração, pelo Ministério da Saúde, dos serviços prestados.”

O invocado pelos serviços para fundamentar o ajuste directo é manifestamente insuficiente na medida em que a lei – art. 36º nº 1 al. d) do referido Decreto-Lei 55/95 – exige para tal que o serviço apenas possa ser executado por um prestador determinado, o que não está demonstrado, pois a experiência invocada resulta unicamente da demonstração pré-contratual referida pelos serviços e o exclusivo do sistema de triagem First Help, ainda que verdadeiro, não significa que não haja outros sistemas de triagem, porventura mais eficazes.

Atento o seu valor o contrato devia ter sido precedido de concurso público internacional – artº 32º e 96º do aludido Decreto-Lei 55/95.”

2. Não se conformando com o decidido, a Senhora Ministra da Saúde recorreu do mencionado acórdão pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 3 a 15 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, transcrevendo-se, porém, as partes de maior relevo:

“Com vista ao início da avaliação e do estudo da implementação do referido modelo, a Direcção –Geral da Saúde dirigiu um convite a três empresas que operavam ou tinham intenção de operar linhas de atendimento telefónico para uma reunião, que teve lugar em 11.03.98.

Nessa reunião, estiveram presentes representantes da Comissão Nacional de Saúde da Mulher e da Criança, da CPSS, S.A., e da Companhia de Seguros Império. A Mundial Confiança não se fez representar.

Na sequência dessa reunião, as empresas que na mesma estiveram presentes (CPSS, SA e Companhia de Seguros Império) vieram a apresentar as suas propostas para o desenvolvimento da Linha Pediátrica de Urgência).

Na sua carta de 27 de Março de 1998, a Companhia de Seguros Império, diz, nomeadamente, que decidiu criar uma nova Companhia dedicada aos Seguros de Saúde, (...) cuja constituição formal está prevista para os próximos meses (e que) é no âmbito deste nova Companhia que será oferecida uma Linha de Atendimento Permanente para triagem, aconselhamento, etc.”.

*Após enunciar a revisão dos pontos tratados na reunião de 11 de Março, referentes às características pretendidas pelo Ministério da Saúde para a linha pediátrica, concluiu-se, na referida carta, que “independentemente do interesse da nova Companhia de Seguros de Saúde em colaborar com a Direcção-Geral da Saúde (...) **não é possível, neste momento e nos termos e prazos apresentados, responder positivamente à proposta de colaboração no desenvolvimento da LEAP**”.*

Refira-se que esta nova Companhia não iniciou ainda a sua actividade.

A CPSS, SA, por seu lado, veio a apresentar a sua proposta de colaboração, conforme documento de 27 de Março de 1998, denominado “proposta de Colaboração no âmbito do Plano de Acção da Direcção-Geral da Saúde para o ano de 1998”.

Da proposta apresentada pela CPSS, SA decorria ser esta empresa detentora do exclusivo de um sistema de algoritmos reconhecido como o mais adequado (...)

Examinado o contrato entre a Access Health e CPSS, SA, relativo ao licenciamento de um sistema de algoritmos de conteúdo clínico (...), resulta que:

A CPSS detém o exclusivo da tradução que realizou em português, quer dos algoritmos, quer do sistema, sendo-lhe reconhecido o direito de usar tal tradução durante a vigência do contrato de licenciamento.

A Access Health não poderá utilizar a versão sem prévia autorização da CPSS, SA.

Acresce que, a CPSS, SA, era – e ainda é – a única entidade que se encontrava habilitado com este tipo de meios para prestar, em Portugal, o serviço pretendido, sendo certo que revelava já uma experiência de mais de 3 anos no seu desenvolvimento e utilização, cobrindo uma população de 150 000 pessoas, fruto de um esforço de pesquisa, análise e adaptação às condicionantes do universo português do conteúdo clínico de triagem dos algoritmos licenciados.”

(...)

“assim conclui-se que a CPSS era – e ainda é – a única entidade habilitada para desenvolver um “Modelo de orientação de doentes em situação de urgência pediátrica”, em tempo útil e no espaço relevante, nos termos pretendidos pelo Plano de Acção da Direcção-Geral da Saúde em articulação com as Administrações Regionais de saúde, de forma a atingir os correspondentes objectivos estratégicos.”

(...)

Não obstante, para comprovar a sua adequabilidade à realidade portuguesa, a experiência da CPSS, SA e a eficácia do referido sistema de triagem, foi celebrado, em 29 de Dezembro de 1998, entre as Administrações Regionais de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo e do Centro e a CPSS, SA homologado na mesma data por Sua Excelência o Secretário de Estado da saúde, um Protocolo, através do qual estas entidades estabeleceram entre si uma organização de meios com vista à implementação de um serviço telefónico de orientação pediátrica, designado por Saúde 24.”

3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto, alegando em síntese:

“(...) o valor acima apontado exige, nos termos dos art^{os} 32º e 96º do citado Dec. Lei nº 55/95, a realização de concurso público de âmbito internacional, o que faz cair por terra toda a nova factualidade e a consequente conclusão do recurso.

Se o valor do concurso confirmasse o procedimento ao nível nacional, a questão teria de ser devidamente ponderada, mas o certo é que isso não sucede.

Daí que não baste a inexistência de qualquer outra entidade que em Portugal pudesse fornecer o serviço; para o ajuste directo é necessário mais, isto é, que a contratada fosse a única poder fazê-lo no espaço comunitário.”

4. Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

4.1 Os Factos

Para a decisão do recurso relevam os seguintes factos que se dão como provados nos autos:

contrato em apreço foi celebrado em 1 de Junho de 1999, por ajuste directo ao abrigo das disposições conjugadas dos art^{os} 8º, nº 1, al. d) e 37º, nº 1 do Decreto-Lei nº 55/95, de 29 de Março, com o fundamento de a adjudicatária ser a única entidade que em Portugal presta o tipo de serviços pretendidos;

Previamente à celebração deste contrato, as Administrações Regionais de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo e do Centro celebraram em 29 de Dezembro de 1998 (homologado na mesma data pelo Secretário de Estado da Saúde) com a actual adjudicatária - CPSS, S.A. – um Protocolo com a natureza de uma “demonstração

pré-contratual” (nº 2 da cláusula 1ª) para a prestação de serviços iguais aos que constituem o objecto do contrato em apreço;

Este Protocolo vigorou de 1 de Janeiro a 31 de Maio de 1999 e não acarretou qualquer remuneração dos serviços prestados pela CPSS;

O Protocolo foi celebrado na sequência de uma reunião havida na Direcção-Geral de Saúde em 11 de Março de 1998 em que estiveram presentes a CPSS e a Companhia de Seguros Império (nas alegações a Excelentíssima recorrente refere que para esta reunião foi igualmente convidada a companhia de seguros Mundial Confiança que não se fez, porém, representar. No entanto, no processo nada comprova o convite dirigido a esta companhia de Seguros), a quem foram pedidas propostas de colaboração para a instalação e desenvolvimento de uma Linha de Emergência de Apoio Pediátrico (LEAP), tendo a Companhia de Seguros Império, em 30 do mesmo mês de Março, informado não lhe ser, no momento, possível responder positivamente à proposta de colaboração, e a CPSS, em 27 do mesmo mês, apresentado uma proposta concreta.

4.2 Apreciando

Recorde-se que o acórdão recorrido recusou o visto ao contrato em apreço com o fundamento de que, atento o seu valor, não foi realizado concurso público internacional, exigível pelas disposições conjugadas dos artºs 32º e 96º do Decreto-Lei nº 55/95, de 29 de Março.

A Senhora Ministra da Saúde, por sua vez, sustenta que o ajuste directo tem suporte legal nos artºs 8º, nº 1, al. c), 36º, nº 1, al. d) e 37º, nº 1, todos do mesmo Decreto-Lei nº 55/95, alegando e tentando demonstrar que a adjudicatária é a única entidade em Portugal capaz de prestar o serviço pretendido por deter o exclusivo do sistema de triagem *FirstHelp* em língua portuguesa.

É patente a dessintonia entre os fundamentos do acórdão - ausência de concurso público internacional - e as alegações da ilustre recorrente, que confinam o procedimento ou as hipóteses de concorrência ao espaço nacional.

Para que a argumentação da Senhora Ministra infirmasse o decidido no acórdão recorrido tornava-se necessário demonstrar que não havia no espaço comunitário (que é a esse que se dirige o concurso público internacional) outra entidade capaz de prestar os ditos serviços. Ou, como bem refere o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto no seu douto parecer, “*que a contratada fosse a única a poder fazê-lo no espaço comunitário*”. E isso não é feito, pelo que se mantêm válidas as considerações e o que foi decidido no acórdão recorrido.

Mas, mesmo no espaço nacional, o que os autos comprovam é que das três entidades convidadas a colaborar com a Direcção-Geral de Saúde na implementação de uma LEAP, apenas a CPSS se mostrou em condições de prestar o serviço pretendido tendo

apresentado uma proposta concreta (a Companhia de Seguros Império respondeu negativamente e a Mundial Confiança faltou à reunião de 11 de Março de 1998 acima referida). Não está sequer provado que em Portugal não houvesse outros interessados em desenvolver linhas de atendimento daquele tipo.

É certo que no documento de trabalho da Direcção-Geral de Saúde, datado de 28 de Janeiro de 1998, com o título “Linha de Emergência Para Atendimento Pediátrico” se diz que existe em Portugal uma experiência análoga (sem se referir qual) e se propõe fundamentalmente uma parceria com essa entidade, sem excluir outras que possam vir a abrir linhas do género. Porém, é essa mesma entidade - a CPSS/Médis, actual adjudicatária – que, na proposta apresentada na sequência da reunião de 11 de Março de 1998, dá a entender da existência de outros potenciais interessados quando no cap. V – “Fases do Processo de Implementação” – sugere a realização de um concurso público ao escrever no segundo parágrafo: “*Após o lançamento de um concurso público, no qual naturalmente constariam os termos genéricos do acordo ...*”.

E também a própria Companhia de Seguros Império, apesar de se ter mostrado indisponível para naquele momento (30.3.98) colaborar com a Direcção-Geral de Saúde no desenvolvimento da LEAP, não deixou de frisar que na já mencionada reunião de 11 de Março de 1998 fora levantada a questão da “*selecção do(s) parceiro(s) para o desenvolvimento da LEAP, nomeadamente condições do concurso e caderno de encargos*” (ponto ii, 2ª al. e.).

Ora, o que depois disto se verifica ter acontecido (consoante resulta dos autos) foi um enorme salto para 29 de Dezembro de 1998, data em que é celebrado e homologado o referido protocolo, sem que *neste* intervalo de tempo se tenha feito a divulgação/publicitação da intenção da Direcção-Geral de Saúde vir a desenvolver a LEAP o que poderia motivar outros potenciais interessados. E também não existe qualquer referência a despacho prévio de entidade superior autorizando a celebração do dito protocolo.

E a ausência quer de publicitação, quer de despacho autorizador da celebração do Protocolo é ainda mais grave quando este se apresenta como uma demonstração pré-contratual (nº 2 da cláusula 1ª) e vem, depois, a servir de justificativo para a celebração do contrato em apreço que, segundo a cláusula 13ª, nº 2, “*é automaticamente renovável por sucessivos períodos anuais*” e confere ao adjudicatário a “*exclusividade (...)* do desenvolvimento do serviço denominado Saúde 24, ou seja de LEAPs (cláusula 4ª, nº 1).

Também o argumento de que a adjudicatária é a detentora exclusiva da tradução do sistema de algoritmos de conteúdo clínico não é suficiente.

É que essa tradução e exclusividade respeita ao sistema de algoritmos utilizado pela adjudicatária e não a outros que também existem. Na sua proposta de colaboração de 27 de Março de 1998 a CPSS é clara quanto a este assunto, pois ali refere expressamente que “*os algoritmos utilizados pela Medis foram traduzidos, ...*” (cap. II, ponto 1. Triagem), deixando implícita a existência de outros, que poderiam ser traduzidos para

português. E essa possibilidade poderia tornar-se real se a intenção da Direcção-Geral de Saúde em instalar e desenvolver uma LEAP tivesse sido adequadamente publicitada, designadamente a nível europeu através da realização de um concurso público internacional.

5. Pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso, confirmando na íntegra o acórdão recorrido e a recusa do visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos [nº 1, al. b) do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias .

Lisboa, 23 de Maio de 2000.

O Conselheiro Relator

Pinto Almeida

Os Conselheiros Adjuntos

Morais Antunes

Menéres Barbosa

Procurador-Geral Adjunto

Dr. António Cluny

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9/2000

CONTRATO DE EMPREITADA - DIRECÇÃO REGIONAL DE AGRICULTURA DA BEIRA LITORAL (DRABL) - EMPREITADA DE OBRA PÚBLICA

SUMÁRIO:

- I A invocação, pela Administração, do “*estado de necessidade*” – artº 3º - nº 2 do Código do Procedimento Administrativo – para a celebração, por ajuste directo, de um novo contrato de empreitada com o anterior adjudicatário, exige, atenta a excepcionalidade de assim se considerarem como lícitas condutas violadoras do princípio da legalidade, a verificação inequívoca de todos os requisitos ou pressupostos objectivos daquela figura jurídica.
- II No caso dos autos, não se evidencia o perigo iminente e real, antes foi feito um juízo técnico de prognose e de probabilidade (4%) extremamente diminuta pelo que o ajuste directo celebrado com base no artº 3º - nº 2 do Código de Procedimento Administrativo é ilegal e justifica a recusa do visto deste Tribunal - artº 44º nº 3 - a) da Lei nº 98/97.

Conselheiro Relator
Morais Antunes

Proc. nº 13 766/99
Sessão de 16.05.2000

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9/2000

ACÓRDÃO Nº 13/00

I RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 18 de Janeiro de 2000, foi proferido o acórdão de subsecção nº 6/2000, que recusou o visto ao contrato de “Conclusão da Empreitada de Construção da Barragem, Redes de Rega e Drenagem do Aproveitamento Hidroagrícola da Várzea de Calde”, celebrado entre a Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral e a Sociedade de Empreitadas Adriano, SA, pelo valor de 328.681.290\$00, sem IVA.
2. O fundamento para a recusa do visto foi o previsto no artº 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, em virtude do contrato ter sido celebrado por ajuste directo quando, atento o seu valor, devia ter sido precedido de concurso público, sendo este um elemento essencial ao procedimento contratual e daí a nulidade – artºs 133º nº 1 e 185º do CPA.
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, que dela interpôs o presente recurso, não tendo formulado conclusões propriamente ditas, mas, em síntese, diz que os Serviços actuaram em estado de necessidade, solicitando a concessão do visto ao contrato.
4. Admitido liminarmente o recurso e cumpridas as demais formalidades legais, teve vista do processo o Exmº. Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido de ser mantida a decisão.

II OS FACTOS

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

1. O acto sujeito a fiscalização prévia é o contrato de “Conclusão da Empreitada de Construção da Barragem, Redes de Rega e Drenagem do Aproveitamento Hidroagrícola da Várzea de Calde”, celebrado, em 8/09/99, entre a Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral e a Sociedade de Empreitadas Adriano, SA, pelo valor de 328.681.290\$00, sem IVA.
2. Para a realização da referida empreitada foi, inicialmente, em 31/12/98, entre as mesmas partes, celebrado um contrato de empreitada para a “Construção da Barragem, Redes de Rega e Drenagem do Aproveitamento Hidroagrícola da Várzea de Calde”, pelo valor de 479.221.495\$00, sem IVA.
3. O contrato referido no nº anterior foi submetido à fiscalização prévia deste Tribunal – Processo nº 3 852/99 -, tendo-lhe sido recusado o visto pelo acórdão de subsecção nº

30/99 de 23/03/99, acórdão de que foi interposto recurso – Recurso Ordinário nº 15/99 - , tendo este sido julgado pelo acórdão do plenário da Secção nº 20/99 de 22/06/99, que manteve a recusa do visto.

4. O contrato a que se reportam os dois nºs anteriores foi antecedido de concurso público de âmbito nacional e a empreitada era por série de preços.
5. O fundamento factual para a recusa do visto a este contrato foi o de no Caderno de Encargos se estipular que o adjudicatário se obrigava a colocar ao serviço da fiscalização diverso equipamento (designadamente veículos e material informático), o qual, com a recepção provisória da empreitada, seria entregue ao dono da obra e que representava cerca de 2% do valor da empreitada, diluídos nos preços unitários desta.
6. Considerou-se, nos referidos acórdãos que recusaram o visto, que a factualidade referida no nº anterior violava o disposto nos artºs 60º nº 2 al. b) e 22º do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro, o que é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato e por isso fundamento para a recusa do visto – artº 44º nº 3 al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.
8. Face a esta recusa os serviços resolveram celebrar o contrato ora em apreciação, tendo no acórdão ora recorrido (acórdão de subsecção nº 6/2000 de 18/01/2000), que lhe recusou o visto, sido dado como provados os seguintes factos, que não merecem contestação:

contrato em causa foi celebrado por ajuste directo sem consulta, ao abrigo do disposto na al. b) do nº 1 do artº 136º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, autorizado por despacho do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas de 3 de Agosto de 1999;

Justifica-se o ajuste directo, “dado que pelos motivos técnicos já invocados mais nenhuma empresa estará em condições de os executar, nestas condições de financiamento e de urgência” (informação nº 91/99, de 29 de Julho do director de Serviços de Desenvolvimento Rural, que serviu de base ao despacho adjudicatório, junto ao processo);

Os motivos técnicos e de urgência prendem-se com a “segurança das populações e dos seus bens situados a jusante daquela estrutura” em caso de paragem dos trabalhos e também porque “a Sociedade de Empreitadas Adriano, SA é a única entidade que nos garante, em tempo útil e dentro da verba cabimentada, a conclusão da obra”;

O contrato foi celebrado em 8 de Setembro de 1999 e o prazo fixado para a realização dos trabalhos é de 395 dias, contados da data da consignação;

A empreitada é por série de preços.

8. Neste recurso (fls. 27 a 32) encontra-se junto um parecer do Departamento de Hidráulica do Laboratório Nacional de Engenharia Civil, de Julho de 1999, sobre os riscos potenciais da interrupção da construção desta barragem (parecer que já se encontrava junto ao processo de visto), onde se afirma que a probabilidade da

ensecadeira ser galgada no inverno 1999/2000 era de 4% e que, nesse caso, ocorreria um acidente que provocaria danos consideráveis.

III O DIREITO

O fundamento para a recusa do visto ao contrato ora em apreciação foi o previsto no artº 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto (nulidade), por se ter considerado que o mesmo devia ter sido precedido de concurso público (e não celebrado por ajuste directo), tendo havido assim preterição de uma formalidade essencial (artºs 133º nº 1 e 185º do CPA).

Em concreto, entendeu o Tribunal de Contas que não se provou, como pretendia o recorrente, que o referido empreiteiro fosse o único com exclusiva aptidão técnica para a realização da obra.

O Recorrente veio agora, no ponto 3 da sua alegação, referir que *“não duvida, hoje, da bondade processual da solução encontrada pela 1ª Secção para o caso em apreço sendo ... ponto assente que, processualmente, a 1ª Secção terá toda a razão”*.

No entanto, pretende, também agora, que a verdadeira causa do procedimento adoptado não se consubstanciava na argumentação antes aduzida, mas no facto de se estar perante um verdadeiro «estado de necessidade».

E o argumento nuclear para o Recorrente vir, agora, alegar o «estado de necessidade» para, afinal, justificar o ajuste directo destes autos é o já referido parecer do Departamento de Hidráulica do Laboratório Nacional de Engenharia Civil.

Estipula-se no artº 3º nº 2 do Código do Procedimento Administrativo:

“Os actos administrativos praticados em estado de necessidade, com preterição das regras estabelecidas neste Código, são válidos, desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo, mas os lesados terão o direito de ser indemnizados nos termos gerais da responsabilidade da Administração.”

Como dizem Mário Esteves de Oliveira e outros no seu Código do Procedimento Administrativo (Comentado, 2ª edição, 1997), em anotação a esta disposição legal, consagra-se aqui o princípio (da força validante) do estado de necessidade (administrativa): os actos praticados “com preterição das regras estabelecidas no Código, são válidos”, se tal preterição se fundou em estado de necessidade.

E, acrescentam os mesmos autores, é, no fundo, a mesma ideia que subjaz ao princípio do artº 339º do Código Civil.

Mais adiante indicam os pressupostos ou requisitos para que exista uma situação ou estado de necessidade e que são:

ocorrência de factos **graves** e **anormais**, em circunstâncias excepcionais, não contempladas;

existência de um **perigo iminente** daí derivado, para um **interesse público** essencial, mais relevante que o preterido;

a impossibilidade de fazer face àqueles factos (ou a esse interesse) com os meios normais de legalidade (ou a *necessidade* da medida tomada);

é frequente exigir-se também que a situação de necessidade não seja provocada por culpa do órgão que se pretende prevalecer dele.

Concordamos com as referidas considerações feitas pelos ilustres autores, de modo que importa agora verificar se, no caso concreto, se pode considerar que os serviços agiram em estado de necessidade.

E desde já adiantamos que a nossa resposta é negativa.

O conceito de «estado de necessidade» exige rigor interpretativo da factualidade que aí se pretende subsumir, atenta a excepcionalidade de se considerarem como lícitas condutas violadoras do princípio da legalidade. Assim, exige-se a verificação inequívoca de todos os requisitos ou pressupostos objectivos daquela figura jurídica.

Na verdade, para que se possa invocar o princípio do «estado de necessidade» é, entre outros, indispensável que ocorra um perigo iminente e real: “*Além da necessidade (e da proporcionalidade) vigora, ainda, em matéria de estado de necessidade, o princípio da realidade (as circunstâncias excepcionais e o perigo que delas advém têm que ser reais) ... (ob. citada, pág. 94)*”.

A iminência, a actualidade do perigo que se pretende evitar é, aliás, parte integrante do conceito em análise – artº 339º nº 1 do Código Civil:

“*É lícita a acção daquele que destruir ou danificar coisa alheia com o fim de remover o perigo actual de um dano manifestamente superior, quer do agente, quer de terceiros*” (sublinhado nosso).

Ora, e como decorre da factualidade carreada ao processo, o que justificou o alegado «estado de necessidade», agora invocado foi, não um perigo actual, iminente, real mas, antes, um juízo técnico de prognose e de probabilidade: se o Inverno for chuvoso, há uma probabilidade de 4% para a ensecadeira ser galgada. Sendo evidente que, mesmo em termos de probabilidades, 4% é um valor extremamente diminuto e baixo.

E, como refere o Exmº Magistrado do Ministério Público no seu douto parecer:

“*As hipotéticas probabilidades de desastre não parecem resultar como prováveis do Parecer do LNETI junto pelo próprio recorrente e qualquer dos perigos invocados parece, em concreto, ser relativizado pelo referido parecer*”.

Anote-se, a finalizar, que o Organismo nem sequer invocou, à altura da celebração do contrato, a estatuição legal do artº 136º nº 1 c) do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, para realizar um ajuste directo quando aí se plasma uma figura conceitualmente afim do «estado de necessidade».

Acresce, por último, que a alegação do «estado de necessidade» não se compatibiliza com o próprio objecto do contrato: a Administração não evidenciou tal «estado de necessidade» quando celebrou um contrato para a “conclusão da empreitada de construção da “Barragem, Redes de Rega e Drenagem do Aproveitamento Hidroagrícola da Várzea do Calde”. Na verdade, se o que se pretendia era, com urgência, evitar um perigo real de galgamento da ensecadeira, então, o objecto da empreitada seria estritamente a realização dos indispensáveis trabalhos com vista àquele fim.

Em síntese: Não se verificaram todos os requisitos objectivos para se invocar o princípio do estado de necessidade, nem a Administração evidenciou, no objecto do contrato sindicado, a excepcionalidade do procedimento do ajuste directo.

IV DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter a recusa do visto ao contrato em apreço.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.
Lisboa, 16 de Maio de 2000.⁴

O Conselheiro Relator

Morais Antunes

Os Conselheiros Adjuntos

Menéres Barbosa

Ribeiro Gonçalves

(Vencido, conforme declaração anexa).

⁴ Na Sessão do Plenário da 1ª Secção de 9 de Maio de 2000, foi deliberado, por maioria, e com o parecer favorável do M.P., negar provimento ao recurso. Ficou vencido o Exmº Conselheiro Relator Dr. Ribeiro Gonçalves que concedia provimento ao recurso (conforme Declaração de voto que se segue) pelo que o processo passou a ser da responsabilidade do Exmº Conselheiro Dr. Moraes Antunes.
Na Sessão do plenário da 1ª Secção de 16 de Maio de 2000, procedeu-se à leitura do Acórdão.

Procurador-Geral Adjunto

Nuno Lobo Ferreira

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9/2000

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votámos vencidos por considerarmos que, tendo em conta todas as especificidades do caso concreto, não ser censurável a opção dos serviços.

Concordamos que a ocorrência dos danos não era “provável” no sentido de que a probabilidade da sua ocorrência fosse muito alta. Esta foi fixada pelos peritos do LNEC em 4%. Trata-se, por conseguinte, de uma probabilidade baixa, mas isto não invalida que o perigo real existisse. Tudo dependia de uma circunstância na altura futura e incerta. Se o inverno viesse a ser excepcionalmente chuvoso o acidente provavelmente ocorreria, se fosse um inverno normal ou de fraca pluviosidade tal não sucederia. Porém, uma coisa é indubitavelmente certa, na altura ninguém podia prever que chuvas iriam ocorrer no inverno até porque, como é do conhecimento geral, a pluviosidade no nosso país é muito incerta.

A situação com que os Serviços se depararam na altura era pois a de celebrar o contrato por ajuste directo de modo que os trabalhos pudessem continuar e assim obviar ao referido perigo (o que fizeram) ou, em alternativa, parar os trabalhos, abrir novo concurso público e só posteriormente recomeçar os mesmos, correndo o risco de o acidente, ainda que pouco provável, vir a ocorrer.

Entendemos que o “perigo” subjacente à contratação por ajuste directo era bem menor que o “perigo” de não o fazer e o acidente poder vir a ocorrer.

Não podemos esquecer que o contrato referente à empreitada inicial foi precedido de concurso público e que a empreitada é por série de preços.

Assim como ninguém pôs em causa que a proposta do adjudicatário fosse, quando comparada com a dos outros concorrentes, a mais vantajosa.

Certo que ao referido contrato foi recusado o visto, mas tal recusa ficou a dever-se ao facto de se exigir aos concorrentes o fornecimento de equipamentos (designadamente veículos e material informático), que representavam cerca de 2% do valor da empreitada.

Por outro lado o contrato ora em apreciação encontra-se expurgado de tais fornecimentos.

O que se acaba de dizer não pode ser entendido, de forma nenhuma, como uma desvalorização, por mínima que seja, das ilegalidades de que enferrou o processo.

O que estava em causa era avaliar se, tendo em conta as particularidades do caso, se podia considerar legitimado o acto praticado “ilegalmente”.

E a nossa resposta, como já ficou dito, seria no sentido afirmativo.

Lisboa, 9 de Maio de 2000.

O Conselheiro

Ribeiro Gonçalves

RECURSO ORDINÁRIO Nº 10/2000

CONTRATO MISTO – ILEGALIDADE – NULIDADE – VÍCIO DE FORMA

SUMÁRIO:

Quando um contrato está ferido de nulidade ou outras ilegalidades, não pode o Tribunal de Contas alterá-lo, de per si, retirando-lhe os vícios e declarando-o reduzido à parte sã.

Não é possível, assim, visar parcialmente um contrato sujeito a visto prévio.

O Conselheiro Relator
Alfredo Menéres Barbosa

Proc. nº 14084/99
Sessão de 4.4.2000

RECURSO ORDINÁRIO Nº 10/2000

ACÓRDÃO Nº 9 /00

1.

Em sessão de subsecção da 1ª Secção de 26 de Janeiro de 2000, o Tribunal de Contas decidiu recusar a concessão do visto ao *contrato de fornecimento de alimentação a doentes e pessoal e para o período de Julho a Dezembro de 1999, celebrado entre o Hospital de Egas Moniz e a empresa ITAU-Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A.*, no montante de 154.119.231\$00, com IVA incluído, com fundamento no disposto no artº 44º nº 3 alíneas a) e b) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, por ter entendido que o contrato violava princípios fundamentais da contratação pública, como o da concorrência e da igualdade dos candidatos, que, o que determinava a nulidade do mesmo, nos termos do artº 133º nº 1 e 2 – d) do Código de Procedimento Administrativo; e ainda por violar directamente normas financeiras, como os artigos 7º, 8º e 18º nº 2 da Lei nº 6/91, de 2º de Fevereiro.

Inconformada com a decisão dela veio a Senhora Ministra da Saúde interpor recurso nos termos do artº 96º nº 1 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Admitido o recurso foram os autos com vista ao Exmº Procurador Geral Adjunto neste Tribunal que emitiu parecer no sentido de ser mantida a decisão recorrida.

Corridos os restantes vistos legais, cumpre, agora, decidir.

*

2.

Fundou-se a decisão em causa nos seguintes motivos:

nos termos do nº 8 do artº 27º do caderno de encargos do concurso que precedeu a celebração do contrato em apreço “correrá igualmente por conta da empresa adjudicatária a realização de obras de manutenção/adaptação/actualização no refeitório e bares de pessoal resultantes quer de novos circuitos de circulação quer de uma nova filosofia da linha de self introduzidos ou aconselhados pela execução do projecto de obras na cozinha”;

das sete empresas que levantaram o caderno de encargos apenas uma – a ITAU – apresentou proposta, por causa das obras previstas no caderno de encargos;

o fornecimento em causa, na sequência de negociações efectuadas nos termos dos artºs 35º nº 1 - a) e nº 2 e 71º nº 1-a) e nº 4 do Decreto-Lei nº 55/95, de 29 de Março, veio a ser adjudicado à empresa ITAU, tendo o respectivo contrato sido

celebrado em 5 de Novembro de 1999, e o encargo dele resultante – 154.119.231\$00, com IVA, – assim discriminado:

116.922.528\$00 + IVA a 12% no valor de 14.030.703\$00, correspondente ao valor do fornecimento de refeições;
23.166.000\$00 com IVA à taxa de 17% correspondente às obras de manutenção;

o cabimento da totalidade do encargo está prestado pela conta 6.2.2, subconta nº 622362, conforme o plano oficial de contas dos serviços de saúde (D.R. 2ª Série, de 8.10.91).

Nos termos da decisão impugnada *“a realização das obras de manutenção/adaptação/actualização no refeitório e bares do pessoal exigidas ou adjudicatário nos termos da já referida cláusula 27º não se enquadram no objecto de concurso público de fornecimento de refeições – nem são enquadráveis no conceito de contrato de fornecimento de obra pública: as refeições aos doentes e pessoal do Hospital não se destinaram a ser incorporadas ou a complementar as obras de remodelação dos bares e do refeitório e na cozinha”*.

Por outro lado essas obras não permitem configurar o contrato como um “contrato misto de empreitada e de fornecimento de serviços”, uma vez que, conforme também se afirma na mesma decisão “não basta a aquisição simultânea de serviços e de obra pública para qualificar um contrato público como misto, nos termos e para os efeitos do artº 6º do Decreto-Lei nº 55/95, é, antes, necessário que essa aquisição múltipla seja essencial ao fim da contratação”.

E conclui essa decisão que “assim sendo, o que verdadeiramente se alcança do procedimento havido é a indevida e ilegal adjudicação de uma empreitada a pretexto do fornecimento de serviços de refeições”.

Finalmente refira-se que a cabimentação dos encargos com as obras está feito em violação do princípio da especificação orçamental, consagrado nos artigos 7º e 8º e reforçado no nº 2 do artº 18º da Lei nº 6/91, de 20 de Fevereiro, já que as mesmas acabariam por ser pagas por verbas que não estão afectas àquele fim, antes ao fornecimento de serviços de alimentação.

3.

Nas suas alegações, a recorrente começa por salientar que *“não está em causa a decisão tomada uma vez que tem por base os pressupostos vertidos no acórdão cuja conclusão lógica não podia ser outra”*.

Assim, com o presente recurso apenas pretende trazer ao conhecimento do Tribunal um facto que, a ser conhecido, levaria, em seu entender, a que a decisão tomada fosse diferente, facto esse que consistiu na não realização das obras previstas no contrato.

Desta forma, e uma vez que do mesmo contrato foi unicamente executada a parte atinente ao fornecimento de alimentação, a respectiva cabimentação teria sido correctamente feita e, portanto não ofenderia o princípio da especificação orçamental.

Não tendo, assim, sido executadas, nem sequer iniciadas, as obras postas em causa e não tendo, assim, sido efectuado qualquer pagamento para tais obras, conclui a recorrente ser possível a concessão do visto ao contrato.

4.

Não assiste, porém, à recorrente qualquer razão.

Em primeiro lugar, e conforme bem salienta o Exmº Procurador Geral Adjunto no seu douto parecer, *“o que se pretende é que, sem qualquer alteração do contrato, ou sequer sem manifestação expressa de vontade de ambos os contraentes, seja o próprio Tribunal, confrontado com o facto da execução parcial daquele, o expurgue dos “males” que o inquinam e vise a parte “boa” do mesmo”*.

Ou seja, apresentado para visto um contrato que inclui uma parte relativa ao fornecimento de refeições e outra a uma empreitada para a realização de obras, pretende-se agora a concessão do visto apenas à *primeira*, com exclusão, portanto, da segunda.

No entanto, e conforme também salienta o Exmº Procurador-Geral Adjunto, *“o contrato sujeito a visto é um todo, substancial e formal, como tal apreciado e tratado nesta sede de visto prévio”*; e *“se está irremediavelmente ferido de nulidade e outras ilegalidades, não é o Tribunal que, de per si, pode alterar o contrato, retirar-lhe os vícios e declará-lo reduzido à parte “sã”, sendo que a recorrente mantém exactamente os termos do contrato inicial”*.

Com efeito, e como também se conclui no citado parecer *“não é possível visar parcialmente um contrato sujeito a visto prévio, já que tem uma nulidade formal e substancial que se mantém e em que nada foi alterado”*.

Mas mesmo que a recorrente viesse a apresentar um novo contrato devidamente formalizado e limitado ao fornecimento de refeições a doentes e funcionários, não seria de qualquer forma possível ao Tribunal conceder-lhe o visto.

Na verdade, a celebração do contrato foi precedido de realização de um concurso público pretensamente misto, nos termos do artº 6º do Decreto-Lei nº 55/95, de 29 de Março, mas cuja possibilidade legal foi afastada pela decisão ora recorrida, sem que a mesma nesse ponto tivesse sido objecto de contestação por parte da recorrente. Ou seja, a recorrente não impugnou o entendimento de não ser possível integrar num mesmo contrato o fornecimento de refeições e a realização de obras.

E não é possível agora reduzir o concurso apenas ao fornecimento de refeições já que tal teria, pelo menos, como consequência a alteração do universo dos concorrentes, o que iria ou poderia alterar o resultado financeiro do mesmo.

Para se chegar a esta conclusão bastaria atentarmos no facto de, tendo havido sete empresas que levantaram o caderno de encargos, apenas uma se ter apresentado ao concurso.

Chegaríamos assim à conclusão que a celebração agora de um contrato no qual apenas fosse incluída a vertente “*fornecimento de refeições*” não podendo fundamentar-se no concurso efectuado, uma vez que o seu objecto não corresponderia ao objecto deste, redundaria afinal num contrato sem prévia realização de concurso, quando este, dado o seu valor, era legalmente obrigatório.

Desta forma, e uma vez que o concurso, quando obrigatório, constitui elemento essencial do processo contratual, a sua omissão, nos termos do disposto no artº 133º nº 1 do Código de Procedimento Administrativo, implica a nulidade do contrato, e, portanto a impossibilidade de concessão do visto ao mesmo, de acordo com o artº 44º nº 3, alínea a) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Em conclusão

Pelas razões expostas acordam os Juízes deste Tribunal em Plenário da 1ª secção, em negar provimento ao presente recurso, confirmando, assim, a douta decisão recorrida, que recusou a concessão do visto ao contrato em apreço.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 4 de Abril de 2000.

O Conselheiro Relator

Menéres Barbosa

Os Conselheiros Adjuntos

Pinto Almeida
Ribeiro Gonçalves

O Procurador-Geral Adjunto

António Cluny

RECURSO ORDINÁRIO Nº 11/2000

*CONCURSO PÚBLICO – ILEGALIDADE – PREÇOS – PROPOSTAS –
RECOMENDAÇÃO*

SUMÁRIO:

As eventuais repercussões financeiras negativas para o património público que decorram da exclusão, indevida e ilegal, de um concorrente que apresentou uma proposta substancialmente mais vantajosa quanto ao preço, ficam prejudicadas porque este concorrente acabaria sempre, por vir a ser excluído dado que a sua proposta não integrava os itens essenciais do programa de concurso.

Nestas circunstâncias deve usar-se do mecanismo previsto no nº 4 do artigo 44º da Lei 98/97, de 26 de Agosto – conceder o visto com recomendações.

O Conselheiro Relator
Carlos Morais Antunes

Proc. nº 13542/99
Sessão de 2.5.2000

RECURSO ORDINÁRIO N° 11/2000

I RELATÓRIO

1. Pelo Acórdão n° 14/2000, de 15 de Fevereiro de 2000, proferido em Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal, foi recusado o visto ao contrato de empreitada de “Arranjo Urbanístico e Paisagístico da Alameda do Senhor da Pedra”, celebrado entre o Município de Vila Nova de Gaia e a empresa Contacto – Sociedade de Construções, S.A., no valor de 557.853.000\$00, sem IVA.

douto Acórdão, recusou o Visto nos termos do disposto no artº 44º n° 3-c) da Lei n° 98/97, porque considerou que foram praticadas ilegalidades susceptíveis de alterar o resultado financeiro do concurso, por desrespeito ao disposto no artº 7º, n° 2 do Dec. Lei n° 100/88, de 23/3, e ao disposto no artº 10º, n° 1 e 2 do Dec. Lei n° 405/93, de 10/12.

Tais ilegalidades consistiram:

- a) na indevida exclusão de um dos concorrentes, cuja proposta era substancialmente mais vantajosa quando comparada com a da adjudicatária, porque se exigiu alvará superior aos mínimos necessários para cobrir o valor total da obra;
 - b) na aceitação de propostas em grau equivalente a estudo prévio e não a projecto base, como exigem as disposições legais acima citadas.
2. Não se conformou com a Decisão o Sr. Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, que interpôs o presente recurso, nos termos e para os efeitos do artº 96º da Lei n° 98/97.

Nas doutas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, o ilustre Recorrente afirma, em síntese:

A qualificação do concorrente Transportes Alexandre Barbosa Borges em sede de Acto Público do Concurso, em nada viria a alterar o desfecho contratual, atendendo a que o mesmo, (reconhece-se que com diferente fundamento) ver-se-ia afastado em fase de análise de propostas, à semelhança do ocorrido com outros concorrentes, por não haver considerado na sua proposta a remodelação da rede eléctrica de distribuição em “Baixa Tensão” conforme exigia o n° 1.4 das condições de concepção de infraestruturas eléctricas.

Reconhece-se o não cumprimento do disposto no artº 10º n° 1 e 2 do Decreto-Lei 405/93 de 10 de Dezembro, ao exigir-se proposta em grau equivalente a estudo prévio e não a projecto-base.

Considera-se no entanto que tal ilegalidade não é susceptível de conduzir a um resultado financeiro diferenciado do que seria conseguido pela execução do

contrato recusado. Caso a exigência, no âmbito da concepção, fosse de um grau de desenvolvimento superior, acresceria apenas ao conteúdo dos documentos apresentados (estudo prévio) “uma lista de quantidades aproximada aos trabalhos a executar”;

Em anteriores concursos lançados pela Autarquia, cujo objecto era “concepção/construção” estipulou-se a mesma exigência Estudo Prévio - e tal facto não constituiu motivo de recusa de visto por parte desse Tribunal. Apontam-se a título exemplificativo os seguintes processos:

Processo 10734/99 – Visado em sessão diária da 1ª secção em 99/05/17;

Processo 10875/99 – Visado em sessão diária da 1ª secção em 99/05/04;

Processo 11095/99 – Declaração de conformidade, 1ª secção, em 99/04/23;

Processo 12607/99 – Declaração de conformidade, 1ª secção, em 99/08/19.

O recorrente conclui que a admissão do concorrente “Transportes Alexandre Barbosa Borges, Lda em nada alteraria os resultados obtidos quer no plano contratual, quer no plano de execução financeira e que se deverá atender à precedente actual deste Tribunal, solicitando, a final, a concessão do “Visto”.

- 3. Por despacho de 21 de Março de 2000, foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade do ilustre Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º nº1 b) e 97º nº 1 da Lei nº 98/97.**
- 4. O Digno Procurador-Geral Adjunto emitiu, nos termos do disposto no artº 99º nº 1 da Lei nº 98/97, o seu douto parecer, em que, após judiciosas considerações, concluiu que o recurso merece provimento, ainda que por motivos diferentes dos alegados, devendo conceder-se o visto com recomendações.**

Refere, em síntese, o ilustre Magistrado:

“...O recurso vem acrescentar alguns factos novos, a propósito de ambas as questões.

Assim, vem o recorrente alegar – e tal afirmação tem de se aceitar como boa – que aquele concorrente, sempre seria excluído em fase de análise de propostas, por não considerar nela a remodelação da rede eléctrica, razão pela qual não se poria, quanto a ele, a referida susceptibilidade de alteração do resultado financeiro do concurso.

Relativamente à segunda das ilegalidades, o recorrente vem alegar que em anteriores concursos lançados pela autarquia foi feita a mesma exigência e que o Tribunal, em processos que identifica os visou ou declarou conformes.

Isto é, embora expressamente aceite que o procedimento é ilegal, traz à colação anteriores decisões, todas elas do ano de 1999, em que o Tribunal, perante

situações que se aceita serem em tudo idênticas tomou posição contrária, visando os contratos em causa.

Quer isto significar que, pese embora estarem verificadas, em termos de facto, as ilegalidades apontadas no douto acórdão, os novos elementos trazidos pelo recurso forçam uma diferente ponderação destas matérias.

Ou seja, apesar de eventualmente susceptíveis de alterar o resultado financeiro do concurso, tais ilegalidades acabam por ver extremamente atenuada a possibilidade de isso suceder, face ao caso concreto em apreço.

As circunstâncias peculiares verificadas justificam, no parecer do Ministério Público, que não se mantenha a recusa do visto, inatacável face as factos e ao direito vertidos no douto acórdão, mas alterável pelos novos elementos de facto constantes do recurso e que, nesta sede, podem ser conhecidos, como vem sendo uniformemente reconhecido.

No entanto, porque objectivas, tais ilegalidades impõem a concessão de visto com recomendações, nos termos do artº 44º, nº 4 da Lei nº 98/97, de 26/8, por causa do circunstancialismo atrás apontado, devendo a recomendação apontar no sentido de que, em futuros concursos a autarquia não deverá repetir as exigências a que nos vimos reportando.

II. OS FACTOS

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

O acto sujeito a fiscalização prévia é o contrato de empreitada de “Arranjo Urbanístico e Paisagístico da Alameda do Senhor da Pedra”, celebrado em 1 de Setembro de 1999, entre o Município de Vila Nova de Gaia e a empresa Contacto – Sociedade de Construções, S.A, pelo valor de 557.853.000\$00, sem IVA.

O contrato referido no número anterior foi precedido de concurso público do tipo concepção/construção, cujo anúncio foi publicado, para além do mais, no Diário da República, III Série, de 16/12/98.

Conforme anúncio referido e para onde remete o programa de concurso foram exigidos aos concorrentes os seguintes alvarás:

“12ª subcategoria da 2ª categoria e 2ª e 5ª subcategorias da 4ª categoria; ou, 11ª subcategoria da 2ª categoria e 2ª e 5ª subcategoria da 4ª categoria, e da classe correspondente ao valor global da proposta”.

Apresentaram-se a concurso 8 concorrentes, tendo 4 sido excluídos do acto público do concurso, sendo um destes a Sociedade Transportes Alexandre Barbosa Borges, Lda., por a classe do alvará que possuía corresponder a um valor inferior ao da proposta apresentada – 496.798.066\$00, sem IVA.

O concorrente a que se alude no número anterior detinha as seguintes autorizações:

12ª subcategoria da 2ª categoria, da classe 5

2ª subcategoria da 4ª categoria, da classe 1

5ª subcategoria da 4ª categoria, da classe 2.

A classe 5 permitia a execução de trabalhos da natureza da respectiva autorização até ao valor de 804.000.000\$00, cfr. nº 1 da Portaria nº 1089-A/97, de 31.10, mantida em vigor pela Portaria nº 598/98, de 24.08.

De acordo com o nº 15, alínea f) do programa de concurso, os concorrentes deveriam apresentar estudos prévios correspondentes a todas as especialidades acompanhadas das respectivas memórias descritivas.

Na proposta apresentada pelo concorrente excluído e supra referido, não constava a remodelação da rede eléctrica de distribuição em “Baixa Tensão” conforme exigia o nº 1.4 das condições de concepção de infra-estruturas eléctricas.

Em 15.2.2000, pelo Acórdão nº 14/2000 da 1ª Secção, em Subsecção, foi recusado o visto ao contrato.

III O DIREITO

O Recorrente não põe em crise a matéria factual que justificou a recusa do visto. Vem, porém, alegar factos novos que, em nosso entender, são relevantes para a decisão de mérito dos autos.

Na verdade, as eventuais repercussões financeiras negativas para o património público que decorreriam da exclusão, indevida e ilegal, de um concorrente que apresentara proposta substancialmente mais vantajosa quanto ao preço, ficam prejudicadas porque este concorrente acabaria por ser necessariamente excluído pois a sua proposta não integrava itens essenciais do programa de concurso, como a remodelação da rede eléctrica de distribuição em baixa tensão.

Significa isto que o juízo de prognose constante do Acórdão “sub-judice” - “susceptibilidade de alteração do resultado financeiro” - é inviabilizado pela factualidade ora alegada pelo Recorrente.

E era esta, segundo cremos, a questão fundamental suscitada pelo Tribunal e que fundamentou, decisivamente, a recusa do visto.

Na verdade, a ilegalidade consubstanciada no incumprimento do disposto no artº 10º n.ºs 1 e 2 do Dec-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro - “*não se exigiu que as propostas dos concorrentes fossem apresentadas em grau equivalente ao projecto base*” - quando se estava perante um concurso público do tipo concepção/construção, não tem merecido, a

este Tribunal, censura justificativa da recusa do visto como se constata das decisões constantes dos processos referidos nas alegações do Recorrente.

Assim, adere-se ao entendimento do Exmº Procurador-Geral Adjunto: as ilegalidades existem, mas, atento o circunstancialismo descrito e a consequente atenuação relevante de resultados financeiros desvantajosos para o património público, aconselham a que o Tribunal faça uso do mecanismo previsto no nº 4 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26/8: conceder o visto com recomendações.

IV DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juizes da 1ª Secção em conceder provimento ao recurso e, consequentemente, visar o contrato com a seguinte recomendação:

“A Autarquia, em procedimentos futuros, deverá dar cumprimento escrupuloso ao que se estipulava no artº 7º nº 2 do Dec-Lei nº 100/88, de 23 de Março e no artº 10º nº 1 e 2 do Dec-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro e que se normatizam, hoje, nos Dec-Lei nº 61/99 (artº 19º nº 2) e nº 59/99 (artº 11º nº 1, ambos de 2 de Março), que revogaram, respectivamente, o Dec-Lei nº 100/88 e o Dec-Lei nº 405/93.”

São devidos Emolumentos pelo Visto.

Notifique.

Lisboa, 2 de Maio de 2000

O Conselheiro Relator

Morais Antunes

Os Conselheiros Adjuntos

Menéres Barbosa

Pinto de Almeida

Procurador-Geral Adjunto

Nuno Lobo Ferreira

RECURSO ORDINÁRIO Nº 15/2000

*ADMINISTRAÇÃO CENTRAL - AUTARQUIA LOCAL - CANDIDATURA - CONCURSO
LIMITADO - CURTO PRAZO - FINANCIAMENTO*

SUMÁRIO:

- I Nos termos no artº 84º nº 1 al. a) do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho o concurso limitado sem apresentação de candidaturas pode ter lugar, independentemente do valor, se ocorrer urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis, não imputável à entidade adjudicante e que torne impossível o recurso a procedimento mais solene.
- II Tal pode ocorrer, tudo dependendo das circunstâncias concretas de cada caso, quando a uma Autarquia, como condição de financiamento, são impostos prazos muito curtos pela Administração Central.

Conselheiro Relator
Adelino Ribeiro Gonçalves

Proc. Nº 15/2000
Sessão de 16.05.2000

RECURSO ORDINÁRIO Nº 15/2000

ACÓRDÃO Nº 14/00

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 22 de Fevereiro de 2000, foi proferido o acórdão de subsecção nº 20/00, que recusou o visto ao contrato de “Elaboração do Projecto do Centro Cultural de Vila Flor”, celebrado, em 29 de Novembro de 1999, entre o Município de Guimarães e a sociedade Pitágoras – Arquitectura e Engenharia Integradas, Limitada, pelo valor de 100.000.000\$00, acrescido de IVA.
2. O fundamento para a recusa do visto foi o previsto no artº 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto (nulidade) por, atento o seu valor, o contrato dever ser precedido de concurso público (e não de concurso limitado sem apresentação de candidaturas) e, não o tendo sido, se verificou a omissão de um elemento essencial – artº 133º nº 1 do Código do Procedimento Administrativo.
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente da Câmara, que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões:
 - “1º O artigo 84º alínea a), do nº 1 do Decreto-Lei nº 197/99, de 8/6, refere que o concurso limitado sem apresentação de candidaturas pode ter lugar, independentemente do valor quando, na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa, resultante de acontecimentos imprevisíveis, não possam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso ou para o procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis às entidades adjudicantes.
 - 2º Ora, verificaram-se neste processo motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis, não imputáveis à autarquia, que impediam o cumprimento dos prazos previstos para o concurso público e limitado por prévia qualificação e para o procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio.
 - 3º Na verdade, apenas em Julho de 1999, cerca de uma semana antes da assinatura do Acordo, a autarquia teve conhecimento que a verba para a recuperação do Palácio Vila Flor havia, finalmente, sido atribuída, facto que foi comunicado pelo próprio Sr. Ministro, pelo telefone, ao Presidente da Câmara.
 - 4º E apenas na data de assinatura do Acordo teve a autarquia conhecimento da condição expressa para a sua concessão – conclusão da obra até finais de 2001.
 - 5º Ora, considerando que se estima que o prazo de execução das obras é de 12 meses, teria necessariamente de se apontar que o **projecto de execução** devesse estar

concluído no final de Maio, para que o **concurso público** fosse aberto em Junho e adjudicado em Novembro de 2000.

- 6º Pelo que o **projecto base** teria que estar aprovado pelo Ministério da Cultura até Março de 2000, destinando-se os Meses de Abril e Maio à elaboração do projecto de execução (fase esta que só poderá iniciar-se depois de concretizada a anterior), sob pena de inviabilizar a execução da obra por não atribuição da verba.
- 7º Assim, o cumprimento daqueles prazos inviabiliza o recurso ao concurso público, ao concurso limitado por prévia qualificação e ao procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio.
- 8º Aliás, mesmo recorrendo ao procedimento utilizado, concurso limitado sem apresentação de candidaturas, apenas se conseguiu adjudicar o projecto em 6 de Dezembro de 1999.
- 9º O argumento aduzido para recorrer ao concurso limitado, sem apresentação de candidaturas, não é o cumprimento de um prazo assumido ou aceite discricionariamente pela autarquia, mas sim o cumprimento de um prazo imposto pelo Ministério da Cultura para financiar uma obra de vulto como aquela que aqui está em causa.
- 10º Prazo esse que, de forma alguma, pode ser imputável à Câmara Municipal de Guimarães, pelo que entendemos que a decisão de não realização de concurso público enquadra-se na previsão legal acima invocada.

Pelo exposto, solicita-se a V. Exa. que, com base nos argumentos apresentados, se digne conceder o visto a este contrato, assim se fazendo inteira justiça.”

4. Admitido liminarmente o recurso e cumpridas as demais formalidades legais, teve vista do processo o Exmº. Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido de ser mantida a decisão.

II OS FACTOS

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

1. O acto sujeito a fiscalização prévia é o contrato de “Elaboração do Projecto do Centro Cultural de Vila Flor”, celebrado, em 29 de Novembro de 1999, entre o Município de Guimarães e a sociedade Pitágoras – Arquitectura e Engenharia Integradas, Limitada, pelo valor de 100.000.000\$00, acrescido de IVA.
2. O contrato referido no nº anterior foi precedido de concurso limitado sem apresentação de candidaturas.
3. Desde há vários anos que a Câmara Municipal de Guimarães encetou contactos com o Governo com vista à recuperação e reabilitação do Palácio Vila Flor.

4. Em 7 de Julho de 1999 é celebrado um Acordo de Colaboração entre o Ministério da Cultura e a Câmara Municipal de Guimarães para a Construção e Equipamento do Teatro Municipal de Guimarães (doc. junto a fls. 20 e segs.).
5. Do Acordo referido no nº anterior são de destacar, por de maior interesse para decisão, as seguintes cláusulas:

CLAÚSULA 1ª

A finalidade do presente acordo de colaboração é estabelecer os procedimentos prévios a adoptar para a celebração de um contrato-programa com vista à construção e equipamento do Teatro Municipal de Guimarães, a concluir até ao final de 2001.

CLAÚSULA 2ª

Compete ao 2º outorgante os seguintes procedimentos:

- a) *Apresentar uma calendarização das diversas fases de realização da intervenção;*
- b) *...*
- c) *Elaborar os diversos projectos necessários à intervenção, incluindo os dos equipamentos móvel e imóvel;*

CLAÚSULA 3ª

Compete ao Ministério da Cultura:

- a) *Aprovar a calendarização proposta pela C.M.;*
- b) *Apoiar tecnicamente a elaboração dos projectos;*
- c) *Apoiar financeiramente a realização das obras e a aquisição de equipamentos, móvel e imóvel, até um montante máximo de duzentos e cinquenta milhões de escudos (250 000 000\$00).*

.....

CLAÚSULA 5ª

O 2º outorgante compromete-se a levar a efeito os actos e os procedimentos descritos na cláusula 2ª do presente acordo de colaboração, até ao dia 31 de Março de 2000.

CLAÚSULA 6ª

O presente acordo de colaboração poderá ser denunciado a todo o tempo pelo MC com fundamento em incumprimento pela C.M. de Guimarães das obrigações que neste instrumento assume, nomeadamente, da obrigação estabelecida na cláusula 5ª.

6. Na acta da reunião ordinária da Câmara Municipal de Guimarães de 9/09/99, na parte referente à ratificação da execução do projecto de arquitectura em análise, pode ler-se, a determinada altura, o seguinte:

“Contudo, os prazos que tais concursos implicariam – cerca de 3 a 4 meses – inviabilizam a entrega atempada do referido projecto, comprometendo, por isso, a participação financeira daquele Ministério e, conseqüentemente, a realização desta importante opção do Plano. Assim, tendo como meta garantir a concretização do objectivo definido pela Autarquia, em observância das exigências supra-referidas e considerando: - Que o prazo do projecto se estima, no mínimo, em 6 meses; - Que, conforme acima referimos, a adjudicação do projecto através de concurso público (artº 168º e seguintes) ou de concurso limitado por prévia qualificação (artº 178º e seguintes) demora mais de 4 meses até à adjudicação, não havendo assim tempo suficiente para elaboração do projecto, admitindo que, na melhor das hipóteses, a adjudicação aconteceria em Dezembro próximo; - Que o mesmo argumento vale no que respeita a um concurso por negociação com publicação prévia do anúncio visto que também este procedimento implica pelo menos 4 meses até à adjudicação (artº 132º e seguintes); - As circunstâncias invocadas não são de modo algum imputáveis à Câmara, visto ter sido o governo, através do Ministério da Cultura, a impor o prazo para a apresentação do projecto; Somos de opinião que estão reunidos os requisitos para se poder adoptar o procedimento por Concurso Limitado sem apresentação de candidaturas, nos termos da alínea a) do artº 84º e nº 1 do artº 165º do referido diploma legal, convidando a apresentar proposta para elaboração do projecto, as equipas técnicas coordenadas pelos seguintes Arquitectos: - Bartolomeu Costa Cabral, Pedro Ramalho, Bernardo Ferrão, Maria Manuel Pinto Oliveira, Fernando Seara de Sá e António Gradim. A sugestão das equipas técnicas referidas justifica-se pela garantia da capacidade para levar a bom termo e em tempo útil este objectivo, que é confirmado pelos respectivos curricula onde pontuam anteriores projectos de relevância no Concelho de Guimarães, a experiência de reabilitação e/ou de construção de edifícios com as mesmas características. Fica, assim, assegurada à partida a qualidade do projecto, tendo em consideração as obras publicamente reconhecidas de autoria destes técnicos.”

7. Ao contrato em análise foi recusado o visto, por este Tribunal, em sessão de subsecção de 22 de Fevereiro do ano em curso.

III DIREITO

Como já foi referido o fundamento para a recusa do visto foi o previsto no artº 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto (nulidade) por, atento o valor do contrato, este dever ser precedido de concurso público e, não o tendo sido, se verificar a omissão de um elemento essencial – artº 133º nº 1 do Código do Procedimento Administrativo.

Como vimos o contrato foi precedido de concurso limitado sem apresentação de candidaturas.

Para fundamentar a opção por este tipo de procedimento a Câmara invocou o disposto nos artºs 84º al. a) e 165º nº 1 do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho (motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis), na medida em que para cumprir com as obrigações a que se obrigou no protocolo celebrado com o Ministério da Cultura e

que por este foram impostas, não podia, por falta de tempo, socorrer-se de procedimento mais solene e, por outro lado, sem a ajuda financeira prevista no protocolo, não tinha capacidade para executar a obra, a qual considera da maior importância para o Município.

No acórdão recorrido considerou-se que esta situação não é enquadrável no artº 84º al. a) do mencionado Decreto-Lei nº 197/99 por a urgência não resultar de qualquer acontecimento imprevisível mas sim de um compromisso assumido pela autarquia.

Por nossa parte não podemos subscrever esta posição.

Que a urgência existia ninguém põe em dúvida.

Resta pois apurar, face ao disposto na referida disposição legal, se a mesma resultou de acontecimentos imprevisíveis e se é ou não imputável à Câmara.

Ora, resulta da factualidade apurada que, para a Câmara, a urgência resulta de um acontecimento imprevisível. De facto, do que ficou provado, resulta que ela não pôde prever com antecedência que o Ministério da Cultura lhe ia impor prazos tão curtos. E, assim sendo, as circunstâncias invocadas para a escolha do procedimento não lhe são imputáveis.

Diz-se no acórdão recorrido que a Câmara podia ter optado por não celebrar o protocolo.

Isto é verdade. Simplesmente essa opção teria os seus custos que, no caso, seriam bem elevados, na medida em que a Câmara perderia o financiamento e deixaria de poder executar a obra que considera da maior importância para o Município.

Pelo exposto consideramos que, atentas as circunstâncias concretas, se mostram preenchidos os requisitos exigidos pela lei para o recurso ao referido tipo de procedimento.

Pelo que o recurso procede.

IV DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1ª Secção em dar provimento ao recurso e, conseqüentemente, conceder o visto ao contrato em apreço .

São devidos emolumentos pelo visto.

Diligências necessárias.

Lisboa, 16 de Maio de 2000.

O Conselheiro Relator

Adelino Ribeiro Gonçalves

Os Conselheiros Adjuntos

Morais Antunes

Pinto Almeida

Procurador-Geral Adjunto

Nuno Lobo Ferreira

RECURSO ORDINÁRIO Nº 18/2000

*ADJUDICAÇÃO – CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA À EXECUÇÃO DA OBRA –
CONCURSO PÚBLICO – CONTRATO DE EMPREITADA – NULIDADE –
TRABALHOS A MAIS*

SUMÁRIO:

1. Na contratação de empreitadas de obras públicas os tipos de procedimentos a escolher em função do valor estimado do contrato são os previstos no nº 2 do artº 48º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;
2. Esses procedimentos iniciam-se com a respectiva publicitação: artº 80º, nº 1 – para o concurso público; artº 123º, nº 1 - para o concurso limitado com publicação de anúncio; e artº 130º, nº 1 - para o concurso limitado sem publicação de anúncio, todos do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;
3. O tipo de procedimento a adoptar será aquele que for legalmente exigido nos termos do nº 2 do artº 48º do Decreto-Lei nº 59/99;
4. Para o caso, na data em que ocorreu a publicitação – convites para a apresentação de propostas – nos termos das als. a) e b) do citado nº 2 do artº 48º (a última com a redacção dada pela Lei nº 163/99, de 14 de Setembro) os contratos de empreitada de valor superior a 25.000.000\$00 estavam (e continuam) sujeitos à realização prévia de concurso público.

Conselheiro Relator
Pinto de Almeida

Proc. nº 494/00
Sessão Ordinária de 30.05.2000

RECURSO ORDINÁRIO Nº 18/2000

ACÓRDÃO

1. Em sessão de Subsecção da 1ª Secção de 28 de Março de 2000 foi aprovado o acórdão nº 31/2000-28.Mar.1ªS/SS que recusou o visto ao contrato de empreitada de **“Pavimentação em betão betuminoso dos arruamentos da zona industrial de Redondo”** celebrado entre a **Câmara Municipal de Redondo** e a Sociedade **PAVIA – Pavimentos e Vias, S.A.**, pelo valor de 46 944 000\$00, acrescido de IVA.

A recusa do visto alicerçou-se nos seguintes fundamentos:

artigo 278º do Decreto-lei nº 59/99, de 2 de Março, estabelece uma vacatio legis de 3 meses, pelo que o mesmo entrou em vigor no dia 3 de Junho de 1999;

O mesmo artigo estipula que aquele diploma só será aplicável às obras postas a concurso após a sua entrada em vigor;

Nos termos do artigo 130º, nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, “O concurso inicia-se com o convite para apresentação da proposta, dirigido pelo dono da obra, mediante circular, às entidades previamente seleccionadas por ele...”;

Por seu lado, a Lei nº 163/99, de 14 de Setembro, veio dar nova redacção ao artigo 48º, nº 2, alínea b) do Decreto-Lei Nº 59/99, de 2 de Março, reduzindo o limite para 25.000 contos, até ao qual é possível o recurso ao procedimento por concurso limitado sem publicação de anúncio;

Este diploma entrou em vigor cinco dias após a sua publicação (artigo 2º, Nº 2 da Lei Nº 74 /98, de 11 de Novembro), ou seja, a 19 de Setembro de 1999;

Nestes termos, o concurso agora em causa, iniciou-se a 21 de Outubro de 1999;

Ora, nesta data já estava em vigor o artigo 48º, nº 2, alínea b) do Decreto-Lei Nº 59/99, de 2 de Março, com a redacção dada pela Lei nº 163/99, de 14 de Setembro.

Assim, e atento o valor do contrato, o procedimento legal a adoptar era o concurso público ou limitado com publicação de anúncio (artigo 48º, nº 2, alínea a) do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março), ...”.

2. Não se conformando com o decidido, o Senhor Presidente da Câmara recorreu do mencionado acórdão pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 3 a 6 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formulou as seguintes conclusões:

“1ª A celebração de um contrato de empreitada tem de ser precedida da escolha de um dado procedimento: Nº 1 do artº 48º do Dec. Lei nº 59/99;

2ª É esta escolha que determina a organização do processo de contratação: idem, nº 2;

3ª A Câmara Municipal de Redondo deliberou a escolha do tipo de procedimento em 8 de Setembro de 1999;

*4ª Logo, estava **vinculada** à Lei então vigente que possibilitava a escolha de concurso limitado sem publicação de anúncio;*

5ª A deliberação em causa não merece, assim, qualquer reparo, nem lhe é assacada qualquer ilegalidade;

6ª É a escolha do tipo de procedimento que determina o formalismo subsequente de todo o processo de concurso: Nº 2 do artº 48º do Dec-Lei nº 59/99;

7ª Assim, no procedimento em causa, são irrelevantes as modificações legislativas vigentes a partir de 19 de Setembro;

8ª O procedimento do concurso em causa estava sujeito ao formalismo determinado pela deliberação camarária de 08.09.99, não podendo ser seguido outro sob pena de violação do Nº 1 do artº 48º do Dec-Lei nº 59/99;

9ª A Lei nº 163/99, de 14 de Setembro, não tem carácter interpretativo; logo, não tem aplicação retroactiva – nº 1 do artº 13º do Código Civil;

10ª E, mesmo que lhe fosse atribuída eficácia retroactiva, sempre ficariam ressalvados os efeitos já produzidos, isto é, a escolha do procedimento ocorrida em 08.09.99: nº 1 do artº 12º e nº 1 do artº 13º do C. Civil;

11ª Do espírito e da coerência do regime do Dec-Lei nº 59/99 e das normas aplicáveis do Dec-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, resulta que o processo do concurso se inicia com a escolha do tipo de procedimento;

12ª Consequentemente, forçoso é concluir que a expressão “concurso” incita no nº 1 do artº 130º do Dec-Lei nº 59/99 respeita a concurso em sentido material – início da fase de confronto entre diversos concorrentes e a Administração para determinação do adjudicatário – e não formal ou procedimental;

13ª Interpretando a norma do artº 130º citado como fez o Acórdão recorrido, para além de ter violado as normas referidas nas conclusões anteriores, violou o artº 9º, nº 1 do C.Civil;”

3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto, alegando em síntese:

“(…) está fora de questão que a este contrato seja aplicável o normativo do Decreto-Lei nº 59/99; e assim sendo, tem este uma norma expressa que afirma quando se inicia o

concurso, a do artº 130º, nº 1, que diz que “o concurso inicia-se com o convite para apresentação da proposta, dirigido pelo dono da obra, mediante circular, às entidades previamente seleccionadas por ele ...”.

Perante esta norma expressa torna-se indefensável a posição do recorrente, de que o concurso se iniciou com a deliberação que o aprovou, em data anterior à data da entrada em vigor da nova redacção do artº 48º, nº 2, al. b) do Dec. Lei nº 59/99, dada pela Lei nº 163/99, de 14/9.”

4. Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

4.1 Os Factos

Para a decisão do recurso relevam os seguintes factos que se dão como provados nos autos:

contrato em apreço, no valor de 46 944 000\$00, sem IVA, foi precedido de concurso limitado sem publicação de anúncio;

Os convites para a apresentação de propostas foram dirigidos aos concorrentes em 21 de Outubro de 1999.

4.2 Apreciando.

Defende o recorrente que o momento determinante para a escolha do tipo de procedimento a seguir na contratação de empreitadas é a deliberação, no caso, do executivo camarário que autoriza o desencadear do procedimento e não a data da formulação dos convites para apresentação de propostas.

Não lhe assiste, porém, razão, porque tal entendimento é contrário a lei expressa.

Sempre a lei entendeu que o concurso, como procedimento, se inicia com a publicitação da intenção do ente público em contratar. Era assim na vigência do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro (por exp. nº 1 do artº 63º) e na do Decreto-Lei nº 55/95, de 29 de Março (artº 38º, nº 1).

Também a doutrina não tinha dúvidas a este respeito, bastando citar o que escrevem Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira em “*Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – Das Fontes às Garantias*”, a páginas 226:

*“... a lei (...) e a doutrina, quando se referem à abertura destes procedimentos – em vez de a fazerem coincidir com a prévia decisão (administrativa) de contratar – reportam-na, antes, ao momento em que tal decisão (que explícita ou implicitamente sempre existirá) é levada ao conhecimento dos potenciais interessados no procedimento, mediante a **publicação do anúncio do concurso** (ou da notificação do convite para nele participar)”.*

E o Decreto-Lei nº 59/99, ao abrigo do qual foi aberto o procedimento em questão, manteve o mesmo entendimento e regime: artº 80º, nº 1 – para o concurso público; artº 123º, nº 1 – para o concurso limitado com publicação de anúncio; e artº 130º, nº 1 – para

o concurso limitado sem publicação de anúncio (conforme já fora referido no acórdão recorrido).

Como o recorrente refere, o artº 48º, nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99 manda que a escolha do procedimento recaia, em função do valor estimado do contrato, entre os tipos elencados no nº 2 do mesmo artigo, procedimentos que, como se viu, têm o seu início no momento da respectiva publicitação que, no caso concreto, se concretizou com os convites para a apresentação de propostas.

Daqui decorre que o procedimento a adoptar será aquele que, em função do valor, for legalmente exigido na data em que é feita a publicitação.

Ora, como ficou provado, no caso a publicitação - convites para a apresentação de propostas - teve lugar em 21 de Outubro de 1999, data em que, por força das als. a) e b) do nº 2 do artº 48º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março (a última das alíneas na redacção dada pela Lei nº 163/99, de 14 de Setembro, que entrou em vigor no dia 19 do mesmo mês), para o valor do contrato era exigível a realização de um concurso público.

Bem andou, pois, o acórdão recorrido.

5. Pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso, confirmando na íntegra o acórdão recorrido e a recusa do visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos [nº 1, al. b) do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias .

Lisboa, 30 de Maio de 2000.

O Conselheiro Relator

Pinto Almeida

Os Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Menéres Barbosa

Procurador-Geral Adjunto

Nuno Lobo Ferreira

RECURSO ORDINÁRIO Nº 22/2000

*CONCURSO PÚBLICO – CONCURSO DE EMPREITADAS DE OBRAS PÚBLICAS –
CONCURSO LIMITADO – VALOR DO CONTRATO – PUBLICIDADE DE CONCURSO*

SUMÁRIO:

1. Na contratação de empreitadas de obras públicas os tipos de procedimentos a escolher em função do valor estimado do contrato são os previstos no nº 2 do artº 48º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;
2. Esses procedimentos iniciam-se com a respectiva publicitação: artº 80º, nº 1 – para o concurso público; artº 123º, nº 1 - para o concurso limitado com publicação de anúncio; e artº 130º, nº 1 - para o concurso limitado sem publicação de anúncio, todos do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;
3. O tipo de procedimento a adoptar será aquele que for legalmente exigido nos termos do nº 2 do artº 48º do Decreto-Lei nº 59/99;
4. Para o caso, na data em que ocorreu a publicitação – convites para a apresentação de propostas – nos termos das als. a) e b) do citado nº 2 do artº 48º (a última com a redacção dada pela Lei nº 163/99, de 14 de Setembro) os contratos de empreitada de valor superior a 25.000.000\$00 estavam (e continuam) sujeitos à realização prévia de concurso público.

Conselheiro Relator
Pinto de Almeida

Proc. nº 776/00
Sessão Ordinária de 30/05/2000

RECURSO ORDINÁRIO Nº 22/2000

ACÓRDÃO Nº 20/00

1. Em sessão de Subsecção da 1ª Secção de 28 de Março de 2000 foi aprovado o acórdão nº 31/2000-28.Mar.1ªS/SS que recusou o visto ao contrato de empreitada de **“Rua Quinta de Coruche em Paço de Arcos”** celebrado entre a **Câmara Municipal de Oeiras** e a Sociedade **Tecnovia – Sociedade de Empreiteiros, S.A.**, pelo valor de 47 981 309\$00, acrescido de IVA.

A recusa do visto alicerçou-se nos seguintes fundamentos:

artigo 278º do Decreto-lei nº 59/99, de 2 de Março, estabelece uma vacatio legis de 3 meses, pelo que o mesmo entrou em vigor no dia 3 de Junho de 1999;

mesmo artigo estipula que aquele diploma só será aplicável às obras postas a concurso após a sua entrada em vigor;

Nos termos do artigo 130º, nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, “O concurso inicia-se com o convite para apresentação da proposta, dirigido pelo dono da obra, mediante circular, às entidades previamente seleccionadas por ele...”;

Por seu lado, a Lei nº 163/99, de 14 de Setembro, veio dar nova redacção ao artigo 48º, nº 2, alínea b) do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, reduzindo o limite para 25.000 contos, até ao qual é possível o recurso ao procedimento por concurso limitado sem publicação de anúncio;

Este diploma entrou em vigor cinco dias após a sua publicação (artigo 2º, nº 2 da Lei nº 74 /98, de 11 de Novembro), ou seja, a 19 de Setembro de 1999;

- *Nestes termos, o concurso agora em causa, iniciou-se a 11 de Outubro de 1999;*
- *Ora, nesta data já estava em vigor o artigo 48º, nº 2, alínea b) do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, com a nova redacção dada pela Lei nº 163/99, de 14 de Setembro.*
- *Assim, e atento o valor estimado da obra, o procedimento legal a adoptar era o concurso público ou limitado com publicação de anúncio (artigo 48º, nº 2, alínea a) do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março), ...”*

2. Não se conformando com o decidido, o Senhor Presidente da Câmara recorreu do mencionado acórdão pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 3 a 6 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formulou as seguintes conclusões:

- “A) O artigo 130º nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, distingue a abertura do concurso da apresentação das propostas, devendo ser interpretado no sentido do concurso se iniciar com a aprovação do convite-circular, face à omissão da lei, e o seu envio aos concorrentes pré-seleccionados ocorrer aquando e para a apresentação das propostas, isto é, numa fase subsequente e tão-só procedimental;*
- B) O convite-circular é uma peça fundamental e especial de todo o concurso limitado sem publicação de anúncio, pelo que tem de ser previamente aprovado pelo dono da obra, situando-se ao mesmo nível da pré-selecção das entidades a convidar;*
- C) Face a tudo o exposto dever-se-á concluir que a ora recorrente iniciou o dito concurso a 8 de Setembro de 1999, aplicando-se o Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, na sua versão original, pelo que não houve preterição de qualquer formalidade.”*

3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto, alegando em síntese:

“(…) está fora de questão que a este contrato seja aplicável o normativo do Decreto-Lei nº 59/99; e assim sendo, tem este uma norma expressa que afirma quando se inicia o concurso, a do artº 130º, nº 1, que diz que “o concurso inicia-se com o convite para apresentação da proposta, dirigido pelo dono da obra, mediante circular, às entidades previamente seleccionadas por ele ...”.

Perante esta norma expressa torna-se indefensável a posição do recorrente, de que o concurso se iniciou com a deliberação que o aprovou, em data anterior à data da entrada em vigor da nova redacção do artº 48º, nº 2, al. b) do Dec. Lei nº 59/99, dada pela Lei nº 163/99, de 14/9.”

4. Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

4.1 Os Factos

Para a decisão do recurso relevam os seguintes factos que se dão como provados nos autos:

- contrato em apreço, no valor de 47 981 309\$00, sem IVA, foi precedido de concurso limitado sem publicação de anúncio;
- valor da obra (preço base) foi estimado em 44 249 000\$00;
- Os convites para a apresentação de propostas foram dirigidos aos concorrentes em 11 de Outubro de 1999.

4.2 Apreciando.

Defende o recorrente que o momento determinante para a escolha do tipo de procedimento a seguir na contratação de empreitadas é a deliberação, no caso, do executivo camarário que autoriza o desencadear do procedimento e não a data da formulação dos convites para apresentação de propostas.

Não lhe assiste, porém, razão, porque tal entendimento é contrário a lei expressa. Sempre a lei entendeu que o concurso, como procedimento, se inicia com a publicitação da intenção do ente público em contratar. Era assim na vigência do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro (por exp. nº 1 do artº 63º) e na do Decreto-Lei nº 55/95, de 29 de Março (artº 38º, nº 1).

Também a doutrina não tinha dúvidas a este respeito, bastando citar o que escrevem Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira em “*Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – Das Fontes às Garantias*”, a páginas 226:

*“... a lei (...) e a doutrina, quando se referem à abertura destes procedimentos – em vez de a fazerem coincidir com a prévia decisão (administrativa) de contratar – reportam-na, antes, ao momento em que tal decisão (que explícita ou implicitamente sempre existirá) é levada ao conhecimento dos potenciais interessados no procedimento, mediante a **publicação do anúncio do concurso** (ou da notificação do convite para nele participar)”.*

E o Decreto-Lei nº 59/99, ao abrigo do qual foi aberto o procedimento em questão, manteve o mesmo entendimento e regime: artº 80º, nº 1 – para o concurso público; artº 123º, nº 1 - para o concurso limitado com publicação de anúncio; e artº 130º, nº 1 - para o concurso limitado sem publicação de anúncio (conforme já fora referido no acórdão recorrido).

Como o recorrente refere, o artº 48º, nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99 manda que a escolha do procedimento recaia, em função do valor estimado do contrato, entre os tipos elencados no nº 2 do mesmo artigo, procedimentos que, como se viu, têm o seu início no momento da respectiva publicitação que, no caso concreto, se concretizou com os convites para a apresentação de propostas.

Daqui decorre que o procedimento a adoptar será aquele que, em função do valor, for legalmente exigido na data em que é feita a publicitação.

Ora, como ficou provado, no caso a publicitação - convites para a apresentação de propostas - teve lugar em 21 de Outubro de 1999, data em que, por força das als. a) e b) do nº 2 do artº 48º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março (a última das alíneas na redacção dada pela Lei nº 163/99, de 14 de Setembro, que entrou em vigor no dia 19 do mesmo mês), para o valor do contrato era exigível a realização de um concurso público.

Bem andou, pois, o acórdão recorrido.

5. Pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso, confirmando na íntegra o acórdão recorrido e a recusa do visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos [nº 1, al. b) do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias .

Lisboa, 30 de Maio de 2000.

O Conselheiro Relator

Pinto Almeida

Os Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Menéres Barbosa

Procurador-Geral Ajunto

Nuno Lobo Ferreira

3º SECÇÃO

EFFECTIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

ACÓRDÃO Nº 4/99

INSPECÇÃO GERAL DE JOGOS (IGJ)

SUMÁRIO:

1. A lei de organização e processo do Tribunal de Contas (Lei nº 98/97, de 26 de Agosto), actualmente em vigor, prevê apenas dois graus de jurisdição. E o mesmo acontecia já no domínio da lei anterior (Lei nº 86/89, de 8 de Setembro).
2. Tal previsão normativa insere-se nos poderes de conformação legislativa do legislador ordinário, não infringindo qualquer direito ou princípio constitucional.
3. Assim, tendo o Acórdão nº 2/99, de 7 de Abril, prolatado pelo Plenário da 3ª Secção ao abrigo do nº 6 do artº 111º da Lei nº 98/97, considerado que o Acórdão nº 180/95, de 21 de Setembro, da subsecção da 2ª Secção, tinha também natureza jurisdicional e julgado improcedente o recurso dele interposto, não consente a lei novo recurso ordinário, pois estão esgotados os dois graus de jurisdição.
4. As eventuais irregularidades da sentença só podem ser impugnadas pela via da reclamação, nos prazos e na oportunidade legalmente previstos, não podendo “convolar-se” o recurso ordinário em reclamação, pois a lei não o consente, até pela natureza de direito público que caracteriza o direito processual.

O Conselheiro Relator
Silva Teixeira

Processo recurso nº 1/ro-c/99
Sessão de 29.09.99

ACÓRDÃO Nº 4/99

RECURSO Nº 1/RO-C/99

RECLAMANTE: INSPECÇÃO GERAL DE JOGOS (IGJ)

Acordam em conferência da 3ª Secção:

I RELATÓRIO

1. A INSPECÇÃO GERAL DE JOGOS (IGJ), inconformada com o despacho, de 20.05.99, fls. 318 a 324) em que o Juiz Relator, nos termos do nº 3 do artº 97º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, rejeitou liminarmente o recurso ordinário por ela interposto do Acórdão nº 2/99, de 7 de Abril, prolatado no Processo nº 4/95 pelo Plenário da 3ª Secção vem interpor, agora, para o Plenário da 3ª Secção, funcionando em conferência, a presente reclamação, nos termos do nº 1 do artº 98º da mesma lei, conjugado com os nº 2 a 4 do artº 700º do Código do Processo Civil (CPC), aplicável por força da alínea a) do artº 80º da citada Lei nº 98/97.

A reclamação foi oportunamente admitida.

Dada vista ao Ministério Público e corridos os vistos legais, importa decidir da admissibilidade ou rejeição do referido recurso, objecto da presente reclamação.

2. Para tanto, é imprescindível situar contextualmente o recurso interposto pela IGJ.

Ora, de acordo com o processo, o recurso é interposto no seguinte enquadramento histórico-processual:

- a) No âmbito de uma auditoria à IGJ e no domínio ainda da Lei nº 86/89, de 8 de Setembro, a subsecção da 2ª Secção deste Tribunal de Contas proferiu o Acórdão nº 180/95 de 21 de Setembro (fls. 52 a 108) onde, além do mais que ora não interessa, decidiu o seguinte:

“O pagamento de ajudas de custo em violação da lei aplicável constitui infracção financeira prevista e punível com multa e reposição das quantias indevidamente pagas, nos termos dos artºs 48º nº 1-b) e nº 2 e 49º da Lei nº 86/89, de 8 de Setembro, na redacção dada pela Lei nº 7/94, de 7 de Abril.

Assim, sendo a IGJ um serviço simples, deveria seguir-se a instauração de processo autónomo de multa para efectivação daquelas responsabilidades.

Todavia, o Tribunal verifica desde já que tais pagamentos resultam de uma incorrecta, mas já muito antiga, interpretação dos preceitos legais aplicáveis, a qual, não podendo ser valorada como grosseira, exclui o dolo.

E, tendo havido mera culpa e verificando-se um conjunto de circunstâncias atendíveis (...) sempre o Tribunal deveria usar, relativamente ao passado, da faculdade de relevar que lhe confere o artº 50º da Lei nº 86/89.

Por outro lado, sendo a primeira vez que o Tribunal de Contas fiscaliza o processamento e pagamento de tais despesas (...) justifica-se o recurso, por analogia, ao disposto no artº 2º do Decreto-Lei nº 35.541, de 22 de Março de 1946 (...) determinando-se que a jurisprudência agora formulada deve ser atendida apenas para o futuro.

Não se determinará, assim, a instauração imediata de qualquer processo para efectivação de responsabilidades pelo passado, mas tomar-se-ão medidas tendentes a uma próxima verificação do seu cumprimento” (ponto 14, fls. 106 a 107);

- b) Esta é a decisão nuclear da 2ª Secção deste Tribunal com a qual a IGJ não se conformou e, por isso, em 3 de Novembro de 1995, dela interpôs o respectivo recurso (fls. 3 a 42) para o Plenário da 2ª Secção, como então se previa no artº 26º da citada Lei nº. 86/89, pretendendo a revogação da decisão acima transcrita, tendo para o efeito defendido que tal decisão era constitutiva de “actos e decisões produtoras de efeitos jurídicos”, ainda que proferida numa “recomendação final de um relatório da 2ª Secção do Tribunal de Contas sobre uma inspecção realizada in loco, no âmbito da 10ª Contadoria de Contas” e, por isso, não sendo acto ou decisão de “natureza judicial” representa mesmo assim, “actos de um Tribunal que definem situações jurídicas ou se projectam e desenvolvem nelas” (fls. 128 e 129);
- c) Na pendência do referido Recurso, foi, entretanto, publicada e entrou em vigor a Lei nº 98/97, de 26 de Agosto (LOPTC), aprovando a organização e processo do Tribunal de Contas, e, na parte que releva para o caso em apreço, criou a 3ª Secção deste Tribunal incumbida de, em plenário, julgar os recursos das decisões proferidas em 1ª instância (artº 79º), incluindo expressamente (nº 6 do artº 111º) os “recursos pendentes das decisões proferidas nos processos da competência da 2ª Secção na vigência da Lei nº 86/89”, como era o caso do Acórdão nº 180/95, de 21 de Setembro;
- d) E no Acórdão nº 2/99 (cuja impugnação, pela via do recurso ordinário de anulação a IGJ agora pretende) foi debatida e favoravelmente decidida a recorribilidade para o Plenário da 3ª Secção daquele Acórdão 180/95 porque, e transcrevendo o decidido, embora “visando a auditoria emitir juízos meramente opinativas, instrumentais, com a finalidade de reunir elementos destinados a permitir-lhe instaurar os processos emergentes das análises aí recolhidas, não seria passível de recurso a respectiva peça final” (fls. 256).

E, por isso, “se a lei hoje em vigor exclui expressamente a possibilidade de recurso das deliberações da 2ª Secção do Tribunal de Contas, norma equivalente não existia na Lei

nº 86/89, de 8 de Setembro (...) sempre seria, aliás, de defender, na vigência da Lei nº 86/89, a recorribilidade de todas as suas deliberações judiciais — despachos ou sentenças — em termos análogos aos dos regimes de recursos existentes nos procedimentos civil ou penal”.

Por isso e continuamos a transcrever:

“Sem embargo da deliberação impugnada haver sido proferida no epílogo de uma acção de fiscalização realizada sob a forma de auditoria, não se inscrevendo, pois, na sua competência judiciária (jurisdicional) e, por isso, não admitir, em tese, recurso, o certo é que sem esquecer que, estando no domínio da sua actividade meramente opinativa, o Tribunal emitiu uma deliberação em que os juízos formulados são de natureza jurisdicional potenciando efeitos com tal conteúdo.

Perante este quadro — tendo sempre presente a lei do tempo da prolação da deliberação e da interposição do recurso — temos por pertinente a argumentação da recorrente e com ele reconhecer que, se o plenário da 2ª Secção, à luz da lei então vigente, com competência jurisdicional e até a única entidade materialmente revestida de poderes de reapreciação da legalidade das decisões jurisdicionais (despachos, sentenças ou acórdãos) por tal secção decretados em primeira instância não pudesse aceitar a recorribilidade da deliberação ora em causa, ficariam sem tutela jurisdicional interesses do recorrente – Inspecção Geral de Jogos – juridicamente protegidos, atingidos pela citada deliberação.

Consequentemente e atendendo ao disposto nos art^{os} 26º e 62º da Lei nº 86/89, cuja estatuição se mantém vigente nesta hipótese, decidimos julgar preenchidos os pressupostos da admissibilidade do recurso (...).” (Sublinhados nossos).

3. Em resumo, portanto:

- a) Foi já aceite e decidido no Acórdão nº 2/99, de 7 de Abril (fls. 254 a 267), do Plenário da 3ª Secção deste Tribunal que o Acórdão nº 180/95, prolatado pela 2ª Secção, funcionando em subsecção, e no domínio da Lei nº 86/89, tinha também conteúdo e natureza jurisdicional, como invocava a Recorrente;
- b) Por isso, face ao disposto no nº 6 do artº 111º da Lei nº 98/97 (LOPTC), foi admitido o recurso que dela interpôs a Ilustre Recorrente (IGJ) e julgado improcedente;
- c) Inconformada com a improcedência de tal Recurso, dela pretende a IGJ interpor novo recurso de anulação ou revogação;
- d) A questão a decidir, aqui e agora, é, pois, a de saber se tal recurso é legalmente admissível.

4. Nas doudas alegações do recurso, bate-se arduamente a Recorrente pela tese da sua admissibilidade, formulando as seguintes conclusões, quanto a esse aspecto (sendo nossos os sublinhados):

- a) *“Demonstrou-se – procurou demonstrar-se – que o Acórdão nº 2/99 desta 3ª Secção, aqui recorrido, constitui a primeira sentença do Tribunal de Contas, enquanto órgão jurisdicional, no presente litígio e que, portanto (nos termos combinados dos artº 58º, 79º, 96º nº 3 da Lei nº 98/97) cabe dele recurso em 2ª instância em conformidade, aliás, com a garantia dos dois graus de jurisdição assegurados em todos os processos jurisdicionais no Tribunal de Contas.*
- b) *Entender de forma diferente, seria interpretar e aplicar inconstitucionalmente o nº 3 do artº 96º da Lei nº 98/97, por violação do princípio da garantia judicial efectiva consignado no nº 1 do artº 20º e do princípio da igualdade do artº 13º da Constituição.*
- c) *Demonstrou-se – procurou demonstrar-se – que o facto de o recurso jurisdicional anteriormente interposto do citado Acórdão nº 180/95, da 2ª Secção ter sido julgado por um Tribunal colectivo (da 3ª Secção), e não por um só Juiz, não prejudica uma decisão favorável à admissão deste recurso – e se prejudicasse, arguir-se-ia a nulidade do Acórdão nº 2/99 por violação do nº 3 do artº 79º da Lei nº 98/97.*
- d) *Demonstrou-se – procurou demonstrar-se – que, por ter participado na sua votação e assinado o respectivo arresto, o Exmº Senhor Conselheiro Fernandes Neto, que já havia participado na votação e assinado o Acórdão nº 180/95, haveria violação da alínea e) do artº 122º do Código do Processo Civil.*
- e) *E se, porventura, se viesse a entender que o nº 3 do artº 96º da Lei nº 98/97 permite a intervenção de um Juiz na decisão de um recurso contencioso de uma decisão por ele próprio tomada (isolada ou conjuntamente), então, esse preceito legal seria inconstitucional por violação do princípio da garantia judicial efectiva do nº 1 do artº 20º e dos princípios da neutralidade e da independência consagrados no nº 2 do artº 202º e no artº 203º da Constituição”.*

5. No despacho de rejeição liminar do recurso, o Relator, dado o prazo apertado (quarenta e oito horas) do nº 3 do artº 97º da LOPTC, sintetizou o enquadramento histórico-processual e decidiu a rejeição do recurso com base em argumentação expedita e condensada que se transcreve:

“Assim, apesar do respeito pela argumentação da Ilustre Recorrente em sentido contrário, estão esgotadas as hipóteses de recurso ordinário do Acórdão nº 180/95, uma vez que foram já usados e assegurados os dois graus de jurisdição legalmente admissíveis no caso sub-judice.

A rejeição liminar do presente recurso não fere assim qualquer preceito ou princípio legal ou constitucional, como alega a Recorrente, pois que a lei em vigor e os princípios jurídico-jurisdicionais de impugnação foram inteiramente acautelados e acatados: a admissão do presente recurso é que os infringiria”. (fls. 323).

6. Na presente reclamação, a IGJ considera, em resumo, que:

- a) *A rejeição do recurso configura “uma manifesta confusão entre as funções e os processos jurisdicionais e administrativos do Tribunal de Contas, com a agravante de assim se prejudicar manifestamente aqueles que, estando sujeitos á sua jurisdição, lhe vêm reclamar justiça”.*
- b) *“O Acórdão nº 180/95 não tem natureza jurisdicional, não é uma sentença, não é uma decisão de um processo jurisdicional – embora produza efeitos que só em processo jurisdicional podiam ser legalmente firmados, o que é coisa muito diferente” e é, por isso, “uma decisão administrativa (ou judiciária, stricto sensu) ferida de usurpação de poderes jurisdicionais”;*
- c) *Porque o Acórdão nº 180/95 é uma “decisão administrativa”, enquanto recaiu numa “auditoria ou acção de fiscalização – embora extrapolando os efeitos que estes deviam ter – não se pode classificá-lo como um dos dois graus de jurisdição, um dos dois processos jurisdicionais que a Lei do Tribunal de Contas (e o princípio constitucional de garantia judicial efectiva) asseguram àqueles que estão sujeitos á sua jurisdição”.*
- d) *“A manter-se a decisão de rejeição, estar-se-ia a incorrer numa interpretação e aplicação inconstitucionais da alínea a) do nº 1 do artº 26º da Lei nº 86/89 ou dos artºs 58º, 78º, nº 2, alínea b), 79º e 96º, nº 3, da Lei nº 98/97, por violação dos artºs 13º e 20º, nº 1 da Lei Fundamental”.*

7. Dada vista ao Ministério Público, o Senhor Procurador Geral Adjunto, em seu douto parecer de fls. 344 a 347, defende o indeferimento da reclamação e a consequente confirmação da rejeição do recurso porquanto e em resumo:

- a) *“O Tribunal já decidiu que do Acórdão originário cabia recurso” e, por isso, “é óbvio que com ele e proferido o Acórdão 2/99 a conhecer do mérito, ressalvada a possibilidade de oportuna reclamação ou tempestiva arguição de inconstitucionalidade, ficou precludida a possibilidade de novo recurso, o agora interposto e liminarmente indeferido”;*
- b) *Por outro lado, a Auditoria efectuada e o Acórdão nº 180/95 não podem ser classificados como actos de decisões administrativas, pois o Tribunal agiu “no uso da sua competência específica de controlo, sendo a auditoria conduzida e decidida por Juízes, dando-se à entidade auditada as garantias próprias de um*

- processo jurisdicionalizado”, tudo de acordo com os objectivos e métodos da auditoria, previstos na Lei nº 86/89;*
- c) *Até porque, com excepção da disciplina dos seus Juízes e respectivo recrutamento, o Tribunal de Contas não detém atribuições ou competências do foro administrativo;*
 - d) *Não ocorreu qualquer “usurpação de poderes jurisdicionais” e, se tal, por mera hipótese, se verificasse, a via seria a da arguição tempestiva da respectiva nulidade, o que não aconteceu, optando a Recorrente, em vez disso, pela impugnação contenciosa do decidido no referido Acórdão nº 180/95;*
 - e) *Com o presente recurso, pretende a Recorrente “ter garantias superiores às que teriam os responsáveis se tivesse sido condenados a repor as verbas relativas às ajudas de custo ilegais”;*
 - f) *E, mesmo que assim não fosse, não há “no Tribunal instância que o julgue, a não ser que a Recorrente pretenda que seja a instância que julgou o precedente – o plenário da 3ª Secção – a julgar também o presente. Mas isso não seria um recurso, mas mera reclamação. Reclamação que, porém, não foi introduzida”;*
 - g) *Nem ocorre a nulidade invocada pela Recorrente, na petição de recurso, por o Acórdão nº 2/99 ter sido julgado pelo colectivo da 3ª Secção e não por Juiz singular porque “em parte alguma dá a lei competência a Juiz singular para julgar um recurso”;*
 - h) *Finalmente, “não há violação de qualquer norma constitucional”.*

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Verifica-se, assim, que diversas são as questões suscitadas, quer nas alegações de recurso, quer nas da presente reclamação.

Todavia, a sua apreciação não poderá ser feita pela Conferência, neste acto, porque, aqui e agora, só a questão da admissibilidade ou da rejeição do Recurso nº 1/RO-C pode ser decidida.

É esse o objecto da reclamação, como se prevê no nº 1 do artº 98º da Lei 98/97.

2. A Ilustre Reclamante alega, como se viu, que:

- a) A rejeição do recurso configurará *“uma manifesta confusão entre as funções e os processos jurisdicionais e administrativos do Tribunal de Contas”*, pois o

Tribunal de Contas

Acórdão n.º 180/95 não tem natureza jurisdicional, sendo, por isso, uma “*decisão administrativa*”;

- b) Assim, a manter-se a rejeição, estar-se-ia a interpretar e a aplicar inconstitucionalmente a alínea a) do n.º 1 do art.º 26.º da Lei n.º 86/89 ou os art.ºs 58.º, 78.º n.º 2 alínea b), 79.º e 96.º n.º 3 da Lei 98/97, assim se violando os art.ºs 13.º e 20.º n.º 1 da Constituição.

3. Mas, salvo o devido respeito, não lhe assiste razão, como vai evidenciar-se a seguir.

Diga-se, antes de mais, que – e como bem salienta o Senhor Procurador Geral Adjunto – se o recurso fosse admissível não haveria órgão jurisdicional para o julgar pois se trata de um recurso ordinário que pretende a revogação do decidido no Acórdão n.º 2/99.

E o Acórdão n.º 2/99 foi prolatado pelo plenário da 3.ª Secção, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do art.º 79.º e do n.º 6 do art.º 111.º da LOPTC, não prevendo a lei qualquer outra instância superior.

Para melhor se compreender a questão, importará salientar as modalidades de intervenção do Tribunal de Contas, nas funções jurisdicionais, no âmbito da Lei n.º 86/89 e da Lei n.º 98/97.

- a) No domínio da Lei n.º 86/89 em que foi proferido o Acórdão n.º 180/95 e interposto o respectivo recurso, competia à 2.ª Secção, em subsecção, isto é, funcionando com três Juizes (n.º 3 do art.º 23.º):

“*Julgar as contas dos serviços, organismos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal*” (alínea b) do n.º 2 do art.º 26.º) e, em Plenário, isto é, com pelo menos quatro Juizes (n.º 2 do art.º 23.º), “*julgar os recursos das decisões das subsecções*” (alínea a) do n.º 1 do art.º 26.º).

Eram estes, na vigência da Lei n.º 86/89, os dois únicos graus de jurisdição, em matéria de julgamento de contas.

- b) No domínio da lei em vigor (Lei 98/97), a situação, em termos de graus de jurisdição, é idêntica, mas, face à criação de uma Secção de natureza estritamente jurisdicional – a 3.ª Secção – verifica-se uma diferente repartição de competências na orgânica deste Tribunal.

Assim, a 2.ª Secção, deixou de ter atribuições jurisdicionais para ficar confinada, no âmbito da prestação de contas, à fiscalização através de auditorias e, se dos respectivos relatórios constatar a existência de factos que sejam susceptíveis de responsabilidade, sancionatória (art.ºs 65.º e seguintes) ou reintegratória (art.º 59.º e seguintes), ou outras, competirá ao Ministério Público requerer (art.º 89.º) o respectivo julgamento pela 3.ª Secção (art.º 79.º).

E, na 3.ª Secção, são tais julgamentos efectuados, em 1.ª instância, por Juiz singular (n.º 2 do art.º 79.º) com possibilidade de recurso para o respectivo Plenário (alínea a) do n.º 1 do mesmo preceito), funcionando com mais de metade dos seus membros (n.º 1 do art.º 73.º).

4. Do exposto resulta que, se não tivesse sido revogada entretanto a Lei nº 86/89, o recurso interposto do Acórdão nº 180/95 teria de ser julgado pelo Plenário da 2ª Secção, como se determinava na citada alínea a) do nº 1 do seu artº 26º.
5. Mas, com a entrada em vigor da Lei nº 98/97, o recurso foi julgado pelo Plenário da 3ª Secção por assim o impor a disposição transitória do nº 6 do seu artº 111º:

“Os recursos pendentes das decisões proferidas nos processos da competência da 2ª Secção, na vigência da Lei nº 86/89, de 8 de Setembro, serão redistribuídos e julgados na 3ª Secção”.

E foi o que aconteceu.

E, como acentua o Ministério Público, nenhuma lei comete a juiz singular o julgamento de qualquer recurso prolatado por um colectivo de Juízes.

Daí que, por se tratar de um recurso – e recurso ordinário – só poderia ter sido apreciado e julgado pelo Plenário da 3ª Secção, uma vez que, como resulta do citado nº 2 do artº 79º, o juiz singular da 3ª Secção só pode efectuar o julgamento em 1ª instância.

6. Por isso, a ser admissível o presente recurso – melhor dito, se a presente reclamação pudesse ser julgada procedente – não haveria, na lei em vigor, instância que pudesse julgar o recurso em causa.

Com efeito, o Plenário da 3ª Secção esgotou o seu poder jurisdicional com a prolação do Acórdão nº 2/99 (nº 1 do artº 666º e nº 1 do artº 716º do Código de Processo Civil, aplicáveis por força da alínea a) do artº 80º da LOPTC, salvo para efeito de eventuais reclamações para correcções, nulidades, esclarecimentos ou reforma da sentença (artºs 667º e seguintes).

Mas, como se deixou explanado, nem a presente reclamação, nem o recurso interposto têm esse objectivo.

7. Consta-se, assim, que o legislador ordinário, ao abrigo da sua ampla liberdade de conformação legislativa com os princípios constitucionais, designadamente o de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva (artº 20º da C.R.P.)⁵, não previa no domínio da Lei nº 86/89, como não prevê na lei em vigor, qualquer órgão jurisdicional de recurso relativamente a acórdãos do Plenário da 3ª Secção, como é o caso do Acórdão nº 2/99 que aqui nos ocupa.

⁵ Vide Acórdão nº 150/99, de 9.3.99, do Tribunal Constitucional (in DR II, 146, de 25.6.99).

E por aqui nos poderíamos quedar em termos de decisão.

8. Mesmo assim, importará apreciar se a Ilustre Reclamante ficará, como alega, privada dos dois graus de jurisdição se o pretendido recurso for de rejeitar.

E a resposta não pode deixar de ser negativa.

Com efeito, – e como se explanou no Relatório supra:

- a) O Plenário da 3ª Secção admitiu o recurso do Acórdão n 180/95, exactamente por ter decidido – como defendia a própria Recorrente – que esse Acórdão n° 180/95, ainda que proferido no âmbito de uma Auditoria, continha também juízos jurisdicionais e, por isso, deveria ser considerada sentença, na parte em que julgou ilegais os pagamentos de ajudas de custo, relevando, todavia, a respectiva responsabilidade financeira reintegratória e sancionatória.
- b) E tal julgamento pela subsecção cabia nas suas atribuições legais e foi efectuado após ter assegurado a audição dos responsáveis e o princípio do contraditório, como resulta dos autos, dando, assim, cumprimento, ao disposto nos art^{os} 30º e 51º da Lei n° 86/89.

Ou seja, o julgamento efectuado pelo Acórdão n° 180/95 corresponde, inequivocamente e no âmbito sistémico da lei então em vigor, ao 1º grau de jurisdição.

- c) Seja como for, essa interpretação e entendimento é uma questão já julgada (e, por isso, inatacável) no Acórdão n° 2/99, pois que, em questão prévia e acolhendo inteiramente a pretensão da ora Reclamante, alicerçada também em douto parecer jurídico que ela mesma juntou aos autos, conferiu natureza jurisdicional no Acórdão n° 180/95.
- d) E nem colhe a alegação de que tal Acórdão n° 180/95 tem natureza “*administrativa*”: é que, como mais uma vez recorda o Ministério Público, o Tribunal de Contas, quer no domínio da Lei n° 86/89, quer no da lei actual, não tem atribuições do foro administrativo – hipótese que, a ser verdadeira, implicaria que o respectivo recurso só poderia ser interposto para os Tribunais Administrativos! E não foi isso que a Recorrente fez! – salvo nas matérias relativas ao recrutamento e disciplina dos seus Juízes.
- e) Assim, com o julgamento feito no Acórdão n° 2/99, esgotaram-se os dois graus de jurisdição, quanto ao mérito, dela não admitindo a lei em vigor novo recurso, como o não admitiria, como vimos, a Lei n° 86/89, não havendo, nesse tocante, qualquer inovação legislativa.

9. Aqui chegados, é incontestável que ao decidir pela rejeição do recurso não ficam lesados quaisquer princípios ou normas constitucionais (vd o citado Acórdão nº 150/99 do Tribunal Constitucional).

Todavia, a Reclamante insere na presente reclamação breves referências a pretensas irregularidades ou ilegalidades do Acórdão nº 2/99 (“alegar-se-ia”, diz textualmente), designadamente a resultante da participação no Plenário que o prolatou de um Juiz Conselheiro que já tinha integrado o colectivo que proferiu o Acórdão nº 180/95.

Mas, e sem tomar posição, essa questão não afecta, nem podia legalmente afectar a decisão quanto à admissibilidade do recurso interposto porque:

- a) Se se verificasse o alegado impedimento da alínea c) do artº 122º do C.P.C., tal só podia ter sido arguido pela ora Reclamante até à prolação do Acórdão 2/99, uma vez que, antes disso, houve audiência (fls. 251) onde esteve presente o ora Reclamante. É o que se dispõe no nº 1 do artº 123º e no artº 202º do C.P.C.

E não houve qualquer reclamação.

- b) Tal “vício” não acarreta a nulidade do Acórdão, como resulta do artº 668º do C.P.C. que o não elenca, mas, quando muito e se tivesse sido arguido tempestivamente, a anulação do processado a partir da eventual procedência dessa reclamação;
- c) Por outro lado, a correcção de erros da sentença, a invocação de qualquer nulidade ou os pedidos de esclarecimento ou de reforma da sentença não podem ser objecto dos recursos, mas apenas de reclamação para o órgão que proferiu a sentença ou acórdão.

E não foi apresentada, tempestivamente, qualquer reclamação com esse objecto.

- d) Mas não pode o Tribunal “converter” o recurso interposto em reclamação, não só porque esta não é um recurso por não visar a decisão de mérito, mas também porque o direito processual é direito público, não podendo o tribunal, ainda que por uma questão de celeridade ou eficiência, como, para outros domínios, dispõe o Código de Procedimento Administrativo, admitir como reclamado o que apenas consta do recurso, só permitindo a lei que o faça (nº 3 do artº 687º do C.P.C.), se o erro ocorrer na espécie de recurso.

E compreende-se: os recursos visam a reapreciação da sentença por uma instância superior, enquanto as reclamações são dirigidos ao próprio órgão que decidiu e, só nesse caso, pode ainda “mexer” no decidido, isto é, na sentença proferida.

Por isso, não pode, aqui e agora, o tribunal proferir qualquer juízo ou julgamento sobre essa ou qualquer outra das alegadas irregularidades.

Nestes termos e com estes fundamentos, decide-se confirmar o despacho do Relator rejeitando o recurso interposto, julgando, assim, improcedente a presente Reclamação.

Emolumentos a cargo da Reclamante.

Notifique e D N.

Aprovado em sessão da conferência da 3ª Secção, em 29 de Setembro de 1999.

O Conselheiro Relator

Silva Teixeira

Os Conselheiros Adjuntos

Menéres Barbosa

Pinto Almeida

SENTENÇA Nº 2/99

JUROS DE MORA – PRAZO – RESPONSABILIDADE FINANCEIRA – PAGAMENTOS INDEVIDOS – PRESCRIÇÃO.

SUMÁRIO:

1. O nº 1 do artigo 7º do Código de Processo Penal não é subsidiariamente aplicável no processo jurisdicional deste Tribunal uma vez que o nº 1 do artigo 59º da Lei nº 98/97, permite-lhe condenar o responsável “*sem prejuízo* de qualquer outra responsabilidade em que o mesmo possa incorrer”.
2. Não pode ser atendida a arguição de inconstitucionalidade daquela norma do Código de Processo Penal por isso que a mesma – nem sequer de forma tácita – foi aplicada no processo.
3. O prazo de prescrição estabelecido no nº 1 do artigo 40º do Decreto-Lei nº 155/92, de 28 de Julho, reporta-se apenas à obrigação de restituição do beneficiário do pagamento indevido, seja particular, seja funcionário ou agente.
4. Os prazos de prescrição do procedimento por responsabilidades financeiras reintegratória e sancionatória encontram-se, actualmente, estabelecidos no artigo 70º da Lei nº 98/97.
5. Só através do recurso extraordinário de revisão da decisão transitada em julgado – previsto na alínea c) do nº 1 do artigo 79º da citada Lei – poderão ser julgados factos novos apurados documentalmente em relatório de auditoria, integradores da responsabilidade financeira e praticados, anteriormente, em gerência que já foi objecto de julgamento de quitação em primeira instância.
6. Quando uma conduta integradora de responsabilidade financeira foi pautada no domínio da Lei nº 86/89, de 8 de Setembro, e é julgada já na vigência da Lei nº 98/97, a decisão sobre a lei que, no seu todo, é mais favorável ao Demandado deve fundamentar-se na equi-ponderação de todo o condicionalismo que rodeou a materialidade fáctica concreta a julgar.
7. Em sede de juros de mora, a anterior Lei nº 86/89 era menos gravosa na medida em que, não tendo disposição expressa sobre a matéria – contrariamente ao que acontece na actual Lei nº 98/97 (vide o nº 3 do seu artigo 59º) – a jurisprudência deste Tribunal foi no sentido dos mesmos serem contados a partir do trânsito da condenação em 1ª instância.

Conselheiro Relator
João Manuel Fernandes Neto

Processo nº 2 JRF/99
Sessão de 1999.10.14

Esta sentença foi objecto do recurso ordinário nº 5-JRF/99, o qual corre termos à data em que encerrou o ano judicial 1999/2000, período a que se reporta esta Colectânea.

SENTENÇA Nº 2/99

I – RELATÓRIO

1. O Digno Procurador Geral Adjunto requereu – ao abrigo do disposto nos artigos 111º, nºs 2 e 4 e 89º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto – o julgamento de Joaquim Manuel Cabrita Neto, como Governador Civil de Faro nas gerências de 1992, 1993, 1994 e 1995 e devidamente identificado no processo, pela prática dos factos descritos no requerimento acusatório – que ora se dá por inteiramente reproduzido para todos os efeitos legais– violadores do disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 231/86, de 14 de Agosto, no Decreto-Lei nº 363/83, de 14 de Outubro, no Decreto-Lei nº 477/88, de 23 de Dezembro, na Resolução de Conselho de Ministros nº 44/89, de 23 de Dezembro, no Despacho Normativo nº 115/89, de 30 de Dezembro, nos artigos 22º, nºs 1 e 2 e 26º a 30º do Decreto-Lei nº 155/92, de 28 de Julho, no artigo 4º da Lei nº 8/90, de 20 de Fevereiro, nos artigos 3º, nº1, 5º, nº 2 e 18º da Lei nº 6/91, de 20 de Fevereiro e nos artigos 23º e 24º do Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro.

Imputa, assim, ao Demandado responsabilidade sancionatória e reintegratória nos termos do artigo 48º, nº 1, alíneas b) e f) e nº 2 e do artigo 49º, nº 1, ambos da Lei nº 86/89, de 8 de Setembro e dos artigos 59º, nºs 1, 2 e 3, 61º, nº 1, alínea b), 66º, nº 1, alínea f) e 111º, nºs 2 e 4, todos da Lei nº 98/97.

No mencionado requerimento o Ministério Público deduz, cumulativamente, os seguintes pedidos:

- 1.1 O montante indevidamente pago, no valor de 12.660.000\$00, acrescido dos juros de mora legais;
 - 1.2 Multa, tendo como mais favorável a lei em vigor à data das infracções, equivalente a 1/10 de cada um deles, pelos pagamentos indevidos, sendo de 1.266.000\$00 o total delas;
 - 1.3 Multa equivalente a 1/20 de cada cheque, pela introdução nos respectivos processos de despesa e nas contas de elementos susceptíveis de induzir o Tribunal em erro, sendo de 633.000\$00 o total delas.
2. Citado, regular e pessoalmente, o Demandado apresentou a contestação junta ao processo de fls. 15 a 23 – cujo teor ora igualmente se dá por reproduzido – na qual suscitou uma questão prévia e deduziu defesa por impugnação e por excepção.
 - 2.1 A questão prévia traduz-se na arguição de inconstitucionalidade material do artigo 7º, nº 1 do Código de Processo Penal – alegadamente aplicável por força

da alínea c) do artigo 80º da Lei nº 98/97, – na parte em que estatui a possibilidade de processamento simultâneo de uma mesma identidade material de factos através de um processo crime e de processos judiciais sancionatórios com diversa natureza, nomeadamente o destinado ao apuramento de responsabilidades financeiras e apenas excepciona essa simultaneidade processual no caso da relação de prejudicialidade, por violação directa dos artigos 32º nºs 1 e 2 e 29º nº 5, ambos da Constituição.

2.2 Na impugnação o Demandado, além do mais, alegou que os factos constantes e/ou reproduzidos no requerimento formulado pelo Ministério Público não passam de meros indícios e que todo o contexto em que as infracções foram praticadas apontam para a não censurabilidade do comportamento do ora Demandado.

2.3 Na defesa por excepção invocou a prescrição da sua obrigação de reposição no que concerne às importâncias dos cheques passados em 1992 e 1993.

3. Notificado o Ministério Público - nos termos, e para os efeitos consignados do artigo 785º do Código de Processo Civil, aplicável “*ex vi*” do disposto na alínea a) do artigo 80º da Lei nº 98/97 - o Digno Procurador Geral Adjunto respondeu à questão prévia nos termos constantes a fls. 25 e 26 do presente processo – ora também dados por reproduzidos na íntegra – alegando a inoportunidade da arguição da inconstitucionalidade da questionada norma porquanto o Tribunal ainda não fez a aplicação da mesma e conclui no sentido de que, à luz dos elementos disponíveis, de todo improcede a questão prévia.
4. Findos os articulados, por despacho de fls. 28 e 28v. foi officiosamente aplicada a amnistia concedida pela Lei nº 29/99, de 12 de Maio, e, como consequência, declaradas amnistiadas as infracções imputadas ao Demandado como puníveis com multa, considerando-se, nos termos da alínea a) do artigo 7º da citada Lei, extinto todo o procedimento pertinente à efectivação da responsabilidade financeira sancionatória do Demandado.

A partir de então, este processo prosseguiu os seus ulteriores trâmites para julgamento apenas da responsabilidade financeira reintegratória do Demandado descrita no item 1.1. do nº 1 desta sentença.

II – MATÉRIA DE FACTO

Da audiência de discussão e julgamento resultou a decisão da matéria de facto constante do despacho de fls. 47 a 50 - que ora se dá por reproduzido na íntegra – no qual se consideraram provados os seguintes factos, que não foram objecto de reclamação:

Tribunal de Contas

1. Demandado exerceu as funções de Governador Civil de Faro no período a que respeitam os factos que lhe são imputados no presente processo e que ocorreram nas gerências de 1992, 1993, 1994 e 1995.
2. A partir da vigência do Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro, o Demandado foi o único responsável financeiro pelas contas das gerência em análise do Cofre Privativo do Governo Civil de Faro e assumiu-se como tal durante a gerência inteira de 1992.
3. A auditoria que a 12ª Contadoria de Contas deste Tribunal realizou às contas do Governo Civil de Faro permitiu fazer um levantamento de um conjunto de cheques, uns passados ao portador, outros tendo como destinatário o motorista do Governo Civil João M. Sampaio.
4. Tais cheques foram sacados da Conta Especial de Emergência do Governo Civil de Faro aberta no Banco Comercial Português tendo sido descontados por funcionários desse Governo Civil.
5. Os auditores referem no relatório de auditoria que “*não se compreende por que razão os cheques foram passados ao portador e movimentados por pessoal ao serviço do Governo Civil em vez de serem emitidos em nome dos destinatários dos subsídios*”.
6. A listagem desses cheques, as datas em que foram movimentados, os valores de cada cheque, o destinatário deles e os funcionários que aparecem como sacadores constam do mapa de fls. 25 do processo apenso nº 87/95.
7. A cópia dos referidos cheques encontra-se a fls. 55 e seguintes do acervo documental anexo ao referido processo.
8. Todos esses cheques se mostram assinados pelo Demandado que, então Governador Civil de Faro, era a pessoa competente para movimentar a Conta Especial de Emergência.
9. O montante das verbas assim processadas eleva-se a 12.660.000\$00 repartindo-se por 15 cheques e pelas gerências de 1992, 1993, 1994 e 1995.
10. A equipa de auditoria constatou que os cheques foram emitidos sem qualquer documento de despesa a justificar a saída dos fundos. Nomeadamente, não se

encontraram os pedidos de subsídio, as informações dos serviços sobre eles, a autorização das despesas, as notas de cabimento e as autorizações de pagamento.

11. O Demandado alegou, na sua contestação, que os cheques passados ao portador se destinaram aos subsídios discriminados a fls. 234 e 235 do processo apenso.
12. Os documentos aí referidos não são fotocópias autenticadas.
13. Admitindo o Demandado ter entregue aos Bombeiros Voluntários de Messines o montante de 3.360.000\$00 em 1994 e 1995, estes apenas reconheceram perante o Tribunal o recebimento nesses anos de 750.000\$00 em cheques de 500.000\$00 e 250.000\$00, recebidos em 30 de Março de 1995 e 4 de Janeiro de 1995, cheques não assinados pelo Governador Civil, saídos de conta que não está afecta a fins de protecção civil e de montantes que nada têm a ver com os que em 1995 foram emitidos sobre a Conta Especial de Emergência.
14. O Ginásio Clube Naval igualmente não confirmou que tenha recebido os subsídios indicados limitando-se a informar que recebeu verbas do Governo Civil “para custear obras de remodelação das instalações e aquisição de embarcações de apoio á prática da vela”.
15. Os cheques referidos no anterior nº 6 foram pagos, pelo respectivo Banco, a funcionários do Governo Civil e as quantias recebidas não reverteram a favor destes.
16. Não se provou que tais quantias tenham sido aplicadas em pagamentos de subsídios concedidos pela Resolução de Conselho de Ministros nº 44/89, publicada no Diário da República, I Série, nº 294, de 23 de Dezembro de 1989.
17. Nem os saldos, nem a movimentação da Conta Especial de Emergência foram incluídas nas contas de gerência em análise de Cofre Privativo do Governo Civil.
18. O Demandado conhecia perfeitamente que as verbas em causa estavam consignadas aos fins da protecção civil, que não podiam ser desviadas dos seus fins e que o processamento delas tinha de ser feito na base de suporte documental que permitisse verificar a sua conformidade legal, nomeadamente os competentes despachos de autorização e o devido cabimento orçamental, com respeito pelos dispositivos legais e regulamentares que regem as despesas públicas e, em particular, o tipo de despesa em causa.

19. A conduta do Demandado causou prejuízos, mais concretamente, ao Serviço Nacional de Protecção Civil.

20. Aquando da realização da auditoria deste Tribunal a equipa de auditores encontrou algumas condicionantes ao seu trabalho, nomeadamente:

- Dificuldade na obtenção de documentos, solicitados pela equipa, por via da sua dispersão por mais de um arquivo, alegando ainda o serviço a existência de documentos que não seriam do conhecimento do sector administrativo;
- A ausência de pessoal com conhecimento dos procedimentos adoptados em exercícios anteriores a 1995, período sobre o qual incidiu a análise à Conta Especial de Emergência de Protecção Civil.

21. Para prossecução das respectivas atribuições o Governo Civil apoia-se nos elementos de pessoal constantes da lista a fls. 7 do anexo, verificando-se que a mesma não se encontra de acordo com o quadro aprovado pela Portaria nº 290/87, de 8 de Abril, uma vez que o Serviço recorre à contratação de pessoal não só pelo regime de avença e contrato a termo certo, como também a pessoal requisitado e destacado de outros Organismos.

Da análise das funções do Governo Civil legalmente estipuladas a partir de 1992 verifica-se que estas tornaram desactualizado o quadro de pessoal aprovado pela referida Portaria.

Os Serviços estão estruturados e a funcionar de acordo com orientações estabelecidas verbalmente pelos responsáveis pela gestão do Governo Civil, dada a inexistência de qualquer regulamento interno.

Parte dos arquivos encontra-se desorganizado e sem condições de preservação dos documentos, constatando-se que alguns deles apresentam elevado grau de humidade. Tal situação dificulta, segundo os próprios serviços, o acesso à documentação existente.

22. À data da auditoria, o Demandado já não era Governador Civil sendo certo que o seu Gabinete Pessoal (Adjuntos, Assessores e Secretariado) sofreu alterações profundas.

23. Os documentos referidos no anterior nº 10 da matéria de facto não foram, na realidade, encontrados.

III – CONHECIMENTO DA QUESTÃO PRÉVIA

Como já se assinalou no Relatório desta sentença (cfr. o seu item 2.1.) o Demandado arguiu, como questão prévia, a inconstitucionalidade material do artigo 7º nº 1 do Código de Processo Penal aplicável, em seu entender, por força da alínea c) do artigo 80º da Lei nº 98/97.

Mas sem razão a nosso ver.

Com efeito, o princípio da suficiência do processo penal consignado no citado preceito do Código de Processo Penal é a reprodução, no essencial, da doutrina dos artigos 2º e 3º do Código de Processo Penal de 1929 e, ao que sabemos, nunca foi objecto de arguição de inconstitucionalidade.

O fundamento e o alcance deste princípio estão magistralmente desenvolvidos por Figueiredo Dias in “Direito Processual Penal”, vol. I, pags. 164 e 169 e, antes, por Castanheira Neves in “Sumário de Processo Criminal”, pag. 88 (1967-1968). Inútil será reproduzir aqui tão douta doutrina.

Até porque não se antolha como tal princípio poderá violar, como vem alegado, as garantias de processo criminal discriminados nos nºs 1 e 2 do artigo 32º da Constituição e (ou) o princípio “na bis in Idem” consagrado no nº 5 do artigo 29º, também da Lei Fundamental, segundo o qual “ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”.

Com efeito, a responsabilidade financeira, mesmo quando sancionatória – cfr. a Secção III do Capítulo V Lei nº 98/97 – não reflecte qualquer contiguidade lógico material com a responsabilidade criminal.

Não se duvida que as multas aplicadas por este Tribunal tenham um escopo punitivo ou retributivo. “Mas as correspondentes infracções não configuram crimes e não se inscrevem no ilícito criminal de justiça. Os valores ou interesses postos em causa, apesar de suscitarem a aplicação de penas (pecuniárias) não possuem dignidade penal” (apud João Franco do Carmo “Contribuição para o estudo da Responsabilidade Financeira”, in Revista do Tribunal de Contas nº 23, pág. 77).

Daí que tais multas não sejam convertíveis em prisão.

Como mais adiante refere o citado Autor “as referidas multas... relevam do ilícito contravencional”.

E, no que concerne à responsabilidade financeira reintegratória – vide a Secção II do mesmo Capítulo da citada lei – ela está associada à obrigação de repor prevista na lei por alcance, desvios e pagamentos indevidos.

A sua função eminentemente reintegratória e reconstrutiva se tem, de forma inequívoca, conotações com a responsabilidade civil, nada tem a ver, directa ou indirectamente, com a responsabilidade criminal.

Para além do exposto, importa considerar que a questionada norma do n.º 1 do artigo 7.º do Código de Processo Penal nem sequer pode ser subsidiariamente aplicável no processo jurisdicional do Tribunal de Contas, por isso que:

- O artigo 59.º n.º 1 da Lei n.º 98/97 permite ao Tribunal de Contas condenar o responsável – “sem prejuízo de qualquer outra responsabilidade em que o mesmo possa incorrer”;
- O artigo 93.º da mesma lei estabelece a aplicação do regime do processo sumário do Código de Processo Civil, com as necessárias adaptações.

Mas, se não obstante o exposto, dúvidas subsistissem da carência de fundamentos da questão prévia “subjudice” dir-se-á “ex. abundanti”;

- Que a questionada norma do Código de Processo Penal não foi aplicada – sequer tacitamente – durante a fase dos articulados;
- Que, posteriormente a estas, pelo despacho que aplicou a amnistia no presente processo (vide o n.º 4 do Relatório desta sentença) os autos prosseguiram os seus trâmites tão somente para apuramento da responsabilidade financeira reintegratória do Demandado à qual supletivamente se aplica o Código de Processo Civil: alínea a) do artigo 80.º da Lei n.º 98/97.
- Que, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 30/95, de 1 de Fevereiro indeferiu uma reclamação contra a não admissão do recurso por o Tribunal “*a quo*” não ter aplicado a norma arguida de inconstitucionalidade e o Acórdão n.º 96/95, de 22 de Fevereiro, do mesmo Tribunal não conheceu do recurso, além do mais, por o Tribunal “*a quo*” não ter aplicado a norma questionada.

Daí que se desatenda a arguição de inconstitucionalidade material do n.º 1 do artigo 7.º do Código de Processo Penal e se julgue improcedente a questão prévia suscitada na contestação.

IV – CONHECIMENTO DAS EXCEPÇÕES

1. Da Prescrição

Embora não reconhecendo nem aceitando as imputações que lhe são atribuídas, o Demandado invocou ainda – nos termos do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho – a prescrição da obrigação de reposição no que concerne às importâncias dos cheques passados em 1992 e 1993.

Também nesta matéria o Demandado carece de razão como procuraremos demonstrar.

O nº 1 do alegado artigo estabelece:

“A obrigatoriedade de reposição das quantias recebidas prescreve decorridos 5 anos após o seu recebimento”.

Como é sabido, o mesmo pagamento indevido pode originar duas obrigações de repor. Uma obrigação de reposição decretada pelo Tribunal de Contas e de que é sujeito passivo o responsável pelo pagamento. Outra obrigação de repor de que é sujeito passivo o particular, o funcionário ou agente que recebeu indevidamente, ou a mais, imposta por via administrativa.

A obrigatoriedade de reposição referida no citado preceito legal reporta-se a esta segunda obrigação: àquela cujo sujeito passivo é o beneficiário do pagamento, quem recebeu indevidamente ou em excesso, seja particular, seja funcionário ou agente: *“hoc sensu”* os acórdãos da 2ª Secção deste Tribunal nº 118/94, de 1 de Junho e nº 176/94, de 13 de Outubro.

No que diz respeito á obrigação de reposição peculiar da responsabilidade financeira o sujeito passivo é quem pagou ilegalmente ou, por qualquer forma, permitiu que se pagasse ilegalmente. Tais pagamentos, porque indevidos, integram responsabilidade financeira reintegratória cujo prazo de prescrição do respectivo procedimento – anteriormente de 30 anos nos termos do artigo 34º do Decreto-Lei nº 22 257, de 25 de Fevereiro de 1933 – é actualmente de 10 anos *“ex vi”* do disposto no nº 1 do artigo 70º da Lei nº 98/97.

Pelo exposto e uma vez que, como já ficou devidamente salientado nesta sentença, nela apenas está em apreciação a responsabilidade financeira reintegratória do Demandado julga-se improcedente a deduzida excepção da prescrição.

2. Das excepções que, face aos elementos dos autos, devem ser apreciadas oficiosamente.

Embora não alegadas pelo Demandado, o Tribunal deve conhecer oficiosamente de todas as excepções dilatórias.

Dos presentes autos resulta que o Acórdão nº 86/94, 2ª Secção, de 28 de Abril – junto no processo apenso das fls. 185 a 198 e transitado em julgado – julgou quites os responsáveis pelas gerências de 1992 do Cofre Privativo do Governo Civil de Faro.

Verifica-se, assim, a existência de caso julgado no que respeita à gerência de 1992, excepção esta que – por força da alínea g) do nº 1 do artigo 494º do Código do Processo Civil, na sua actual formulação – passou a ser qualificada como dilatória.

Os factos novos apurados documentalmente no relatório de auditoria que serve de base ao processo apenso, integradores de responsabilidade financeira na referida gerência, só poderiam ser objecto de julgamento de mérito se alegados em pedido de revisão da decisão transitada em julgado por via do recurso extraordinário previsto na alínea c) do nº 1 do artigo 79º da Lei nº 98/97 ao qual se aplica o disposto no Código de Processo Civil para o recurso de revisão de harmonia com o nº 4 do artigo 101º daquela lei.

Assim do mapa discriminativo dos cheques constante a fls. 25 do processo apenso verifica-se que foram movimentados durante a gerência de 1992, pela Conta Especial de Emergência aberta no Banco Comercial Português, os seguintes cheques:

- Nº 10739162, em 28-12-92, no valor de 1.000.000\$00, emitido ao portador e sacado pelo motorista do Governo Civil de Faro João Sampaio;
- Nº 10739065, na mesma data, com o mesmo valor, também ao portador e sacado pelo identificado motorista.

Pelo que explanado ficou, julga-se procedente a excepção de caso julgado relativamente a estes cheques que, conseqüentemente, não serão objecto de conhecimento de mérito.

V – CONHECIMENTO DE MÉRITO

Por tudo o que antes se expôs pode concluir-se que o conhecimento de mérito se encontra agora circunscrito à responsabilidade financeira reintegratória do Demandado inerente aos treze cheques emitidos nas gerências de 1993, 1994 e 1995, com o valor global de 10.660.000\$00 discriminados no já referido mapa de fls. 25 do processo apenso.

A conduta integradora de tal responsabilidade ocorreu antes da entrada em vigor da Lei nº 98/97 e em plena vigência da Lei nº 86/89 de 9 de Setembro.

Cumpra agora decidir qual das leis antes referidas, no seu todo, será a mais favorável ao Demandado equi-ponderando, para o efeito, todo o condicionalismo que rodeou a materialidade fáctica concreta a julgar.

1. Ao tempo da prática dos factos considerados provados na parte II desta sentença, a obrigação de repor era regulada pelo disposto no artigo 49º da Lei nº 86/89, de 8 de Setembro que definia como fontes da responsabilidade financeira, tal qual a Lei nº 98/97, o “alcance”, o “desvio de dinheiros ou valores públicos”, ou os “pagamentos indevidos”.

Contrariamente à Lei ora vigente – vide o nº 2 do seu artigo 59º - a revogada Lei nº 86/89 não deve a definição de “pagamentos indevidos”.

Mas já então se entendia que “pagamentos indevidos, para efeitos de responsabilidade financeira parecem ser aqueles que foram feitos com violação das regras legais que disciplinam os actos que originaram o dispêndio de dinheiros públicos, quer esses actos se reportem à fase de pagamento ou se situem em alguma fase anterior”: apud José Tavares e Lídio de Magalhães in Tribunal de Contas, pág. 135.

Esta definição e a jurisprudência deste Tribunal referente à não condenação em reposição sempre que se verificasse uma contraprestação efectiva ao pagamento indevido – Veja-se, por todos o acórdão do Plenário da 2ª Secção nº 150/94, de 15 de Setembro (Rec. Nº 1/92) – vieram a ser assumidas explicitamente pelos nºs 2, 3 e 4 do artigo 59º da Lei nº 98/97, cujo nº 3, se refere expressamente aos juros de mora sobre os respectivos montantes, regime e modo de contagem dos mesmos.

2. Certo é que, em ambos os regimes das citadas Leis, a responsabilidade financeira do Demandado não poderá ser relevada: o artigo 50º da Lei nº 86/89 só o permitia quando se verificasse “a existência da mera culpa”, e o artigo 64º nº 2 da Lei nº 98/97 só consigna essa possibilidade “quando se verifique a negligência”.

Com efeito, os factos provados no nº 18 da parte II desta sentença permitem concluir, sem margem para erros, que o Demandado actuou com dolo, mais concretamente com dolo directo, na medida em que todo o “modus operandi” inculca que o Demandado praticou voluntariamente pagamentos ilegais e teve conhecimento do carácter ilícito da sua conduta.

É obvio que um homem com as qualidades e capacidades do agente – que lhe permitiram ser nomeado para Governador Civil do Distrito de Faro – não pode emitir 12 cheques de uma Conta Especial de Emergência – cujos fins específicos conhece por ter tido intervenção no processo de afectação de fundos (vide a fundamentação dos itens 2.21 e 2.22 da decisão sobre a matéria de facto) – sendo, um deles no valor de 500 contos e, todos os restantes, de valor superior a tal quantia, ao portador, para serem sacados por motoristas do Governo Civil e um cheque no valor de 2.000 contos cujo destinatário foi o motorista João M. Sampaio (vide quadro de fls. 25 do processo apenso) sendo certo que tal quantia não reverteu a favor do sacador.

Como bem salientaram os auditores no seu relatório (vide o item 5 da II parte desta sentença) não se compreende por que razão os cheques foram passados ao portador e movimentados por motoristas do Governo Civil em vez de serem emitidos em nome dos destinatários dos subsídios.

No âmbito do Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro o Governo Civil dispõe de “autonomia administrativa nos actos de gestão corrente, traduzida na competência do Governador Civil, ou seu substituto, para autorizar a realização de despesas e o seu pagamento e para praticar, no mesmo âmbito, os actos administrativos necessários”. (vide o seu artigo 23º que não foi alterado pelo Decreto-Lei nº 316/95, de 28 de Novembro).

A Conta Especial de Emergência foi criada no Serviço Nacional de Protecção Civil pelo Decreto-Lei n.º 231/86, de 14 de Agosto para ocorrer às acções necessárias e urgentes de socorro e assistência impostas pelas situações de catástrofe ou de calamidade pública. (vide o preâmbulo e o artigo 1.º do citado diploma legal)

Pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 44/89 de 7 de Dezembro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 294, de 23 de Dezembro, foi concedido um apoio financeiro a fundo perdido, por contrapartida da dotação provisional, até ao montante global de 500.000 contos com a prévia audição do Governador Civil de Faro. (vide os n.ºs 1 e 3 da referida Resolução)

Por sua vez, o Despacho Normativo n.º 115/89, de 27 de Dezembro, publicado no Diário da República, I Série, de 29 de Dezembro de 1989, era ao Governador Civil de Faro que competia:

- Apreciar os pedidos apresentados pelo respectivo responsável sectorial das áreas sócio-económicas afectadas; (vide a alínea a) do seu n.º 2)
- Remetê-los ao Serviço Nacional de Protecção Civil (SNPC) acompanhados do seu parecer; (vide alínea c)
- Disponibilizar os subsídios concedidos. (vide alínea e)

A completa omissão da tramitação dos pedidos de apoio no que concerne às verbas em causa, o facto de nem os saldos nem qualquer movimento da referida conta terem sido incluídos nas contas de gerência em apreciação aliado ao facto da documentação da mesma conta não passar pelos Serviços de Contabilidade – cuja responsável dela só teve conhecimento aquando da auditoria efectuada por este Tribunal (vide item 2.20 da decisão sobre a matéria de facto) – são de per si suficientes para caracterizar o conteúdo material da culpa do Demandado.

Não é de estranhar, por isso, que o Demandado não tenha provado qualquer justificação para a sua conduta pelo que não se antolha qualquer causa de exclusão da ilicitude.

3. Pese embora, no domínio da lei anterior, à efectivação da reposição devida pudesse, em simultaneidade, ser aplicável multa (vide o n.º 2 do artigo 49.º da Lei n.º 86/89), uma tal possibilidade estaria afastada no caso concreto na medida em que a multa eventualmente aplicável estaria abrangida pela amnistia concedida pela Lei n.º 29/99 (vide o n.º 4 da parte I desta sentença).
4. Também, a nosso ver, é irrelevante para a determinação de qual o regime legal mais favorável ao Demandado o facto de na Lei n.º 98/97 se exigir para a reposição dos pagamentos indevidos que este cause “*dano para o Estado ou entidade pública por não terem contraprestação efectiva*” (vide o n.º 2 do seu artigo 59.º), sendo certo que no

domínio da lei anterior a existência de responsabilidade financeira era independente do dano efectivamente causado ao Estado ou a outro ente público (vide Sousa Franco in “*Finanças Públicas e Direito Financeiro*”, 1987, pág. 425 e Oliveira Martins in “*Lições sobre a Constituição Económica Portuguesa*”, vol. II, pág. 36).

Assim se entende por isso que a conduta do Demandado preenche os requisitos objectivos fixados mais rigorosamente na Lei nº 98/97 para a existência e consequente reposição dos pagamentos indevidos.

Na verdade, não se provou que a referida quantia global de 10.660 contos tenha sido aplicada em pagamentos de subsídios e que se destinava a Conta Especial de Emergência.

Não foi sequer encontrado qualquer documento justificativo das despesas efectuadas com tal quantia:

- Os documentos que o Demandado apresenta para comprovar que as verbas reverteram a favor dos Bombeiros Voluntários de S. Bartolomeu de Messines não são confirmadas por esta corporação que, em vez de confirmarem o alegado recebimento de 3.360 contos, apenas reconhecem o recebimento de 750 contos em dois cheques não assinados pelo Governador Civil e saídos de conta que nada tem a ver com a “*Conta Especial de Emergência*”. (vide o nº 13 da parte II desta sentença);
- Por seu turno o Ginásio Clube Naval igualmente não confirmou que tenha recebido os subsídios invocados (vide o nº 14 também “*Da matéria de facto*”).

Cumprе salientar que, nem as condicionantes encontradas aquando da realização da auditoria discriminada no nº 20 da II parte desta sentença, nem os factos dados como provados no nº 21 da mesma parte podem pôr em dúvida o que se vem explanando.

É evidente que uma vez que se deu como provado que não reverteram a favor dos sacadores as quantias referentes aos mencionados cheques inviável se torna provar, mesmo com documentos fidedignos, o pagamento de despesas com o dinheiro assim levantado no Banco Comercial Português.

Objectivamente valorada a conduta do Demandado toda ela é no sentido de ocultar o destino dado a tão elevadas quantias.

Seria irrealista admitir agora a possibilidade de comprovar documentalmente a aplicação dessas mesmas quantias.

A única certeza que fica de todo o presente processo, do processo apenso e do anexo com o acervo documental é que a referida quantia não se destinou ao pagamento dos subsídios a que legalmente estava afecta pois, no caso contrário, o Demandado não teria emitido os cheques ao portador ou em nome de um motorista do Governo Civil: no caso contrário, nada havia que ocultar.

É evidente que fosse qual fosse o destino dado a tais quantias, foi o Serviço Nacional de Protecção Civil quem ficou prejudicado com a sua não afectação aos fins a que se destinaram.

A sociedade não pode permitir-se que se utilizem meios destinados a situações de catástrofe ou de calamidade pública para outros quaisquer fins, sobretudo quando – como aconteceu no caso “sub judge” – se utilizam todos os meios para ocultar quais os fins realmente prosseguidos.

Afigura-se-nos estar, assim, demonstrada a verificação de todos os requisitos para a efectivação da reposição dos pagamentos indevidos ora em apreciação pela Lei nº 98/97 e por maioria de razão, pela Lei nº 86/89.

O que equivale a dizer que, pelo que até agora fica exposto, é para o Demandado indiferente a aplicação do regime de qualquer das citadas leis. Por ambas sempre terá de ser condenado na reposição dos pagamentos indevidos em causa.

5. Só no que tange aos juros de mora é para o Demandado menos gravosa a aplicação da anterior lei.

Com efeito o artigo 49º da Lei nº 86/89 só permitia ao Tribunal a possibilidade de condenar os responsáveis a repor nos cofres do Estado as quantias dos respectivos pagamentos indevidos sendo a jurisprudência deste Tribunal antes da Lei nº 98/97 no sentido da condenação em juros a partir do trânsito da condenação em 1ª instância: por todos. (vide o acórdão da 2ª Secção deste Tribunal de 30 de Abril de 1992, lavrado no processo nº 2412/89)

Diferente é hoje o regime consagrado no nº 3 do artigo 59º da Lei nº 98/97 onde na reposição se incluem também “*os juros de mora sobre os respectivos montantes contados desde a data da infracção ou, não sendo possível determiná-la, desde o último dia da respectiva gerência*”.

Em face do exposto, prolatamos a seguinte:

VI – DECISÃO

Julgamos parcialmente procedente, por provado, o Requerimento acusatório do Ministério Público e condenamos o Demandado Joaquim Manuel Cabrito Neto, como ex-governador Civil do Distrito de Faro, a repor nos cofres do Serviço Nacional de Protecção Civil o montante de 10.660.000\$00 (dez milhões, seiscentos e sessenta mil escudos), quantia global dos pagamentos indevidos que realizou nas gerências de 1993, 1994 e 1995, acrescida de juros que se venceram a partir do trânsito em julgado da presente decisão, contados à taxa legal.

Sentença nº2/99

Emolumentos a cargo do Demandado nos termos do nº 1 do artigo 14º do Regime Jurídico de Emolumentos aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

Registe e Notifique

Lisboa, 14 de Outubro de 1999

O Conselheiro Relator

João Manuel Fernandes Neto

SENTENÇA Nº 4 /99

DESPACHO SANEADOR - EXTINÇÃO DA INSTÂNCIA - VALOR DO PEDIDO

SUMÁRIO:

1. Quando, findos os articulados, o processo permite desde logo a apreciação total dos pedidos deduzidos no requerimento inicial do Ministério público, o despacho saneador fica tendo, para todos os efeitos, o valor de sentença.
2. Verificada a inutilidade de lide, aquele despacho deverá – nos termos da alínea e) do artigo 287º do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável – julgar extinta a instância.

Conselheiro Relator
João Manuel Fernandes Neto

Processo nº 2-JC/99
Sessão de 1999.11.03

SENTENÇA Nº 4/99

I

1. O Digno Procurador Geral Adjunto requereu ao abrigo do disposto nos artigos 57º nº 1, 58º nº 1, alínea a) nº 2 e 89º e seguintes da Lei nº 98/97, de 26/08 julgamento em processo de julgamento da conta dos seguintes Demandados:

- 1.1 F1;
- 1.2 F2;
- 1.3 F3;
- 1.4 F4;
- 1.5 F5;
- 1.6 F6;
- 1.7 F7;
- 1.8 F8 e
- 1.9 F9.

todos devidamente identificados no douto requerimento inicial, como responsáveis pela gerência de 1997 da Câmara Municipal da Maia, sendo os 2º, 3º, 7º e 8º Demandados também responsáveis pelos respectivos Serviços Municipalizados.

Pelos factos alegados no referido requerimento – que ora se dão por reproduzidos para todos os efeitos legais - o Ministério Público requer a efectivação da responsabilidade financeira reintegratória:

- em relação a todos os Demandos, inerentes à infracção ao disposto no artigo 51º nº 1 do Decreto-Lei nº 100/84, de 29/03, na redacção que lhe foi dada pela Lei nº18/91, de 12/06, punível nos termos dos artigos 49º nº 1 e 2 da Lei nº86/89, de 8/09, e 59º nºs 1, 2 e 3 da Lei nº98/97;
- em relação aos Demandados também responsáveis pelos Serviços Municipalizados da Câmara Municipal da Maia, inerente à infracção ao disposto no artigo 26º do Decreto-Lei nº 341/83, de 21/07, no artigo 51º do Decreto-Lei 100/84, de 29/03, mesmo com a redacção da Lei nº 17/99, de 25/03, também punível pelas disposições supra referidas das Leis nºs 86/89 e 98/97.

2. Citados, regular e pessoalmente, os Demandados apresentaram a douta contestação junta de fls. 29 a 41 que ora também se dá por reproduzida na íntegra na qual alegam que a nova lei das Autarquias Locais (a Lei nº 169/99 de 18/08) veio legalizar a atribuição de todos os subsídios que no requerimento inicial foram considerados como

pagamentos indevidos e concluem que as infrações que lhes são imputadas "devem ter-se por não provadas improcedentes".

II Dada vista ao Digno Procurador-Geral Adjunto como consequência de, posteriormente ao seu requerimento inicial, ter entrado em vigor a citada Lei nº169/99, aquele Ilustre Magistrado fez juntar aos autos o douto parecer de fls. 59 e 60 cujo teor aqui se dá igualmente por reproduzido no qual conclui que, face à nova Lei, deverá ser julgada extinta a instância quanto aos Demandados por inutilidade superveniente da lide apenas cabendo agora no presente processo a homologação do saldo do encerramento da conta.

III O estado do processo permite-nos desde já a apreciação total dos pedidos deduzidos pelo que o presente despacho fica tendo, para todos os efeitos, o valor de sentença: artigo 510º nº3, com referência à alínea b) do seu nº1, aplicável "ex. vi" do disposto no artigo 787º, ambos do Código do Processo Civil, e da alínea a) do artigo 80º da Lei nº 98/97.

Com efeito, a já mencionada Lei nº169/99 que estabelece o quadro de competências, assim como o regime jurídico de funcionamento, dos Órgãos dos Municípios e das Freguesias veio nas alíneas o) e p) do seu artigo 64º (quanto às Câmaras Municipais) na alínea e) do seu artigo 53º (quanto às Assembleias Municipais tocantemente aos conselhos de administração dos Serviços Municipalizados) atribuir competência para a concessão dos subsídios alegados no requerimento que serve de base ao presente processo como ilegais e, como tal, considerados como pagamentos indevidos.

Por seu turno o artigo 101º da mesma lei estipula que o disposto nos antes citados preceitos legais produz efeitos relativamente às atribuições dos subsídios neles previstos, realizados no decurso da vigência do Decreto-Lei nº 100/84 de 29/03.

O que equivale a dizer que, a partir do dia 18 do passado mês de Outubro data da entrada em vigor da citada lei (cfr. seu artigo 102º) os factos alegados no requerimento inicial deixaram de constituir infração financeira.

Comprova-se, assim, a inutilidade superveniente desta lide pelo que nos termos da alínea e) do artigo 287º do Código do Processo Civil, subsidiariamente aplicável, julgo extinta a instância em relação a todos os Demandados.

Considerando que houve verificação externa da conta de gerência de harmonia com o disposto no nº 3 do artigo 94º da Lei nº 98/97 homologo o saldo de encerramento da conta de gerência de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro da Câmara Municipal e dos Serviços Municipalizados da Maia constante do ajustamento elaborado a fls. 72 do relatório da auditoria do processo apenso.

Não são devidos emolumentos pelo julgamento da responsabilidade financeira: artigo 15º, do Decreto-Lei nº 66/96, de 31/05.

Os emolumentos devidos pelo julgamento da conta serão calculados nos termos do nº1 do artigo 9º e são encargo da Entidade objecto de fiscalização "ex. vi" do disposto no nº 1 do artigo 11º, ambos do mesmo diploma legal.

O Juiz Conselheiro Relator

João Manuel Fernandes Neto

SENTENÇA 5/99

CONTA DE GERÊNCIA – ÓRGÃO COLEGIAL - PRAZO

SUMÁRIO:

O prazo de oito dias úteis, fixado por despacho para apresentação duma Conta de Gerência é manifestamente insuficiente e, por isso, impraticável, quando, para a sua aprovação têm de intervir vários órgãos colegiais.

Assim, não sendo razoável o prazo fixado, o seu incumprimento não pode ser havido como injustificado e não pode integrar a infracção prevista na alínea a) do nº 1 do artº 66º da LOPTC.

Conselheiro Relator
Silva Teixeira

Processo 2/M/99
Sessão de 6.12.1999

Esta sentença foi objecto do recurso ordinário nº 6-M/99, o qual corre termos à data em que encerrou o ano judicial de 1999/2000, período a que se reporta esta Colectânea.

SENTENÇA N 5/99

Requerente: **Ministério Público**

Demandado: **INSTITUTO PORTUGUÊS DA JUVENTUDE**, representado pelo **F1**, como presidente da Comissão Executiva.

I RELATÓRIO

1. **O MINISTÉRIO PÚBLICO** junto deste Tribunal requereu, em 15 de Julho de 1999 e nos termos dos art^{os} 89º e 90º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto (lei de organização e processo do Tribunal de Contas – LOPTC – e serão dessa Lei os normativos citados nesta sentença sem referência a qualquer diploma) o julgamento, em **processo autónomo de multa**, previsto no artº 58º da LOPTC, do Presidente da Comissão Executiva do **Instituto Português da Juventude (IPJ), F1**, pedindo a sua condenação na multa de 75.000\$00 por infracção ao disposto na alínea a) do nº 1 do artº 66º da LOPTC, conjugada com os nºs 1, 4, 5 e 7 do artº 52º ibidem.
2. Para tanto alegou, em síntese e com base em documentos que juntou, os seguintes **FACTOS**:
 - a) O Demandado é Presidente do IPJ, cargo para que foi nomeado por Despacho Conjunto de 16 de Janeiro de 1998;
 - b) Por despacho do Juiz Conselheiro da Área de Responsabilidade da 2.ª Secção deste Tribunal, o Demandado foi notificado por carta registada de 28 de Maio de 1999 para no prazo de 8 dias a contar da notificação e sob a cominação legal de multa, remeter a este Tribunal de Contas de Gerência de 1997 do referido IPJ;
 - c) Em face disso, o Demandado informou, em 23 de Junho seguinte, este Tribunal que tal Conta não tinha sido ainda aprovada, mas que nessa semana seria enviada um conjunto de documentos provisórios relacionados com tal Conta;
 - d) Mas, até 12 de Julho de 1999, não foram recebidos neste Tribunal quaisquer elementos respeitantes à Conta de Gerência de 1997;
 - e) As diligências deste Tribunal tendentes à remessa voluntária da Conta de 1997 do IPJ estão em curso, pelo menos, desde 14 de Maio de 1998;
 - f) Tal falta não tinha dado lugar a processo de multa porque, por força da alínea a) do artº 7º da Lei nº 29/99, de 12 de Maio, até 25 de Março de 1999, estava abrangida pela amnistia;

- g) A remessa da Conta é indispensável para que este Tribunal possa cumprir as suas obrigações de controlo financeiro que legalmente lhe estão cometidas;
 - h) O prazo legal para remessa da Conta terminou em 15 de Maio de 1998, como está legalmente fixado.
3. Distribuído em 15 de Setembro de 1999, foi o Demandado citado nos termos e para os efeitos do art^{os} 91º e 92º da **LOPTC**. O Demandado apresentou, pessoalmente, isto é, sem recurso a patrocínio judiciário, a sua **contestação, alegando**, em resumo (fls 7) e sem qualquer indicação de prova, documental ou outra, para além da que consta dos autos, que:
- a) A falta de remessa da Conta de Gerência de 1997, no prazo legal e nos prazos que lhe foram posteriormente concedidos, ficou a dever-se “a circunstâncias alheias à vontade do demandado”, como consta dos diversos ofícios por si remetidos e constam do processo, e “não por vontade livre e determinada do demandado”;
 - b) “O facto da conta de gerência respeitante ao ano de 1997 não se encontrar elaborada e em termos de ser devidamente aprovada e posteriormente remetida ao tribunal de Contas tem a ver com atrasos das contas de gerência anteriores, designadamente as dos anos de 1995 e 1996, pelas quais o demandado não é responsável”;
 - c) “O encerramento da conta de gerência de 1996, cujo saldo era absolutamente necessário para a elaboração e encerramento da conta de 1997, só se verificou em Junho de 1999”, como informou pelo ofício nº 769, de 23.06.99, junto a fls 29/30;
 - d) “Tal falta na elaboração das contas de gerência deve-se à falta de meios humanos e materiais com que este Instituto se debate, designadamente na área administrativa e financeira”, verificando-se a saída “de funcionários afectos a este trabalho da elaboração das contas de gerência em causa, relativa ao ano de 1997”;
 - e) “Foi preciso dotar a área administrativa e financeira do IPJ de meios materiais, nomeadamente de meios informáticos que permitissem a produção dos mapas da conta (...) que levou o seu tempo, tendo decorrido durante todo o passado ano de 1998”;
 - f) “A falta de remessa tempestiva da conta ao Tribunal não é, pois, injustificada (...) nem configura omissão voluntária e consciente do demandado”, não podendo, assim, ser havida como infracção;
 - g) Mesmo que assim não seja - “o que admite sem conceder” – deverão ser ponderadas na avaliação da culpa aquelas circunstâncias para concluir-se por um comportamento negligente e, assim, reduzir-se a metade o limite máximo da multa;

- h) Concluindo que deverá considerar-se justificada a falta e, por isso, absolvido, ou, se assim se não entender, ser a falta havida como negligente.
4. O processo autónomo de multa segue, na parte não especificamente contemplada na LOPTC, os termos do processo sumário do Código do Processo Civil com as necessárias adaptações (artº 93º conjugado com o nº 5 do artº 58º da LOPTC).
 5. Dada a simplicidade da causa, absteve-me de, nos termos do artº 787º do CPC, na redacção do Dec-Lei nº 375-A/99, de 20 de Setembro, realizar a audiência preparatória, bem como de fixar a base instrutória, marcando logo, findo os articulados, a audiência de discussão e julgamento.
 6. Na audiência de discussão e julgamento, o Demandado apresentou uma testemunha que não tinha sido indicada nos termos e nos prazos previstos no nº 3 do artº 92º da LOPTC, mas que foi admitida, ao abrigo da al. c) do artº 80º da LOPTC, sem oposição do Ministério Público.
 7. Realizada a referida audiência, não houve reclamações quanto à matéria de facto dada como provada no despacho adrede produzida e que aqui se dá por inteiramente reproduzido.

II FUNDAMENTAÇÃO

Vistos, assim, os autos;

e, porque o Tribunal é competente, as partes são legítimas e têm capacidade judiciária e não há excepções ou nulidades de que o Tribunal deva conhecer ou que obstem ao mérito da causa, passemos a apreciar **a matéria de facto provada** para que, depois, possamos aplicar o direito.

A – Factos provados

De acordo com o despacho sobre a matéria de facto, provou-se que:

1. O Demandado foi nomeado presidente da comissão executiva do Instituto Português da Juventude (IPJ) pelo Despacho Conjunto nº 88/98, de 16 de Janeiro de 1998, publicado no DR. 2.ª série, nº 30, de 5 de Fevereiro de 1998, rectificado no nº 55, de 6 de Março de 1998, da mesma série e visado por este Tribunal em 8 de Julho de 1998;
2. O Demandado **iniciou funções em 16 de Janeiro de 1998 e já cessou tais funções no passado dia 1 de Novembro;**

3. No ano de 1998, verificou-se a nomeação de novo vogal, em 16 de Janeiro, para integrar a comissão executiva, vogal que foi substituído em 9 de Outubro;
4. Compete à Comissão Executiva do IPJ elaborar e apresentar ao Conselho de Administração, para aprovação, a conta de gerência com o parecer do Conselho de Fiscalização;
5. Ao Vogal, F2, estava atribuído o pelouro do departamento administrativo e financeiro;
6. **O Demandado foi notificado, por carta registada, de 28 de Maio de 1999, para, sob a cominação de multa, remeter a este Tribunal, no prazo de oito dias a contar da notificação, a Conta de Gerência do IPJ, relativa ao ano de 1997;**
7. Através do ofício nº 796, de 23 de Junho de 1999, assinado pelo Vogal F2, aquele Instituto **tenta justificar a impossibilidade de cumprimento do solicitado invocando os atrasos endêmicos no encerramento das contas de gerência dos anos anteriores**, mas comprometendo-se a enviar, nessa semana “documentos provisórios” relativos à Conta de Gerência de 1997;
8. Mas tal remessa nunca foi efectuada;
9. As diligências deste Tribunal tendentes a que aquele Instituto remeta a referida Conta de gerência arrastam-se, sem qualquer êxito, pelo menos desde 14 de Maio de 1998, pois,
 - em 14 de Maio de 1998, o IPJ solicitou a prorrogação do prazo por 60 dias com fundamento no atraso na elaboração da Conta de Gerência de 1996;
 - este Tribunal concedeu apenas 30 dias que terminaram em 30 de Junho de 1998;
 - em 24 de Agosto, foi solicitada novamente a remessa da Conta de 1997, solicitação repetida em 23 de Novembro de 1998, agora, pelo prazo de 10 dias, ou para justificação da falta;
 - só em 1 de Fevereiro de 1999 o IPJ informa que não enviou a Conta de 1997 por não estar ainda concluída a de 1996, pedindo, em 3 de Fevereiro de 1999, mais 60 dias, o que foi indeferido;
10. A Conta de Gerência de 1996, ainda que incompleta, deu entrada na Direcção Geral deste Tribunal em 5 de Fevereiro de 1999, não tendo o IPJ, até à data do presente julgamento, remetido os documentos em falta;
11. O prazo legal para remessa da Conta de Gerência de 1997 está legalmente fixado e é o de 15 de Maio de 1998;
12. A última solicitação deste Tribunal para remessa da Conta de Gerência de 1997 consta da carta registada de 28 de Maio de 1999, acima mencionada;

13. **Até 12 de Julho de 1999, a referida Conta não tinha dado entrada neste Tribunal, situação que se mantém na data do presente julgamento;**
14. **A falta de remessa da Conta de Gerência de 1997, bem como da de 1996, fica a dever-se a circunstâncias alheias à vontade do Demandado, não só porque respeitantes a gerências que lhe são anteriores, mas também por deficiente funcionamento do IPJ, objecto de reestruturação em 1996, mal dotado de efectivos tecnicamente preparados e sem estímulos profissionais, pois, nos últimos seis anos não foi aberto qualquer concurso de admissão ou progressão, até porque a Portaria que lhe fixa os seus quadros de pessoal só foi publicada em Outubro de 1999;**
15. **O Demandado, durante a sua gerência, procurou melhorar o funcionamento dos serviços, introduzindo, durante 1997, os procedimentos informáticos, tornando-se necessário preparar o pessoal e criando mesmo um grupo de trabalho com a missão específica de tratar do encerramento das contas de gerência relativas a anos anteriores, mas sem grande sucesso** a que não é alheio o facto de o chefe de repartição estar longos períodos com baixa por doença e o facto de não terem sido substituídos alguns lugares de chefia cujos titulares se encontram em funções noutros serviços;
16. **O saldo da Conta de Gerência de 1996 é indispensável à regularidade da Conta de Gerência de 1997;**
17. **A Conta de Gerência de 1996 já foi elaborada, tem o parecer do Conselho de Fiscalização e está no Conselho de Administração para aprovação;**
18. **O encerramento da Conta de Gerência de 1997 pode ser feito em breve porque já há condições para a sua elaboração com base na informática e desde que sejam contratados serviços externos especializados;**
19. **O Demandado auferia, como presidente da Comissão Executiva, o vencimento correspondente a director geral que é de cerca de 600 contos por mês.**

B – Direito aplicável

Em face desta matéria de facto, passemos agora ao **direito aplicável** ao caso que nos ocupa. Para tanto, importará ter em conta o seguinte

1. **A obrigação de remessa das contas de Gerência ao Tribunal de Contas** está legalmente consagrada na LOPTC, como já o estava, ainda que com diferenças importantes, designadamente quanto ao processo de sancionamento, na lei que a antecedeu (Lei 86/89, de 8 de Setembro). Com efeito:
 - a) Dispõe a LOPTC que todas **as entidades “sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas” (nº 1 do artº 51º) devem remeter**

ao mesmo, “até 15 de Maio do ano seguinte àquele a que respeitem” (nº 4 do artº 51º), as respectivas contas de gerência, organizadas:

“por anos económicos e elaboradas pelos responsáveis da respectiva gerência ou, se estes tiverem cessado funções, por aqueles que lhes sucederem, sem prejuízo do dever de recíproca colaboração” (nº 1 do artº 52º),

erigindo a “falta injustificada de remessa de contas” ou a “falta injustificada da sua remessa tempestiva” em infracção a sancionar com multa em processo autónomo de multa na 3ª Secção deste Tribunal (al. a) do nº 1 do artº 66º, nº 5 do artº 58º, nº 1 do artº 79º e artº 89º e segs). No regime da Lei anterior não se previa tal processo, podendo a multa ser aplicada no próprio expediente da Auditoria. Ainda que aí fosse, de alguma forma, acautelado o princípio do contraditório, o sistema não se coadunava muito com as necessidades e as garantias de isenção e imparcialidade, bem como com os direitos da defesa, como acontece no actual sistema da LOPTC, através de um processo autonomizado do expediente de verificação.

- b) Porque o IPJ é **“pessoa colectiva de direito público dotada de personalidade jurídica, com autonomia administrativa e patrimonial” e, em certas circunstâncias, também com autonomia financeira** (vd. Artº 1º do Dec-Lei nº 70/96, de 4 de Junho), é inquestionável que, nos termos do nº 1 do artº 2º e al. f) do nº 1 do artº 51º da LOPTC, **está sujeito a esta obrigação legal;**
- c) **Esta obrigação de prestação de contas** em que se consubstancia aquele dever de remessa **visa possibilitar** ao Tribunal de Contas, como “órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei manda submeter-lhe” (nº 1 do artº 214º da Constituição), **exercer os poderes** que a LOPTC lhe comete (artº 1º nº 1) designadamente através do **“processo de verificação interna” (PVI)** que

“abrange a análise e conferência da conta para demonstração numérica das operações realizadas que integram o débito e o crédito da gerência com evidência dos saldos de abertura e de encerramento e, se for caso disso, a declaração de extinção de responsabilidade dos tesoureiros caucionados” (nº 2 do artº 53º)

ou, se assim o entender,

do **“processo de verificação externa”(PVE)**, mais complexo e abrangente, pois as respectivas operações, concretizadas em auditoria, visam aquilatar **objectivos mais substanciais**, tais como a legalidade e regularidade das operações, a fiabilidade do sistema interno de controlo, a eventual constatação de factos integradores de responsabilidade financeira, sancionatória ou reintegratória, etc. (artº 54º) e não apenas uma verificação numérica dos resultados como naquele outro;

- d) Mas, detendo-nos um pouco mais na previsão legal tipificadora desta infracção, constatamos que se prevê a **falta de remessa e a falta de remessa tempestiva** e que, em ambos os casos, só há infracção se a falta for **injustificada**.

A falta não se reporta, assim, apenas ao prazo gera do nº 4 do artº 52º - pois, se a conta não foi remetida em tal prazo, haveria sempre intempestividade – **mas também ao prazo que for fixado** em consequência do acto de declaração de justificação dessa remessa tardia.

2. Por ser indispensável à decisão, vejamos, de seguida, quem detém o poder de justificação da falta de remessa das contas e, claro, o de a considerar injustificada.

- a) Os Juízes da 2ª Secção são distribuídos por Áreas de Responsabilidade (nº 4 do artº 78º), cabendo-lhes, além do mais, “ordenar e, sendo caso disso, presidir às diligências dos respectivos processos”, ou seja, os já referidos processos de verificação, interna ou externa, de contas cujas conclusões terão de ser homologadas, sob proposta do Juiz da Área, pela subsecção ou pelo plenário da 2ª Secção (nº 2 e nº 3 do mesmo preceito);
- b) Por isso e por causa dessas suas atribuições, comete-lhes a al. k) do artº 12º do Regulamento da 2ª Secção (in DR. 2ª Série, nº 139, de 19/6/98) o poder de

“Aceitar a justificação de remessa de contas fora do prazo legal e desencadear os procedimentos necessários à efectivação de responsabilidade sancionatória pela falta injustificada de remessa de contas”

- c) Assim, se o **Juiz da Área de Responsabilidade** considerar a falta **justificada**, não há infracção a comunicar ao MP.
Mas, ainda que justificada essa falta, esse facto não afasta a obrigação de remessa da Conta que se mantém. Por isso, será normal que o mesmo juiz **fixe um novo prazo** e, se esse prazo não for acatado, bem como em todos os outros casos em que não seja considerado pela 2.ª Secção justificada a falta, **cabará à 3ª Secção, a requerimento do MP, proceder ao respectivo julgamento (e nele julgar a falta justificada ou injustificada) para aplicação de multa e, se se mantiver a falta de remessa, fixar, na sentença, um prazo razoável para a remessa da Conta, constituindo o incumprimento deste prazo crime de desobediência qualificada (artº 68º)**.
- d) A justificação da falta pode, pois, ser considerada e reconhecida na fase administrativa ou, melhor dito, não jurisdicional – deverá salientar-se que os processos de verificação de contas não têm carácter jurisdicional, pois só o têm os processos previstos no artº 58º da LOPTC) – pelo Juiz da Área de Responsabilidade ou pela 2ª Secção. Se, porém, considerar que a falta deve ser havida como injustificável, essa decisão é **requisito** para introduzir o feito na 3ª Secção, mas não vincula o Juiz do julgamento (esta é a fase jurisdicional) o qual,

condenando ou absolvendo, isto é, julgando ou não justificada a falta, terá sempre de fixar um novo prazo e razoável para que a Conta seja remetida. Isto para significar que **aquela falta só constitui infração se, nos termos expostos, não for justificada por este Tribunal.**

3. Este quadro legal evidencia que o **objectivo ou finalidade da lei é o de “convencer” os serviços a cumprir essa obrigação de remessa** das Contas de Gerência nos prazos legalmente fixados ou num **prazo razoável**, sob pena de multa e até mesma da aplicação das penas previstas para o crime de desobediência qualificada.

Com efeito, mesmo que seja aplicada ao faltoso qualquer sanção, **aquele dever de remessa da Conta de Gerência subsiste e não pode ser dispensado, porque é indispensável à praticabilidade do referido controlo financeiro.**

Mas, como em qualquer caso de competência para impor o cumprimento de determinadas obrigações ou deveres, além da existência legal desse poder, necessário é que **a ordem dada seja passível de acatamento por parte do seu destinatário, isto é, que seja viável e realista, quer quanto ao seu objecto, âmbito e conteúdo substancial, quer também quanto ao prazo ou tempo necessário para a sua prestação.**

Será sempre ilegítimo o exercício de um direito num prazo que seja fisicamente inviável ou até mesmo impossível, sob pena de se cair em situações como a do nº 1 do artº 280º ou do artº 334º do Código Civil, geradores da inexigibilidade da prestação (artº 790º e segs. do mesmo Código).

Por isso, o princípio da razoabilidade, consignado no nº 1 do artº 68º comete (o juiz deve fixar, na sentença, um **prazo razoável**) é extensivo e, por isso, deve ser respeitado, em qualquer fase ou modalidade de intervenção deste Tribunal no âmbito das suas atribuições legais.

Ainda que a lei não defina essa razoabilidade, parece óbvio que **um prazo razoável é aquele que, face às características e complexidade do acto, formalidades legais exigidas e os dados da experiência, poderá ser cumprido sem necessidade de um esforço desmesurado.**

4. Feita esta explanação, estamos em condições de apreciar se ocorreu a infração de que vem acusado o Demandado e, em tal caso, se deverá ser havida como injustificada.

Começamos pela injunção ou determinação, de 25 de Maio de 1999 (fls 29), comunicada pela carta registada, de 28 de Maio de 1999.

- a) Antes de mais, o **Tribunal sabia, por causa do exercício suas funções** e não pode ignorar-se (nº 2 do artº 514º do CPC), como está, aliás, plasmado nos autos em documentos seus (fls 2 do Apenso e fls 18 do Proc. principal) que o IPJ ainda **não tinha remetido as contas de gerência relativas aos anos de 1996, 1997 e 1998 e**

que os respectivos prazos legais já tinham todos sido ultrapassados. Como sabia que a al. a) do artº 7º da Lei nº 29/99, de 12 de Maio, tinha **amnistiado também** tais infracções até 25 de Março de 1999.

- b) **A amnistia reporta-se à sanção e não à obrigação, pois esta subsiste**, como é óbvio. Todavia, a aplicação da amnistia a estes casos a questão de saber **em que prazo deverão tais Contas de Gerência passar ser enviadas, uma vez que os prazos legais referidos no nº 4 do artº 52º ou noutra diploma (artº 15º do Dec. 26.341, de 7 de Fevereiro de 1936, para a de 1996) já não podem ser invocados.**

A questão só poderá ser resolvida, em nosso entender, por instruções deste Tribunal ou por fixação de prazo, caso a caso, por parte do Juiz da Área da 2.ª secção. E foi esta a decisão tomada pelo Ex.mo Juiz da Área, pelo seu despacho de 27 de Maio de 1999, **fixando o prazo de oito dias úteis a contar da notificação** para o demandado apresentar a Conta de Gerência de 1997 neste Tribunal.

- c) A injunção ou determinação feita ao IPJ é, pois, **inteiramente legítima e até, como atrás já mencionamos, indispensável, face àquela amnistia.** É que os prazos legais de remessa das Contas reportavam-se ao que é fixado no nº 4 do artº 52º e com a aplicação da amnistia a essa falta de remessa até 25 de Março de 1999, necessário se torna indicar novo prazo, uma vez que já não pode ser tido em conta – é esse o significado penal da amnistia – qualquer prazo reportado a uma data anterior a esta última.
- d) E além de legítima, essa injunção **visava, manifestamente, convencer o IPJ a enviar todos os esforços para remeter essa Conta de Gerência, o que implicava, naturalmente, a remessa também da Conta de Gerência de 1996** (dado que o saldo de encerramento da Conta de 1996 é indispensável à Conta de 1997). E, como mais adiante se evidenciará, tal pressão produziu os seus frutos.
- e) Seja como for e apesar disso, **o prazo fixado, em nosso entender, não pode ser havido como realista e executável, isto é, não foi um prazo razoável.** Vejamos porquê.

Antes de mais, o Tribunal, através da referida Área de Responsabilidade e como já salientámos supra, **não podia ignorar** que a Conta de Gerência de 1996 ainda não tinha sido remetida a este Tribunal e que o saldo de encerramento desta Conta de Gerência tem de constar do saldo de abertura da Conta de Gerência seguinte, isto é, a de 1997 (citado nº 2 do artº 53º). Assim, aquela injunção **significava, na prática, a remessa, em tão curto espaço de tempo, de duas contas de gerência**, sabendo o Tribunal, desde 14 de Maio de 1998, que o IPJ tinha grandes dificuldades em encerrar as referidas contas de gerência;

Por outro lado, também o Tribunal não poderia ignorar as **formalidades e exigências**, previstas no citado DL nº 70/96, até à remessa da Conta de Gerência, que vão desde a elaboração da Conta de Gerência por parte da Comissão Executiva

(al. c) do nº 1 do artº 8º), a necessidade de parecer do Conselho de Fiscalização (al. b) do nº 1 do artº) – o que implica lhe seja distribuído, primeiro, tal Conta para ser analisada, a dificuldade da sua convocação, face à diversidade da sua composição (artº 11º) – e, finalmente, a sua aprovação pelo Conselho de Administração (al. a) do artº 5º) que é também um órgão colegial com 5 elementos externos ao IPJ (artº 4º).

Tal prazo, pela experiência da vida, seria inviável, mesmo num serviço “saudável”, isto é, sem os problemas endémicos de que, quanto ao seu funcionamento, padece o IPJ.

5. Ora, face aos factos jurídicos mencionados, o referido prazo de oito dias era, manifestamente, impraticável. E, assim sendo, a **falta de remessa da Conta de Gerência de 1997, no prazo de oito dias a contar da data da notificação feita pela carta registada de 28 de Maio de 1999, não pode, pois, ser havida como injustificada.**
6. O processo autónomo de multa, na parte não expressamente na LOPTC, rege-se, como já vimos, pelas disposições do **Código do Processo Civil** aplicáveis ao processo sumário (nº 5 do artº 58º e artº 93º).

Essa opção legislativa significa que ao processo autónomo de multa se aplicam os **princípios do processo civil, quanto ao pedido e à causa de pedir, tendo o Juiz de se conter nos limites dos factos alegados pelas partes: é o caso, entre outros, do princípio dispositivo (artº 264º) e o dos limites da decisão (artº 661º), com ressalva, naturalmente, dos factos notórios ou equiparados (artº 514º).**

- a) **A causa de pedir** é, no dizer do insigne Prof. Alberto dos Reis (in “Comentário ao CPC”, vol. 2º, pg 369), “o acto ou facto jurídico de que procede a pretensão do autor”, ou, “o acto ou facto jurídico em que o autor se baseia para formular o seu pedido”.
- b) Ora no caso presente, a causa de pedir é, indubitavelmente aquela referida injunção: o MP pede a condenação do Demandado em multa porque não cumpriu, **no prazo que lhe foi fixado**, a obrigação de remeter a este Tribunal a Conta de Gerência do ano de 1997, alegando, **como prova disso**, que, até 12 de Julho de 1999, não tinha tal Conta sido recebida neste Tribunal. Trata-se, pois, da **falta de remessa tempestiva**, isto é, dentro do prazo fixado por aquela injunção **e não a falta de remessa**, pois que esta modalidade da infracção prevista na al. a) do nº 1 do artº 66º, **face à amnistia, não poderá ser aqui invocada**, sob pena de inutilizar tal amnistia: a lei quis amnistiar essa infracção até 25 de Março de 1999, mas, porque a obrigação de remessa da Conta se mantém, não poderá aceitar-se que, logo no dia seguinte, pode arguir-se a infracção. Para tanto importará, como dissemos supra, que o Tribunal, por instruções ou outra forma, fixe o prazo razoável para remessa das Contas de Gerência em atraso.

- c) E, como resulta da matéria de facto **considerada provada**, está inteiramente provado, até por confissão do próprio Demandado, que a Conta de Gerência de 1997 não foi enviada a este Tribunal dentro do prazo fixado em tal notificação. **Só que, não podendo esse comportamento do Demandado, isto é, a falta de remessa da referida Conta de Gerência ser havida como injustificada, por o prazo fixado ser de execução impossível, não se verifica a infracção ao disposto na alínea a) do artº 66º da LOPTC.**

III – DECISÃO

1. EM CONCLUSÃO:

- a) Só se verifica a infracção prevista na alínea a) do nº 1 do artº 66º da LOPTC se a “falta de remessa da Conta de Gerência” ou a “falta de remessa tempestiva da Conta de Gerência” forem “injustificadas”.
- b) A justificação dessa falta compete, na fase não jurisdicional, ao Juiz da Área de Responsabilidade da 2.ª Secção do Tribunal de Contas ou, na fase jurisdicional, ao Juiz do processo na 3.ª Secção.
- c) Tratando-se de prazo fixado pelo Tribunal de Contas para dentro dele ser cumprida a obrigação de prestação de contas a que se refere aquela norma, deve tal prazo ser razoável, isto é, deve ter em conta o princípio da realidade quanto às exigências e formalidades necessárias e indispensáveis para que tal remessa ou prestação possa ser efectuada e atender também aos dados da experiência;
- d) O prazo de oito dias úteis para apresentação duma Conta de Gerência é manifestamente insuficiente e, por isso, impraticável, quando, para a sua aprovação têm de intervir vários órgãos colegiais, como acontece no Instituto Português da Juventude;
- e) Não sendo razoável o prazo fixado, o seu incumprimento não pode ser havido como injustificado.

Nestes termos e com estes fundamentos,

Por não dever ser considerado razoável, no contexto legal e circunstancial descrito e provado, o prazo de oito dias úteis a contar da data da notificação, efectuada pela carta registada de 28 de Maio de 1999, para o IPJ remeter a este Tribunal a Conta de Gerência de 1997, a falta de cumprimento dessa determinação não pode ser havida como injustificada.

Assim, a falta de remessa da referida Conta de Gerência, nesse prazo, porque não é injustificada, não integra a infracção prevista na alínea a) do nº 1 do artº 66º da LOPTC.

Julgo, pois, não provada a infracção e, por isso, vai o Demandado absolvido.

Não são devidos emolumentos.
Registe e Notifique.

2. FIXAÇÃO DE PRAZO

Apesar disso, manda o artº 68º da LOPTC que o Juiz fixe na sentença prazo razoável para a apresentação da Conta de Gerência, constituindo o incumprimento desse prazo crime de desobediência qualificada.

Ora, provou-se que as múltiplas insistências deste Tribunal produziram alguns efeitos e que o IPJ reúne já as condições estruturais que lhe permitem não só remeter a Conta de Gerência de 1996, como, de seguida, a de 1997 e, por certo, a de 1998.

Seja como for, só a Conta de Gerência de 1997 está aqui em causa, ainda que ela dependa, até certo ponto, da de 1996.

Se a infracção de falta de remessa de todas estas Contas de Gerência não pode ser sancionada, até 25 de Março de 1999, por estar abrangida pela amnistia, não pode deixar de considerar-se incompreensível e, a todos os títulos inaceitável que tais Contas não tenham ainda sido enviadas a este Tribunal. E, se, nessas circunstâncias, pode o Tribunal de Contas determinar a realização de uma auditoria ao IPJ (artº 55º), isso não prejudica aquele dever por parte do referido Instituto.

Assim, tendo em conta os factos provados em audiência e o estado conhecido da Conta de Gerência de 1996, nos termos do artº 68º da Lei nº 98/98, de 26 de Agosto e com a cominação aí referida, fixo o prazo de sessenta dias úteis, a contar da data da notificação, para o Presidente da Comissão Executiva do Instituto Português da Juventude, remeter a este Tribunal a Conta de Gerência de 1997.

Como o aqui Demandado já deixou, em 1 de Novembro passado, de ser Presidente da Comissão Executiva do IPJ, a injunção a que o Juiz está obrigado, nos termos supra referidos, já não pode dirigir-se ao Demandado, mas, sim, a quem for o Presidente do referido órgão. E era nessa qualidade que o Demandado é parte neste processo.

Por isso e face ao disposto na al. b) do nº 1 do artº 9º do DL nº 70/96, de 4 de Junho, deverá a presente injunção de prazo ser notificada ao actual Presidente da Comissão Executiva do IPI, ou seu substituto legal, a quem competirá o respectivo acatamento.

Lisboa, 6 de Dezembro de 1999.

O Juíz Conselheiro

Tribunal de Contas

Silva Teixeira

SENTENÇA Nº 1/2000

PAGAMENTOS INDEVIDOS – REPOSIÇÃO – CONTRAPRESTAÇÃO EFECTIVA

SUMÁRIO:

1. De acordo com o nº 2 do artº 59º da Lei 98/97, “consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o Estado ou entidade pública por não terem contraprestação efectiva”.
2. Os pagamentos efectuados de acordo com os autos de medição serão indevidos se, por qualquer razão ou circunstância, for manifesto para quem os autorizou que tais autos não correspondem aos trabalhos efectivamente executados e que, assim, os pagamentos excedem o valor destes.
3. Não compete ao Tribunal de Contas dirimir o litígio entre Adjudicante e Adjudicatário quanto ao valor dos trabalhos efectuados.

Conselheiro Relator
Silva Teixeira

Processo nº 4/JRF/99
Sessão de 22.5.2000

Esta sentença foi objecto do recurso ordinário nº 3-JRF/2000, o qual corre termos à data em que encerrou o ano judicial 1999/2000, período a que se reporta esta Colectânea.

SENTENÇA Nº 1/2000

**I
RELATÓRIO**

1. O **MINISTÉRIO PÚBLICO** (MP) junto deste Tribunal requereu, em 15.3.99, ao abrigo dos art^{os} 48º e 49º da Lei nº 86/89, de 8 de Setembro e dos art^{os} 58º nº 1 al. b) e nº 3, 59º, 89º e 111º nº 2 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, o **juízo**, em **processo de julgamento de responsabilidades financeiras**, de **F1**, com os sinais dos autos, porque, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Moimenta da Beira (CMMB) e de acordo com o Relatório de Auditoria nº 15/98 da 2ª secção deste Tribunal, terá efectuado, no decurso das obras “Caminho Rural de Arcozelo da Torre a Vilar” e “Caminho Agrícola de Granja de Oleiros — Vide – Vilar”, à firma “ MANUEL JOAQUIM FERREIRA – EMPREITEIRO”, adjudicante de tais obras os seguintes pagamentos:

3.074.766\$00, em 15.12.89, pela ordem pagº nº 1325/89
3.000.000\$00, em 10.04.92, pela ordem pagº nº 355/92
1.500.000\$00, em 30.04.92, pela ordem pagº nº 425/92
1.000.000\$00, em 2.6.92, pela ordem pagº nº 608/92
1.284.766\$00, em 12.6.92, pela ordem pagº nº 634/92

no montante global de 9.859.526\$00⁶, quando o valor dos trabalhos efectivamente prestados pelo empreiteiro terá sido apenas de 4.106.619\$00 com 8% de IVA incluído.

Por isso, terá **pago indevidamente e sem contrapartida** a quantia de 5.752.907\$00, (mais rigorosamente, 5.752.913\$00 ¹) o que constituirá infracção financeira passível de responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória, nos termos da legislação citada.

E, assim, o MP **conclui pedindo** que o Demandado seja **condenado**:

- a) a título de **responsabilidade financeira sancionatória** e em cúmulo material a pagar a multa de 1.200.000\$00, correspondente a 6 infracções financeiras;
- b) a título de **responsabilidade financeira reintegratória**, a repor a quantia de 5.752.907\$00, acrescida de juros de mora legais.

2. **Citado o Demandado**, regular e pessoalmente, veio este, através do seu Ilustre Patrono, defender-se por excepção e por impugnação.

⁶ Ainda que sem importância, a quantia global indicada contém um erro material, pois, matematicamente, a soma das parcelas dá mais 6\$00, ou seja, 9.859.532\$00.

- a) Na **defesa por excepção**, invocou a prescrição das infracções financeiras, puníveis com multa, se, sem conceder, tiverem ocorrido, uma vez que já decorreram mais de sete anos. Por outro lado e mesmo que assim não fosse, estariam abrangidas pela amnistia concedida pela Lei nº 15/94, de 15 de Maio.
- b) Na **defesa por impugnação**, alega, em síntese, que não praticou quaisquer irregularidades ou infracções no exercício das suas funções, na medida em que tais pagamentos corresponderam sempre a trabalhos efectuados e que a CMMB tinha de pagar, sendo a CMMB ainda devedora e não credora de tal empreiteiro; além disso, a quantia a repor indicada pelo MP (5.752.907\$00), mesmo que fosse de aceitar a “acusação”, já não corresponderia à verdade na medida em **que a CMMB, conforme doc. de fls. 55, considera, em 11/11/94, que o referido empreiteiro apenas lhe deve 2.304.918\$00.**

E, **conclui** pedindo a absolvição total quanto às multas e quanto ao pedido e requerendo que a CMMB informe o estado em que se encontra a tentativa de conciliação, requerida pelo empreiteiro, a correr termos no Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes (fls. 60), ao abrigo do artº 231º do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro.

3. Por despacho de 28.5.99 (fls. 73), **foi aplicada, à parte da responsabilidade financeira sancionatória, a amnistia** concedida pela al. a) do artº 7º da Lei nº 29/99, de 12 de Maio, prosseguindo o processo apenas quanto à responsabilidade financeira reintegratória.
4. Por jubilação do Ex.mo Conselheiro titular foi o processo **redistribuído** em 15.9.99 (fls. 79).
5. Em 5.1.2000 foi proferido **despacho saneador**, seleccionando os factos assentes e a **base instrutória** (fls. 87), tendo, por despacho de 28.01.2000, sido **indeferido o requerimento relativo à expedição de cartas precatórias** às comarcas da residência das testemunhas arroladas (fls. 114).
6. Em 13.3.2000, procedeu-se ao **juízo** com observância das formalidades legais, como consta da acta de fls 157 e proferido o despacho de fls. 160 sobre a matéria de facto que não mereceu qualquer reparo ou reclamação.

II FUNDAMENTAÇÃO

Tudo visto,
e porque o processo é o próprio, as Partes são legítimas e não há excepções ou nulidades que obstem ao conhecimento do mérito,
cumpre decidir.

A – FACTOS

De acordo com os factos assentes no despacho saneador e aqueles que foram considerados provados após a audiência de discussão e julgamento, é esta a matéria de facto provada:

1. O Demandado, **F1**, exerceu nos anos de 1990, 1991, 1992 e 1993, o cargo de **Presidente da Câmara Municipal de Moimenta da Beira (CMMB)**.
2. Nessa qualidade, auferiu o **vencimento** anual ilíquido de 4.339.200\$00 (1990), 4.926.000\$00 (1991), 5.319.600\$00 (1992) e 5.586.000\$00 (1993).
3. Em 1989, a CMMB abriu **concurso público** e adjudicou à firma “*Manuel Joaquim Ferreira-Empreiteiro*”, pelo valor de 25.235.855\$00, conforme contrato de 20.10.89 e consignação de 23.10.89, **a empreitada, por série de preços**, para a construção do “*Caminho Rural de Arcozelo da Torre a Vilar*”, sendo de 90 dias o prazo para a respectiva execução.
4. Esta empreitada veio a ser comparticipada pelo FEOGA-Direcção Regional da Beira Litoral no valor de 12.832.436\$00.
5. O vereador responsável pelas obras municipais emitiu, em **28.11.91**, uma **Ordem de Serviço**, dirigida ao Chefe da Divisão de Obras Municipais, **F2**, para que elaborasse “*autos de medição que incluam a pavimentação, embora esta não se encontre executada*”, entre outros, do referido Caminho.
6. Em consequência de tal ordem, o referido **F2** elaborou, nessa mesma data, o **auto de medição de obra n° 3 apurando a quantia de 9.036.965\$00 a liquidar**.
7. Em face do referido auto de medição, o Demandado assinou, em **20.3.92 e 31.3.92**, **duas Ordens de Pagamento no valor de 1.500.000\$00 e 800.000\$00, respectivamente, em favor do referido empreiteiro**.
8. Em 24.3.92 e 1.4.92, o empreiteiro **recebeu** as referidas quantias, tendo o mesmo, embora tardiamente, concluído a obra, **não resultando, assim, de tais pagamentos qualquer prejuízo para a CMMB**.

9. **Nas mesmas datas e com o mesmo formalismo** referido em 3 supra, a CMMB adjudicou à mesma firma “*Manuel Joaquim Ferreira-Empreiteiro*” a **empreitada para a construção do “Caminho Agrícola de Granja de Oleiros-Vide-Vilar”** pelo valor de 23.789.645\$00.
10. Em 15.12.89 e em consequência do **auto de medição nº 1/89** por si assinado, o Demandado emitiu a Ordem de Pagamento nº 1325/89 no montante de 3.074.760\$00 em favor do empreiteiro.
11. Também esta obra foi comparticipada pelo referido FEOGA.
12. Em cumprimento **da mesma Ordem de Serviço** referida em 5 supra, o mesmo Engenheiro, efectuou, em 28.11.91, **os autos de medição nºs 2 e 3**, apurando as importâncias a liquidar de **6.784.766\$00 e 3.631.257\$00**, respectivamente.
13. Em **10.4.92** e em consequência do auto de medição nº 2, referido em 12, foi emitida a **Ordem de Pagamento nº 355/92** no valor de **3.000.000\$00**.
14. Em 14.4.92, aquele **F2**, através da Inf. nº 10/92 alertava o Demandado para a **suspensão dos trabalhos** por parte do empreiteiro, entendendo por isso, que já teriam sido feitos pagamentos indevidos e que **não deveriam ser feitos novos pagamentos** que não correspondessem à efectiva realização dos trabalhos.
15. O Demandado, em despacho de **23.4.92**, exarado nessa Informação nº 10/92, determinou que **“não deverão ser pagos quaisquer autos sem nova informação do Sr. F2”**.
16. Todavia, em **28.4.92, 2.6.92 e 11.6.92**, o Demandado, por despachos seus, exarados na mesma Inf. 10/92, **ordenou novos pagamentos** que foram efectuados:
 - Em 30.4.92, de 1.500.000\$00 (Ordem de Pagamento nº 425/92)
 - Em 2.6.92, de 1.000.000\$00 (Ordem de Pagamento nº 608/92)
 - Em 12.6.92, de 1.284.766\$00 (Ordem de Pagamento nº 634/92)
17. Por deliberação camarária de 13.7.94, a CMMB tomou, em **31.8.94, posse administrativa da referida obra**, atribuindo, nesse acto, aos trabalhos realizados o valor de **4.106.619\$00**, valor que já inclui o IVA.
18. O Demandado, através das Ordens de Pagamento atrás mencionadas, tinha mandado pagar 9.859.526\$00, o que, tendo em conta o valor dos trabalhos realizados (4.106.619\$00), corresponde a 5.752.907\$00 de pagamentos a mais.
19. **A CMMB considera em 11.11.94 que o empreiteiro só está a dever-lhe 2.304.918\$00.**
20. O Empreiteiro-adjudicante **requereu, em 1.2.95**, junto do Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes uma **tentativa de conciliação** pedindo, além do mais, lhe sejam

pagos 3.631.257\$00 por trabalhos executados e não pagos relativos à empreitada “Caminho Agrícola de Granja de Oleiros-Vide-Vilar”

21. Tal pretensão do empreiteiro **terminou “sem ter havido conciliação** entre as partes, mas também sem que as mesmas tenham submetido aos tribunais as questões em que divergiam”.
22. A Ordem de Serviço de 28.11.91, dado o adiantado do ano, visava permitir, através dos autos de medição, antecipar as participações do FEOGA, ainda possíveis nesse ano de 1991, para a construção dos dois Caminhos, **sendo um expediente usual e do conhecimento do próprio FEOGA.**
23. O Demandado **teve conhecimento prévio** dessa Ordem de Serviço e da finalidade da mesma.
24. O Demandado sabia que os autos de medição da obra, elaborados pelo F2, em consequência daquela Ordem de Serviço, não correspondiam **inteiramente à realidade até pela finalidade prática dos mesmos, como resulta do nº 22 supra.**
25. O auto de medição nº 1/89 foi assinado apenas pelo Demandado, **não sendo um procedimento normal e só razões muito especiais o justificariam, razões que se desconhecem.**
26. Por despacho de 23.4.92, exarado na Inf. nº 10/92, o Demandado determinou, que não se fizessem mais pagamentos sem nova informação do Sr. F2, **mas ordenou** em 28.4.92, 2.6.92 e 12.6.92, três pagamentos, concretizados, respectivamente, nas Ordens de Pagamento nºs 425/92 (1.500.000\$00), 608/92 (1.000.000\$00) e 634/92 (1.284.766\$00), porque, **por essa altura, se iniciou um ambiente de tensão conflituosa entre o F2 (responsável pela Divisão de Obras) e o empreiteiro, como o atesta a sua participação de 27/5/92 (fls 38) e os seus comentários nas suas informações de fls 42, último parágrafo do ponto 1 e no ponto 3 da sua informação de fls 45, bem como entre o mesmo responsável e o Demandado. Por tudo isto, o Demandado – que visitava de quando em vez a obra - estava convencido que as informações do F2 não correspondiam inteiramente à realidade dos trabalhos efectuados, entendendo, assim, porque os autos de medição estavam aprovados pela Câmara, que tais trabalhos deveriam ser pagos.**
27. Após 14.4.92, data da Inf. nº 10/92 e até 12.6.92, data da última ordem de pagamento, não se apurou se o empreiteiro manteve a obra parada porque as duas obras “Caminho Rural de Arcozelo da Torre – Vilar” e “Caminho Agrícola Granja de Oleiros – Vide – Vilar” eram contíguas e quase sobrepostas em alguns troços e executadas ao mesmo tempo pelo mesmo empreiteiro, sendo difícil, por vezes, saber em qual delas decorriam os trabalhos .
28. O Demandado visitava , por vezes, as obras e procurava informar-se regularmente sobre o andamento das mesmas.

29. O Demandado é pessoa bem conceituada, séria e cumpridora, tendo sido eleito por duas vezes como Presidente da CMMB e respeitada pelos seus próprios adversários políticos.
30. O Demandado procura servir a comunidade e não aproveitar-se dos cargos, tendo até tido prejuízos, na sua actividade particular, por causa da sua dedicação às funções que exerceu na CMMB.
31. A CMMB tem-se debatido, desde há mais de 10 anos, com muitas carências, com muitos problemas e com poucos recursos financeiros e, por isso mesmo, tem de ser bem gerida.
32. Como resulta da tentativa de conciliação no Conselho Superior de Obras públicas e Transportes, realizada em 27/6/95, quer a CMMB, quer o Empreiteiro, reivindicam ser credores um do outro, quanto às duas obras, e por valores muito distanciados.
33. Em relação à empreitada “*Caminho Agrícola Granja de Oleiros – Vide – Vilar*”, a CMMB efectuou, por administração directa, trabalhos de valor não apurado e tinha possibilidades técnicas e de equipamento para os efectuar.
34. Entre o Demandado e o F2 existia conflito, por razões não apuradas, e, em 92/8/28, o Demandado exarou um despacho na Informação de fls 104 em que não renova a chefia ao Engº Pinto Cardoso “por não lhe reconhecer qualidades de chefia”.
35. Tal conflito ocorreu ao longo dos anos de 1992 e 93, pelo menos.
36. As duas empreitadas não foram precedidas de processos de expropriação, pois a CMMB ou comprava os terrenos ou procurava uma solução amigável. Mesmo assim houve oposições que, naturalmente, atrasaram, algumas vezes, os trabalhos até se chegar a acordo.
37. A decisão de efectuar os pagamentos relativos à empreitada “*Caminho Agrícola Granja de Oleiros-Vide-Vilar*”, ou seja,
- a OP nº 1325/89, de 15.12.89, no montante de 3.074.766\$00
 - a PO nº 355/92, de 10.4.92, no montante de 3.000.000\$00
 - a OP nº 425/92, de 30.4.92, no montante de 1.500.000\$00
 - a OP nº 608/92, de 2.6.92, no montante de 1.000.000\$00
 - a OP nº 634/92, de 12.6.92, no montante de 1.284.766\$00
- foram assumidos em sessão da CMMB, de 29/1/92, como é normal, pois a Câmara, ao aprovar os autos de medição, aprova também os respectivos pagamentos que podem ser feitos de uma só vez ou por conta dos trabalhos.**
38. Os pagamentos, como resulta do nº 28 supra, foram feitos também **com base em informações recolhidas junto de outros técnicos ou responsáveis camarários, como o indicia também o comentário feito pelo F2 na informação de fls 42.**

39. **Entre o empreiteiro e o F2** começou a haver um **mau relacionamento pessoal e funcional**, como resulta da participação deste, datada de 27/5/92, contra o Empreiteiro, conflito que **continuou ao longo de 1993**.
40. Salvo por razões específicas, como aconteceu em 1991 (vd. ponto 22 supra, os autos de medição **devem, em regra, corresponder aos trabalhos realizados e a liquidar, pois é para isso que se fazem.**

B – O DIREITO

B.1— Enquadramento

1. Perante esta matéria de facto provada e apurada, compaginável com as “várias soluções plausíveis” para o caso (511º/1 do CPC), importa indagar do direito aplicável tendo em conta que os factos ocorreram na vigência da Lei nº 86/89, de 8 de Setembro, mas o presente processo teve início (15.3.99) já no domínio da lei actual, a Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, que aprovando a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), revogou a anterior, prevendo, como não poderia deixar de o fazer, regras para solucionar os casos pendentes na 1ª e 2ª Secção deste Tribunal.

Assim, de acordo com o nº 2 e do nº 5 do artº 111º, nos casos em que as Auditorias em curso (como é o caso presente) ou a realizar pela 2ª Secção **relativamente ao período da vigência da Lei 86/89** “evidenciem alcance, desvio de dinheiros ou valores públicos ou pagamentos indevidos, uma vez aprovadas em plenário da Subsecção” são remetidas ao MP o qual poderá requerer na 3ª Secção (criada pela LOPTC) o respectivo julgamento a que será aplicado o **regime financeiro mais favorável**, tendo em conta as duas referidas leis.

2. Assim, para integrar e apreciar os factos provados, bem como para e aquilatar da sua relevância jurídica, imprescindível se torna **aferir qual dos regimes** se mostra mais favorável ao caso “sub judicio”. Para tanto e porque em ambos os regimes as **fontes da responsabilidade financeira são as mesmas**, ou seja, o “alcance” o “desvio” e os “pagamentos indevidos”, iremos preocupar-nos apenas com o regime previsto para os “**pagamentos indevidos**”, pois é essa a “acusação” neste processo e, por isso, o “thema decidendi”.

B. 2 - Na Lei nº 86/89

1. No âmbito da Lei 86/89, de 8 de Setembro, os **pagamentos indevidos**:
- a) **Não estavam conceptualmente nela definidos**, mas era geralmente aceite a noção descritiva de **José Tavares e Lídio Magalhães** (em “Tribunal de Contas”,

Coimbra, 1990, pg. 135) como aqueles que são efectuados “*com violação das regras legais que disciplinam os actos que originaram o dispêndio de dinheiros públicos quer esses actos se reportem directamente à fase do pagamento ou se situem em alguma fase anterior*”.

Adiante-se, desde já, que, em nossa opinião, o facto de, no domínio desta Lei 86/89, a obrigação de reposição, consequente a tais pagamentos indevidos (nº 1 do artº 49º), pelo menos na sua formulação explícita⁷, não depender da verificação da existência de dano para o Estado ou de eventual enriquecimento sem causa por parte do mesmo Estado, isso não consente que o intérprete ou o aplicador da lei pudesse fazer tábua rasa dos critérios hermenêuticos consignados no artº 9º do Cód. Civil, designadamente a “unidade do sistema jurídico” e o “mínimo de correspondência verbal” da lei. Por isso, não poderia o intérprete alhear-se da expressão “pagamento”, usada pelo legislador, e, assim, por força de tais critérios, conferir-lhe um **conteúdo obrigacional resultante de um vínculo jurídico que impõe essa prestação** (artº 397º do cit. Código).

Isto pretende significar que, em nossa opinião, já no domínio dessa lei, **não seria curial aceitar um entendimento de “pagamentos” como “dispêndio” de dinheiros**: essa noção mais abrangente poderá admitir-se, com algum esforço, que caiba na al. b) do nº 1 do artº 48º para efeitos de multa, no segmento “violação das normas sobre a execução dos orçamentos”⁸, mas não na previsão do artº 49º.

Pagamento tinha de corresponder, pois, à noção de prestação ou de contraprestação numa relação jurídica de natureza obrigacional.

Deste modo, não abarca ou abrange tal noção, por ex., as concessões de subsídios por não serem pagamentos em sentido técnico-jurídico, ainda que, em termos práticos, tais subsídios, por mais legítimos e defensáveis e mesmo indispensáveis que sejam, tenham contraprestações, como o “reconhecimento”, a “homenagem” e até a “vantagem político-eleitoral”. Seja como for, corresponderão sempre a dispêndio ou gastos e não a “pagamentos” devidos.

Mas, continuando,

b) Eram expressamente qualificados como infracção financeira, como o evidencia a epígrafe do seu Cap. VI (“Infracções”) e, por isso, havendo culpa ou mera culpa, permitiam a este Tribunal de Contas efectivar tal responsabilidade financeira - a qual tinha, portanto e sempre natureza de infracção:

- através de **multa** por representarem “violação das normas sobre (...) pagamentos de despesas públicas (alínea a) do nº 1 do artº 48º);
- através da **obrigação de repor** as importâncias abrangidas (nº 1 do artº 49º);
- aplicar, **simultaneamente**, as duas formas de efectivação de responsabilidade (nº 2 do artº 49º);

⁷ Todavia, do ponto de vista sistémico, o ordenamento jurídico português imporia, como parece ter sido seguido por este Tribunal, a indagação e consideração desses aspectos na decisão de reposição, quer pela via da relevação, quer pela via da redução (art 50).

⁸ Diz esse normativo: “O Tribunal de Contas pode aplicar multas nos casos seguintes: (...) b) Pela violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas;”

- **relevar ou reduzir** a responsabilidade financeira no caso de mera culpa (artº 50º).
2. Esta efectivação da responsabilidade financeira, não só **não prejudicava** a “responsabilidade criminal e disciplinar a que eventualmente houver lugar” (nº 1 do artº 49º “in fine”), como **não tinha natureza objectiva**, isto é, não existia independentemente da **imputação ético-jurídica**, pois, quer no caso de aplicação de multa, quer no caso de reposição, o Juiz Financeiro tinha de **graduar a culpa** (nº 3 do artº 48º) ou verificar se tais pagamentos se deveriam a “mera culpa” (artº 50º) para efeito de poder ou não reduzir ou relevar a responsabilidade financeira. É de salientar, porém, que, na terminologia usada para caracterizar a causalidade culpabilizante, **nunca é usada a de “dolo” ou de negligência**, salvo nos casos de sanções criminais (art 52º), mas somente a de “culpa” e “mera culpa”;
 3. Por outro lado, a referida responsabilidade **era, em termos literais e como já mencionámos supra, independente da verificação de qualquer dano ao Estado e alheia a eventual enriquecimento sem causa do mesmo Estado, o que permitia Doutrina defender que se distinguia e podia até ser cumulada com a responsabilidade civil.**

Assim, o **Prof. Sousa Franco** ensina que a responsabilidade financeira: “*É uma pura responsabilidade objectiva, com excepção dos casos em que há imputação por culpa (...)*”, *não dependendo o conteúdo ou âmbito da obrigação de repor de “qualquer concepção de prejuízo, mas, como diz o artº 49º nº 1 da Lei 86/89, (de repor) tão só as importâncias abrangidas pela infracção: é o seu montante que deve ser pago ao Estado ou à entidade pública titular dos valores lesados* (em “Finanças Públicas e Direito Financeiro”, vol. I, 4ª edição – 2ª reimpressão, 1995, pg. 483).

E, por isso, defendia o mesmo Autor (pg 481) que esta responsabilidade, de natureza financeira, era **cumulável** com outro tipo de responsabilidades, designadamente a responsabilidade civil, criminal e disciplinar, por serem diferentes os respectivos “fundamentos e regime jurídico”.

Este ponto de vista é também perfilhado por **Guilherme de Oliveira Martins** (“Dicionário da Administração Pública”, VII, 275) pois considera que a responsabilidade financeira, “uma vez que não está relacionada com o prejuízo efectivo da Administração”, pode ser mesmo “complementar em relação á indemnização” que é o objecto da responsabilidade civil.

B.3 - Na Lei 98/97 (LOPTC)

1. Na LOPTC, os “pagamentos indevidos” são passíveis das mesmas sanções financeiras, separada ou simultâneamente (nº 5 do artº 65), consequentes à responsabilidade

financeira que integram e que, numa terminologia nova, consubstancia responsabilidade financeira, reintegratória ou sancionatória (Sec II e III do Cap. V).

Esta responsabilidade financeira reintegratória ou responsabilidade financeira sancionatória continua a ter natureza infraccional, como resulta da citada alínea c) do nº 1 do artº 214º da Constituição, e, por isso, mantém a sua característica penalista de “punição”.

2. Mas os “pagamentos indevidos” merecem mais alguma atenção do que na lei anterior, nesta lei porquanto:

- a) Houve alguma preocupação em defini-los – “consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o Estado ou entidade pública por não terem contraprestação efectiva”, estabelece o nº 2 do artº 59º.

Convenhamos, no entanto, que, como definição, esse desiderato não foi totalmente alcançado pois ficou-se pela definição tautológica (“são indevidos os pagamentos indevidos”, ou “são ilegais os pagamentos ilegais”).

Mas, mesmo assim, resulta agora inequívoco que a expressão “pagamento” assume aquela acepção técnico-jurídica obrigacional que deixámos a florada supra, a propósito da lei anterior: o pagamento há-de constituir uma prestação ou uma contraprestação devida em razão de vínculo jurídico originado numa relação sinalagmática ou bilateral, correspondente, respectivamente, a contraprestação ou prestação devida.

Por isso, não pode como tal ser considerada a concessão de um subsídio porque este corresponde a “dádiva” ou “ajuda”, que não tem contraprestação ou, mesmo quando o subsídio vise compensar determinada actividade de interesse público, a “compensação” que pode traduzir nada tem a ver com preço ou pagamento devido.

Por outro lado, a infracção por **dispêndio ou gastos** de dinheiros públicos com violação de qualquer lei ou regulamento (Sousa Franco, ob. cit. pg. 485), incluindo as normas orçamentais, continua a constituir responsabilidade financeira a sancionar com **multa**, de acordo com a al. b) do nº 1 do artº 65º, que reproduz, sem alteração, a al. b) do nº 1 do artº 48º da Lei 86/89.

- b) Se houver culpa dos responsáveis, continuam a ser passíveis **também** de responsabilidade financeira sancionatória (al. b) do nº 1 e nº 6 do artº 65º);
- c) Mas – e esta é a inovação mais significativa - **independentemente de dolo ou mera culpa dos responsáveis, só dão lugar a responsabilidade financeira reintegratória, se:**

- “causarem dano para o Estado ou entidade pública por não terem contraprestação efectiva” (nº 2); ou se
- “o respectivo montante” não for “compensado com o enriquecimento sem causa de que o Estado haja beneficiado pela prática do acto ilegal ou pelos

seus efeitos” (nº 4), “sem prejuízo da aplicação de outras sanções legalmente previstas”.

- d) **Não havendo dolo pode o Tribunal:**
- **converter** a obrigação de reposição “em pagamento de multa de montante pecuniário inferior, dentro dos limites dos nºs 2 e 3” (nº 6 do artº 65º); ou
 - “**reduzir ou relevar** a responsabilidade em que houver incorrido o infractor, devendo fazer constar da decisão as razões justificativas da **redução ou da relevação**” (nº 2 do artº 64º);
- e) E, além disso, “o juiz não está vinculado ao montante indicado no requerimento do Ministério Público, podendo condenar em maior ou menor quantia” (nº 1 do artº 94º).

B. 4 — Apreciação jurídica dos factos

1. Feita esta sucinta explanação é inequívoco que o regime da **lei actual será, o mais favorável ao caso presente**, porque, para além da questão da graduação da culpa e apesar dela, só há responsabilidade financeira reintegratória se desses pagamentos indevidos tiver resultado dano para a CMMB ou não tiverem originado enriquecimento sem causa (ou se a eventual reposição não produzir tal enriquecimento).

E mais favorável também porque não só o Juiz Financeiro não está vinculado ao montante do pedido, como, não havendo dolo, pode converter a obrigação de reposição em multa, multa que, tendo limites máximos (nº 2 do artº 65º), será, normalmente de quantitativo inferior ao da obrigação de repor.

Assim, tendo em conta os factos provados, **importa valorá-los** à luz dos princípios e das regras previstas na LOPTC.

Neste contexto e tendo em conta a matéria de facto apurada e provada, resulta claro que a decisão de mérito, condenatória ou absolutória, **depende** da resposta a estas **questões**:

- os pagamentos efectuados devem considerar-se ilegais e, portanto, indevidos?
- em caso afirmativo, serão tais pagamentos imputáveis, a título de dolo ou negligência, ao Demandado?

2. Começemos, pois, pela qualificação dos pagamentos efectuados.

- a) Como ficou provado, as duas Empreitadas, relativas à construção destes dois Caminhos, foram adjudicadas, como consta das respectivas escrituras públicas, na modalidade de retribuição do empreiteiro “**por série de preços**”, prevista na alínea b) do nº 1 do artº 6º, 17º a 21º e 178º a 186º, todos do “regime de empreitadas de

obras públicas”, constante do Decreto Lei nº 235/86, de 18 de Agosto, então em vigor.

Assim, os pagamentos só podiam reportar-se aos **trabalhos executados**, apurados em **autos de medição** (artº 18º ib.), a que, periodicamente, deve proceder-se, mensalmente ou no prazo estipulado, como determina o artº 178º e seguintes do mesmo diploma.

Por outro lado, como resulta do ponto 8 da matéria de facto, apenas interessa apreciar e qualificar os pagamentos ordenados pelo Demandado em relação à **segunda empreitada**, ou seja, a que respeita à construção do “Caminho Agrícola de Granja de Oleiros – Vide – Vilar”.

- b) Ora ficou provado que para esta empreitada, o Demandado autorizou pagamentos no montante global de **9.859.526\$00** (pontos 10, 13 e 16 da matéria de facto), quando, de acordo com o auto de posse administrativa de 31.8.94, os trabalhos realizados foram avaliados apenas em **4.106.619\$00** (p. 17), resultando daí uma diferença de 5.752.907\$00 em favor da Câmara Municipal (ponto 18).

Vejamos se a questão a decidir pode ser apreciada data forma tão linear e simplista.

E **não pode**, como vamos demonstrar.

- c) Com efeito, **todas as ordens de pagamento** foram ordenadas pelo Demandado após os respectivos autos de medição terem sido assumidos em sessão da Câmara Municipal (ponto 37) a qual, deste modo, aprovou também os respectivos pagamentos.

Por outro lado, perante a **conflitualidade gerada** entre o Demandado e o Engenheiro responsável pela Divisão de Obras, aquele socorreu-se de informações **recolhidas pessoalmente no local e junto doutros técnicos** da mesma Câmara Municipal, para autorizar os pagamentos de molde a que correspondessem aos trabalhos efectivamente realizados, uma vez que as informações do responsável pela Divisão das Obras deixaram de lhe merecer confiança, **face ao conflito** gerado também entre este e o empreiteiro (ponto 26 ib.), situação que levou o Demandado a não renovar a chefia desse responsável camarário (pontos 26, 34, 35, 38 e 39 ib.).

- d) **Poderá dizer-se**, apesar do acima exposto, que os autos de medição nºs 2 e 3 efectuados em cumprimento da Ordem de Serviço de 28.11.91 (pontos 5 e 12), visaram antecipar os subsídios do FEOGA e por isso não correspondiam aos trabalhos efectivamente realizados.

Se isso está provado, como está, **também não é menos certo** que esses autos de medição datados de 28.11.91, apuraram os montantes de 6.784.766\$00 e de 3.631.257\$00 respectivamente (ponto 12) e **só em 10.4.92 – quase 5 meses depois!** – é que foi emitida a ordem de pagamento nº 355/92 (10.4.92), no montante de 3.000.000\$00 (ponto 13).

Este facto induz à convicção de que o **Demandado só ordenou os pagamentos que, pelas informações que recolheu ou constatou pessoalmente, o convenceram que correspondiam a trabalhos efectivamente executados e que, por isso e acima dos conflitos de relacionamento entretanto surgidos, deveriam ser pagos ao Adjudicante por efeito do vínculo obrigacional estabelecido pelo contrato de adjudicação.**

- e) Assim e nos termos expostos, impõe-se a **conclusão** de que os pagamentos ordenados pelo Demandado **não podem ser qualificados como indevidos, porque foram efectuados na convicção de que correspondiam ao dever da Câmara Municipal no âmbito das normas que regem o contrato de empreitada.**

Não se antolha, pois, tenham sido violadas quaisquer normas e, por isso, não havendo ilicitude, não há lugar à apreciação da culpa para efeito de graduação.

3. Isto não significa que **entre a Câmara Municipal e o Empreiteiro não haja desencontro** quanto ao cumprimento do contrato de adjudicação celebrado, relativo a esta Empreitada.

Prova-o o facto de a Câmara Municipal, em sessão de 11 de Novembro de 1994, reduzir ao montante de **2.304.918\$00** o seu crédito sobre o Empreiteiro (ponto 19), enquanto este, na tentativa de conciliação, por si requerida, junto do Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes defende ser credor da mesma Câmara Municipal além da devida indemnização, pelo montante de **3.631.257\$00**, correspondente a trabalhos executados nessa empreitada e ainda não pagos (ponto 20).

Mas tal litígio não pode ser dirimido neste Tribunal de Contas por, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art.º 214.º da Constituição, apenas lhe competir e de modo exclusivo, o julgamento das infracções financeiras, efectuando a respectiva responsabilidade financeira.

4. Mas **ainda que, em tese**, tais pagamentos devessem ser havidos como indevidos, **seria imprescindível decidir se, independentemente de qualquer grau de culpa, deles resultaram prejuízos** para a Câmara Municipal (n.º 2 do art.º 59.º da LOPTC) ou se com tais pagamentos ou com a eventual obrigação de reposição a Câmara Municipal **não enriqueceria sem justa causa** (n.º 4 ib.).

Ora, **quanto aos prejuízos**, não seria possível qualquer conclusão neste processo, face ao referido litígio ou desencontro de contas entre a Câmara Municipal e o Empreiteiro, relativamente a tal Empreitada.

III – DECISÃO

Posto isto, podemos **concluir** com toda a convicção e segurança que:

- a) **Os pagamentos efectuados por ordem do ex-Presidente da Câmara Municipal de Moimenta da Beira, Sr. F1, aqui Demandado, em favor do Adjudicatário da Empreitada de construção “Caminho Agrícola da Granja de Oleiros – Vide – Vilar” não infringiram qualquer norma legal ou regulamentar e, por isso, não podem ser havidos como pagamentos indevidos para os efeitos do disposto no artº 59º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, aplicável ao presente caso por, nos termos do nº 5 do seu artº 111º, se mostrar ser um regime mais favorável.**
- b) **O litígio que ocorre entre a Câmara Municipal e o Empreiteiro quanto à avaliação concreta dos trabalhos executados e os pagamentos feitos, não pode ser dirimido neste processo e nem sequer pelo Tribunal de Contas.**

Nestes termos,
e sem mais considerações,

Porque não provado, julgamos improcedente o requerido pelo Ministério Público em seu douto Requerimento Acusatório e, conseqüentemente, vai o Demandado absolvido.

Sem emolumentos por não serem devidos

Registe e notifique.

Lisboa, 22 de Maio de 2000.

O Juíz Conselheiro

José Luís da Silva Teixeira

SENTENÇA Nº 2/2000

*AMNISTIA – CAUSA DE EXTINÇÃO DE PROCEDIMENTO – RESPONSABILIDADE
FINANCEIRA SANCIONATÓRIA*

SUMÁRIO:

1. A amnistia é uma das causas de extinção do procedimento por responsabilidades financeiras sancionatórias (alínea c) do nº 2 do artº 69º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto).
2. Apesar de o artº 93º da Lei 98/97, em matéria da lei supletiva, mandar aplicar também ao processo autónomo de multa, previsto no artº 58º, o regime do processo sumário do Código do Processo Civil, “com as necessárias adaptações”, isso não obsta que neste processo de natureza civil se aplique a referida amnistia, não só por efeito da citada alínea c) do nº 2 daquela Lei 98/97, mas sobretudo por, nos termos do nº 3 do artº 493º do CPC, a amnistia constituir facto que extingue o efeito jurídico pretendido pelo Autor/Requerente.
3. A amnistia, aplicada em processo autónomo de multa, tem como efeito a absolvição do pedido.

Conselheiro Relator
Silva Teixeira

Processo nº 1/M/2000
Sessão de 25.5.2000

Esta sentença foi objecto do recurso ordinário nº 1-M/2000, o qual corre termos à data do encerramento do ano judicial 1999/2000, período a que se reporta esta Colectânea.

SENTENÇA N° 2/2000

I- RELATÓRIO

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO junto deste Tribunal requereu, em 28.2.2000 e ao abrigo dos artºs 58º n° 1 al. d) e n° 5 e 89º da Lei n° 98/97, de 26 de Agosto, o julgamento, em processo autónomo de multa, do **Vereador** a tempo inteiro da Câmara Municipal de Lisboa, **F1**, com os sinais dos autos, porquanto, conforme os factos dados como provados no Acórdão n° 102/99, de 7 de Dezembro, da Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal de Contas, terá praticado a **infracção financeira** prevista na al. b) do n° 1 do artº 65º da citada lei, por violação do n° 1 do artº 134º do Decreto-Lei n° 405/93, de 10 de Dezembro, que considera aplicável ao caso por força do artº 189º do Código do Procedimento Administrativo, pedindo, por isso, que seja o mesmo condenado a **pagar a multa de 200.000\$00**.

2. Em abono e sustentação do pedido, invoca o MP os **factos** que , a seguir, se sintetizam e que foram dados como provados também no citado Acórdão n° 102/99 da 1ª Secção:
 - a) A **Câmara Municipal de Lisboa (CML)**, tendo cumprido todas as formalidades legais, celebrou em 10.11.98, o **contrato n° 0300/37** com o consórcio formado pelas empresas “Soconstroi - Sociedade Construções, S.A.” e “Crespa Companhia Espanhola de Servicios Públicos Auxiliares, S.A.”, visando a prestação de serviços de **“manutenção dos espaços ajardinados e integrantes da estrutura verde local da zona 3 da DMIL”**, contrato válido pelo **prazo de doze meses**, contados a partir da data da consignação (cláusula 3ª), prorrogável por iguais períodos nas mesmas condições, até ao máximo de três anos, conforme o ponto 4.1.1. do Caderno de Encargos.
 - b) Porque o estado de conservação das áreas ajardinadas, objecto daquele contrato a celebrar, exigia uma **intervenção urgente, sob pena de se verificarem danos graves e irreparáveis nas espécies vegetais**, a CML e o referido consórcio **acordaram verbalmente** que os trabalhos se iniciariam **em 1 de Janeiro de 1998, em data anterior à da celebração e consignação desse contrato**.
 - c) Tendo, em **18.12.98**, na vigência do referido contrato, **ocorrido a fusão** da empresa “Soconstroi” com a “Somague - Sociedade de Construções”, por incorporação do património da primeira na segunda, a CML celebrou, em 26/7/99 e cumpridas as formalidades legais, o **contrato 0300/69** com o novo consórcio (Somague/Cepsa), contrato que mais não é do que a **continuação daquele contrato 0300/37**, mantendo-se o mesmo clausulado quanto a prazo e duração.
 - d) Em 8.9.99 foi acordada a **alteração à cláusula 3ª do contrato**, passando o prazo de doze meses a contar-se **a partir de 1.1.99, em data anterior, portanto, à da sua consignação**.

- e) Essa data foi autorizada pelo Demandado, como responsável por esse pelouro da CML e comunicada ao consórcio adjudicatário pelo ofício 1499/DMIL/GD/98, de 17.12.98, junto ao processo apenso, antes da celebração do referido contrato 0300/69, porque “qualquer interrupção na prestação de serviços causaria prejuízos graves e irremediáveis para as espécies vegetais a manter”.
3. Citado, pessoal e regularmente, o Demandado veio contestar invocando, por um lado, o benefício da amnistia e, por outro, a inexistência da alegada infração financeira.
- a) **Quanto á amnistia**, entende que, tendo a notificação ao adjudicatário (para prosseguir os trabalhos de manutenção a partir de 1.1.99) sido efectuada pelo ofício nº 1499, de 17 de Dezembro de 1998, a infração, a existir, foi praticada antes de 25.3.99 e, por isso, está abrangida pelo artº 7º da Lei nº 29/99, de 12 de Maio, devendo pois considerar-se amnistiada.
- b) **Quanto à inexistência da infração**, defende em resumo, que:
- o contrato 0300/69, face às cláusulas do contrato 0300/37, **não era sequer necessário e representa apenas “excesso de zelo dos serviços”**, pois, “a própria matéria de revisão de preços (...) estava assente no caderno de encargos”;
 - e, além de redundante e inócuo, **não causou prejuízo a ninguém**, não representa qualquer acto ilícito pois a prorrogação do contrato 0300/37 tinha já sido comunicada pelo ofício 1214, de 27.11.98, e “**nem um centavo foi pago ao adjudicatário antes de concedido o visto**”, como comprovou pela fotocópia da factura nº F00002/12/99, de 15.12.99, posterior, portanto, à notificação da concessão de visto, factura que se reporta aos meses de Janeiro a Novembro de 1999.

II- FUNDAMENTAÇÃO

1. Foi dado cumprimento ao disposto no artº 785º do C.P.C.

Tendo o Demandado defendido a **aplicação da amnistia**, concedida pela Lei nº 29/99, de 12 de Maio, importa desde já decidir se dela deve ou não beneficiar o Demandado.

- a) De acordo com a al. c) do nº 2 do artº 69º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, a **amnistia extingue a responsabilidade financeira sancionatória** dos artºs 65º e 66º.
- b) Ora, no seu duto Requerimento Acusatório, o MP integra a infração financeira que imputa ao demandado **na al. b) do nº 1 do artº 65º**.

- c) A invocada infracção foi **praticada em 17 de Dezembro de 1998**, data do ofício 1499/DMIL/AD/98, em que se notificava o adjudicatário, antes da consignação, para prosseguir os trabalhos de prestação de serviço a partir de 1 de Janeiro de 1999.
- d) Foi praticada, pois, **antes de 25 de Março de 1999**, sendo para tanto irrelevante que a consequência dessa comunicação/notificação se prolongue para além dessa data, como aconteceu no caso presente.
2. A **aplicabilidade da amnistia** ao caso presente, não só está expressamente contemplada na citada al. c) do n.º 2 do art.º 69º da LOPTC, como o presente processo se insere na área que, na terminologia da mesma lei, é considerada de “**responsabilidade financeira sancionatória**” (Secção III do Cap. V) e, por isso, a al. c) do seu art.º 80º lhe manda aplicar, supletivamente, o Código do Processo Penal.

Infelizmente, o legislador não foi tão inequívoco como dele se espera. É que, no art.º 93º e, apesar do disposto na Secção II e II desse citado Capítulo e no citado art.º 69º, e no art.º 58º e no art.º 89º, 90º e 91º, **manda aplicar à audiência de discussão e julgamento de todos os processos, sem qualquer distinção, o processo sumário do Código do Processo Civil “com as necessárias adaptações”!**

E, perante estas **contradições da letra da lei** e sem poder olvidar o disposto no n.º 2 do art.º 9º do Código Civil, tem o intérprete e o julgador de encontrar um sentido útil à previsão legislativa, compaginando-a com a **unidade do sistema jurídico em vigor**.

E, em nosso entender e até por força da al. c) do n.º 1 do art.º 214º da Constituição, a responsabilidade financeira a efectivar por este Tribunal e de modo exclusivo, **só pode ter natureza de “infracção financeira”**. Deste modo, a distinção feita na Lei n.º 98/97 entre responsabilidade financeira reintegratória (Sec. II do Cap. V) e responsabilidade financeira sancionatória (Sec. III ib.) e ainda no art.º 69º não se coadunará, pois, com aquela previsão constitucional.

Ora, não só a amnistia está expressamente prevista na al. c) do n.º 2 do citado art.º 69º como forma de extinção da responsabilidade financeira sancionatória, como é, em termos literais, inequívocamente o caso presente, **como também é causa de extinção de responsabilidade em direito penal** (art.º 127º do Cód. Penal). E, portanto, a questão tem a ver **apenas com a fundamentação técnico-jurídica** da absolvição consequente. O que não tem, obviamente, qualquer importância substancial, uma vez que o resultado prático para o Demandado é o mesmo.

Constituindo a amnistia também um facto que extingue o “efeito jurídico dos factos articulados pelo autor” (n.º 3 do art.º 493º do CPC), conduz forçosamente à absolvição do pedido. Por isso será irrelevante, para o caso “sub judicio” a questão que aqui deixamos meramente aflorada.

Por isso,

III- DECISÃO

Nestes termos e sem necessidade de outras considerações, ao abrigo da al. c) do nº 2 do artº 69º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto e do artº 7º da Lei nº 29/99, de 12 de Maio, declaro amnistiada a referida infração financeira e, em consequência, nos termos do nº 3 do artº 493º do Cód. Proc. Civil, aplicável por força do artº 93º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, absolvo o Demandado do pedido.

Sem emolumentos por não serem devidos.

Registe e notifique.

Lisboa, 25 de Maio de 2000

O Juiz Conselheiro

Silva Teixeira

SENTENÇA Nº 3/2000

*AUTARQUIA LOCAL – BOLSA DE ESTUDO – ENSINO SUPERIOR – MEMBRO DE
ÓRGÃO EXECUTIVO*

SUMÁRIO:

1. Salvo nos casos limitativos ou impeditivos, expressamente previstos na lei, as autarquias locais gozam do princípio da generalidade de competências, necessárias às atribuições que constituem a sua razão de ser.
2. No domínio do Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março, não existia qualquer norma legal que, implícita ou explicitamente, proibisse as Câmaras Municipais de, facultativamente, conceder, de acordo com regulamento aprovado pela Assembleia Municipal, bolsas de estudo a alunos do ensino politécnico e do ensino superior, residentes no respectivo Município.
3. Assim, não havendo ilegalidade, não foi cometida qualquer infracção financeira.

Conselheiro Relator
Silva Teixeira

Processo nº 1/JC/2000
Sessão de 27.6.2000

Esta sentença foi objecto do recurso ordinário nº 4-JC/2000, o qual corre termos à data em que encerrou o ano judicial 1999/2000, período a que se reporta esta Colectânea.

SENTENÇA Nº 3/2000

I- RELATÓRIO

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO (MP) requereu, em 12.1.2000, o julgamento, em Processo de Julgamento de Contas, dos Demandados supra mencionados, com os sinais dos autos, por, na qualidade de responsáveis pela gerência de 1998 da Câmara Municipal de Barcelos (CMB) e conforme se constatou no Processo de Auditoria nº 51/99, terem, em 20.7.98 e de acordo com o regulamento aprovado, por unanimidade, pela Assembleia Municipal, atribuído 45 bolsas de estudo a alunos do ensino superior e politécnico no montante global de 4.400.000\$00, pagamento que, por infringir o disposto na Lei nº 42/83, de 31/12, no Decreto-Lei nº 77/84, de 8/3, no Decreto-Lei nº 399-A/84, de 28/12, na Lei 169/99, de 14/9, no artº 3º do Código de Procedimento Administrativo e no artº 26º do Decreto-Lei nº 314/83, de 21/7, deve ser havido como pagamento indevido para os efeitos do disposto nos nºs 1, 2 e 3 do artº 59º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, devendo, em consequência:
 - a) Ser condenados, solidariamente, a repor tal quantia com os juros de mora legais;
 - b) De acordo com a decisão final, proceder-se ou não à homologação do saldo de encerramento das contas da gerência desse ano, nos termos da alínea d) do nº 1 do artº 90º e nºs 3 e 4 do artº 94º da Lei nº 98/97.
2. Citados, regular e pessoalmente, os **Demandados**, nas suas doutas **contestações**, **aceitam os factos alegados pelo MP, mas, recusando a ilegalidade dos mesmos, defendem a total improcedência do pedido e, em consequência, a sua absolvição.**

Para tanto, os 5 primeiros e os 4 últimos Demandados coligaram-se entre si para o efeito de contestação.

A. Os 5 primeiros Demandados defendem, em síntese, que:

- a) A Lei nº 42/83, de 31 de Dezembro (aprova o Orçamento de Estado para 1984) e os Decretos Leis nºs 77/84, de 8 de Março e 399-A/84, de 28 de Dezembro, **não têm qualquer aplicação** ao caso pois dizem respeito à coordenação e delimitação das administrações central, regional e local **em matéria de investimentos públicos**, isto é, infraestruturais e não das despesas correntes como é o caso das bolsas de estudo;
- b) Por outro lado, **as atribuições das autarquias são originárias**, como decorrência do estatuto do “poder local”, consagrado na Constituição e, por isso, gozam de uma **presunção legal de competência** na prossecução dos interesses próprios dos respectivos cidadãos.

- c) Nem será necessário invocar tais princípios, uma vez que a atribuição das bolsas de estudo, por parte dos Municípios, não só não é proibida expressamente por lei – e é prática corrente – como, face às realidades do Município de Barcelos, **cabe nas atribuições e competências previstas no Decreto-Lei nº 100/84**, de 29 de Março (artº 2º, 51º nº 1 alínea i) e nº 4 alínea i)).
- d) Além disso, se **limitaram a cumprir** (alínea i) do nº 4 do citado artº 51º) uma deliberação da Assembleia Municipal (que, como tal, ainda não foi anulada por um tribunal), aprovando, por unanimidade, o respectivo **regulamento de atribuição de bolsas de estudo** a quem, mais tarde, poderá fixar-se profissionalmente no Concelho, assim contribuindo para o seu desenvolvimento como “pedras vivas” insubstituíveis.
- e) E tal deliberação insere-se no poder de a Assembleia Municipal auto-regulamentar as suas actividades no âmbito das suas atribuições legais e, enquanto não for anulada, é lei válida que deve ser acatada inclusive por este Tribunal de Contas.
- f) Se, “por hipótese absurda, viesse a prevalecer a tese da douta “acusação” do MP (...) a mesma decisão seria manifestamente inconstitucional” por ofensa ao estatuto do “poder local” e aos artºs 237º, 239º, 241º a 243º da CRP.
- g) Seja como for, actuaram sempre na convicção da licitude do acto que a nova Lei dos Municípios (alíneas c) e d) do nº 4 do artº 64º da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro) continua a aceitar, quer como “prestação de serviços a estratos sociais desfavorecidos ou dependentes”, quer como matéria do âmbito da “acção social escolar”.

B. Os quatro últimos Demandados defendem, por sua vez, que:

- a) A atribuição das bolsas de estudos **não infringe qualquer lei** porque se integra na alínea f) do nº 2 do artº 2º da Decreto-Lei nº 100/84, bem como no seu artº 1º nºs 1 e 2;
- b) A elevação do nível cultural e das qualificações académicas dos cidadãos do concelho é de **interesse público** e a contribuição do Município nesse sentido permite assegurar melhor os direitos consignados na Constituição nesse tocante (artºs 16º, 43º, 73º, 74º, 75º, 76º, etc.);
- c) E é **uma prática seguida** na maior parte dos Municípios, tendo, inclusive, merecido parecer favorável das CCRS e DGAA, parecer que juntaram;
- d) E é atribuição que a **actual Lei nº 169/99, no seu artº 64º, mantém como admissível.**

II FUNDAMENTAÇÃO

Tudo visto,
porque os factos relevantes mereceram o acordo das partes e não há excepções ou nulidades de que o Tribunal deva conhecer ou que obstem à decisão de mérito, pode, nos termos da alínea b) do n.º 1 do art.º 510.º do CPC, aplicável por força da alínea a) do art.º 80.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, **conhecer-se desde já do mérito da causa:** é o que passamos a fazer de seguida.

A FACTOS

Tendo em conta os factos articulados pelo MP e pelos Demandados, bem como os documentos que juntaram ou invocaram, é esta a matéria de facto relevante e provada:

1. O 1.º Demandado, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Barcelos, auferiu o **vencimento anual ilícido** de 5.718.435\$00 no ano de 1998 e o 2.º, o 3.º e o 4.º Demandados auferiram no mesmo ano e na qualidade de vereadores a quantia de 4.237.163\$00, 4.373.678\$00 e 3.740.384\$00, respectivamente, enquanto os restantes Demandados não auferiram qualquer vencimento como vereadores.
2. Os referidos Demandados são os **responsáveis pela gerência de 1998** da Câmara Municipal de Barcelos (CMB).
3. A **Assembleia Municipal da CMB aprovou, em 27.2.98 e por unanimidade um Regulamento para atribuição de bolsas de estudo a alunos do ensino superior e politécnico**, sob proposta, aprovada por unanimidade em 27/11/97, da Câmara Municipal.
4. Em consequência de tal Regulamento e **dando-lhe cumprimento**, os Demandados **aprovaram por unanimidade, em 20.7.98, a atribuição de 45 bolsas de estudo a estudantes do Concelho de Barcelos a frequentar o ensino superior e politécnico**.
5. O montante global assim gasto pela CMB nesse ano de 1998 foi de **4.400.000\$00**.
6. Essa verba e esta acção **constavam do Orçamento e do Plano de Actividades** para esse ano, aprovados pela mesma Assembleia Municipal.
7. A conta de gerência de 1998 foi aprovada pela Assembleia Municipal.
8. A competência dos Municípios para a atribuição de tal tipo de bolsas de estudo, isto é, a alunos do ensino superior e politécnico, é **defendida em parecer** jurídico de 1998, publicado em “Órgãos Autárquicos”, 1.º semestre de 1998 (vd. fls. 64).

B O DIREITO APLICÁVEL

Perante esta factualidade, importa decidir se, face às leis aplicáveis, ocorre qualquer ilegalidade e, em tal hipótese, se tal ilegalidade integrará qualquer infracção financeira, designadamente a de “pagamentos indevidos”, prevista no nº 1 do artº 59º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

1. O MP defende, como se viu supra, que, por ser atribuição da Administração Central, as Câmaras Municipais não podem atribuir bolsas de estudo a alunos do ensino superior ou politécnico, mas apenas aos alunos do ensino básico e secundário. E fundamenta tal entendimento no disposto na Lei nº 42/83, de 31 de Dezembro, no Decreto-Lei nº 77/84, de 8 de Março, no Decreto-Lei nº 399-A/84, de 28 de Dezembro, proibição que se manterá na Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, dado o disposto na Lei nº 159/99, de 14 de Setembro.

Vejamos se assim é

- a) A Lei nº 42/83, aprovou o Orçamento Geral do Estado para 1984 e apenas o artº 47º poderia ter algum interesse para o caso presente. Com efeito, este normativo transfere para os municípios, no ano de 1984, “novas competências em matéria de gestão dos equipamentos da educação pré-escolar, do ensino primário e do ciclo preparatório TV...” (nº 1) e ainda “as competências relativas à acção social escolar correspondentes aos níveis de ensino a que se refere o número anterior ...” (nº 2), competências que serão objecto de regulamentação própria (nº 5).

Trata-se, pois, como consta dos diplomas que o regulamentam, de transferência de competências em matéria respeitante a investimentos públicos.

Assim,

- b) O **Decreto-Lei nº 77/84**, entretanto revogado pelo artº 34º da Lei nº 159/99, de 14 de Setembro, mas aplicável ao caso se fosse caso disso, pretende **delimitar e coordenar** as actuações da Administração Central e Local **em matéria de investimentos públicos**, definidos no seu artº 3º. Como doutamente alegam os Demandados, tal **noção de “investimentos públicos” afasta a sua aplicabilidade ao caso “sub judice”**: **é que o objectivo deste diploma é o da despesa com a formação de bens duradouros de natureza infra-estrutural**, ou seja, de **“empreendimentos”** e de **“equipamentos”**, concretizados, mais à frente, nas competências dos municípios no âmbito da “educação e ensino” (alínea e) do artº 8º).

É inquestionável que a **previsão literal dos nºs 4 e 5 desta alínea e)** permite, **aparentemente**, defender que aí cabem também as despesas correntes em “transportes escolares” (nº 4) e “outras actividades complementares designadamente nos domínios da acção social escolar” (nº 5), e, a ser assim, incluiria as “bolsas de estudo”.

Mas não é assim.

E não é porque o diploma, face à definição dada no artº 3º, reporta-se neste artº 8º só e apenas a investimentos infra-estruturais, por ex., a aquisição de meios de transporte, a construção de instalações para actividades de tempos livres, cantinas, etc.

Portanto, este diploma não tem aplicação ao caso presente.

- c) O Decreto-Lei nº 399-A/84 visa regulamentar o disposto no artº 15º do Decreto-Lei nº 77/84, ou seja, “a transferência de novas competências em matéria de investimentos públicos”, prevista neste citado diploma.

Sendo assim, **também este diploma não terá aplicação ao caso**, por respeitar a investimentos públicos.

Mas da sua leitura resulta que o legislador **não se conteve** apenas nesse objectivo, pois, de forma pouco consentâneo com o comando do artº 47º da Lei nº 42/83, acima focado, **incluiu** neste diploma, na área da “educação e do ensino” os “**auxílios económicos**” (alínea e) do nº 1 do artº 4º) os quais podem **revestir as modalidades de “subsídio” para alimentação, para alojamento, para livros e material escolar e para equipamento contra a chuva e o frio** (nº 1 do artº 14º), todos eles “destinados a comparticipar nas despesas escolares do aluno, inerentes à frequência das aulas”, como reza o nº 1 do artº 13º.

Ora, as despesas efectuadas com estes “auxílios económicos” **não poderão ser tecnicamente qualificadas de “investimentos públicos”**, na acepção que lhes dá o referido artº 3º do Decreto-Lei nº 77/84:

“A realização de investimentos públicos compreende a identificação, a elaboração e a aprovação de projectos, o financiamento e a execução dos empreendimentos, a respectiva manutenção, a gestão e o funcionamento dos equipamentos”.

É, pois, nessa parte, um **diploma inovador**, ainda que válido dada a forma “decreto-lei” usada e o facto de não contender com qualquer reserva legislativa da Assembleia da República, pois não belisca minimamente as “bases do sistema de ensino” (alínea i)) ou o estatuto dos titulares do poder local (alínea m)), ambas do artº 164º, nem o estatuto das autarquias locais (alínea q) do nº 1 do artº 165º da CRP).

Mesmo assim, esta transferência de competências para as autarquias locais para concederem “auxílios económicos” restritos às crianças da educação pré-escolar e aos alunos do ensino primário e do ciclo preparatório TV” (artº 1º deste Decreto-Lei nº 399-A/84, **não nos resolve a questão** que nos ocupa.

É que se resulta indubitável que, ao abrigo deste Decreto-Lei nº 399-A/84, a CMB podia conceder bolsas de estudo, nas modalidades referidas no artº 14º, aos alunos dos referidos níveis de ensino, **isso não permite concluir sem mais que o não possa ou pudesse fazer também a alunos do ensino superior ou equiparados.**

Para que assim fosse, como defende o MP, seria necessário que houvesse lei expressa que o proibisse – e, como veremos, não há – ou que a referida “transferência de competências” pudesse significar e traduzir, de modo implícito, a existência de tal proibição – o que também não pode aceitar-se.

Passemos, pois, à análise dessas questões.

2. Antes de mais, detenhámo-nos na panóplia de atribuições e competências da autarquia “município” e na sua natureza constitucional.

- a) **De acordo com a Constituição (CRP)**, as autarquias locais (município e freguesia) integram-se no **poder local** como decorrência da organização democrática do Estado, têm “património e finanças próprios” (238º) e são **“pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas”** (235º da CRP), através das atribuições e competências reguladas por lei “de harmonia com o princípio da **descentralização administrativa**” (237º da CRP), sendo o “órgão executivo”, isto é, a Câmara Municipal, responsável perante a Assembleia Municipal (238º da CRP) que dispõe de poder regulamentar próprio “nos limites da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar” (241º), consistindo a **tutela administrativa** na verificação do cumprimento da lei, tutela que, só em casos excepcionais, poderá tomar medidas restritivas da autonomia do poder local (242º).

Este é o **quadro constitucional** que baliza e salvaguarda a autonomia do poder local de tal forma que, como ensina **Freitas do Amaral**¹

“As autarquias locais são todas, e cada uma delas, pessoas colectivas distintas do Estado. As autarquias locais não fazem parte do Estado, não são o Estado, não pertencem ao Estado. São entidades independentes (...) embora possam por ele ser fiscalizadas, controladas ou subsidiadas”.

E, mais adiante, acrescenta o mesmo Insigne Mestre:

“As autarquias locais nem sequer são instrumentos da administração estadual indirecta (...) desenvolvem uma actividade administrativa própria e não uma actividade estadual ainda que indirecta; por isso pertencem à administração autónoma”.

¹ “Curso de Direito Administrativo” 2ª ed. Vol. 1 pág. 419.

Neste sentido, o **conceito de autarquia local**, diz o mesmo Autor, comporta **quatro elementos essenciais**: o território, o agregado populacional, os interesses próprios deste e os órgãos representativos da população”.

E quanto aos **“interesses comuns”** são estes que justificam a própria autarquia, o que **postula a existência de interesses locais diferentes dos interesses gerais da comunidade política “Estado”, sem prejuízo da coexistência de interesses simultaneamente locais e nacionais**. E, nesses casos, terá de ser a lei a repartir as atribuições e competências.

Estas considerações doutrinárias e o quadro constitucional permitem detectar um **“poder originário” das autarquias para regulamentarem e gerirem, ainda que nos termos da lei e sempre no interesse das respectivas populações**, uma parte importante dos assuntos públicos, como consta do artº 4º da **“Carta Europeia de Autonomia Local”**⁽⁹⁾:

“Dentro dos limites da lei, as autarquias têm completa liberdade de iniciativa relativamente a qualquer questão que não seja excluída da sua competência ou atribuída a uma outra autoridade”.

O exposto permite-nos **constatar** que as Autarquias Locais, no exercício do seu poder autónomo e originário em benefício das respectivas populações, só poderão estar impedidas de tomar as medidas que a lei, com ressalva dos princípios constitucionais, expressamente preveja, gozando, pois, como doutamente vem alegado pelos Demandados, duma presunção de competência.

Dito doutra forma, **as Autarquias Locais gozam do princípio da generalidade**, consagrado na al. h) do nº 1 do artº 39º do Dec. Lei 100/84, de 29 de Março, **na acepção de que usufruem de todas as competências necessárias às atribuições genéricas que constituem a sua razão de ser, salvo se, expressamente, a lei, com salvaguarda dos princípios constitucionais ou equivalentes, a tanto obstar.**

3. Ora, em matéria de concessão de bolsas de estudo a alunos do ensino politécnico e do ensino superior, **não existe qualquer norma que, implícita ou explicitamente, proíba as Autarquias Locais de, facultativamente, as concederem**. Com efeito,
 - a) **O Decreto-Lei nº 100/84**, de 29 de Março, então em vigor¹⁰, logo no seu **preâmbulo**, afirma que o objectivo da revisão da Lei 79/77, de 25 de Outubro, é o da **“consolidação e reforço de um poder local verdadeiramente autónomo e forte”**, e, no âmbito das atribuições das Autarquias Locais, mantém **“a consagração do princípio da generalidade**, subordinado, porém, ao princípio constitucional da unidade do Estado e ao regime legalmente definido de delimitação de actuações entre as administrações central e local **em matéria de investimentos públicos”**,

⁹ Ratificada pelo Decreto nº 58/90, de 23 de Outubro.

¹⁰ O DL 100/84 foi revogado pelo artº 100º da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro.

salientando que o alargamento do elenco das atribuições destas continua a ter “natureza meramente exemplificativa”.

É, pois, a esta luz que se deve entender este diploma e as normas nele expressamente consagradas: a delimitação legal de competências entre a Administração Central e a Administração Local confina-se, por enquanto, ao âmbito de **investimentos públicos** – cujo último diploma é a Lei nº 159/99, de 14 de Setembro – e a enumeração de atribuições e competências no Decreto-Lei nº 100/84, como agora na Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, **é meramente indicativa ou exemplificativa** e não taxativa.

Assim, o nº 2 do seu artº 1º reafirma que as Autarquias Locais **“visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas”**, como sua razão de ser, sendo sua atribuição **“o que diz respeito aos interesses próprios, comuns e específicos** das populações respectivas, e, designadamente, **“à educação e ensino”** (al. f) do nº 1 do seu artº 2º).

É a consagração do **princípio da generalidade**. Como, mais à frente, se consagra o **princípio da independência ou da autonomia** (artº 75º).

Ora não se podem, pois, ignorar estas normas, designadamente as relativas à educação e ao ensino e que nelas **não se procede a qualquer distinção entre graus de ensino**.

E, ainda que a educação e o ensino constituam dever do Estado (art.s 73º, 74º, 75º e 76º da CRP), isso não significa que outras entidades estejam impedidas de contribuírem ou colaborarem em tão importante função, nem que o Estado, como o fez no artº 47º da citada Lei 42/83, venha a transferir essa obrigação ou admita transferi-la para o poder local.

Seja como for, o DL 100/84 inclui nos **poderes próprios** da Assembleia Municipal – isto é, naqueles em que não é indispensável proposta prévia do órgão executivo (a Câmara Municipal) – o de **“pronunciar-se e deliberar sobre assuntos que visem a prossecução de interesses próprios da autarquia** (al. h) do nº 1 do artº 39º, redacção que se manteve na Lei nº 18/91, de 12 de Junho): **é outra concretização do referido princípio da generalidade**.

O exposto evidencia, pois e à saciedade, que, de acordo com o DL 100/84, a Assembleia Municipal de Barcelos **não estava, à partida, impedida de aprovar, como o fez, a proposta da Câmara Municipal relativa ao Regulamento de bolsas de estudo para os estudantes do ensino superior residentes no Município**.

E, uma vez aprovado, restava à Câmara Municipal, isto é, aos Demandados **“executar e velar pelo cumprimento”** dessa deliberação, como o impõe a al. a) do artº 51º, enquanto não for suspensa, modificada, revogada ou anulada “pela forma prevista na lei” (artº 75º).

Vejamos, porém, se outros diplomas o impediriam.

- b) É na **Lei nº 113/97**, de 16 de Setembro, que se encontra o essencial do regime legal relativo ao **“financiamento do ensino superior público”**, aplicável, em determinadas condições, também ao ensino particular e cooperativo (artº 34º).

Visa esta Lei “concretizar o direito à **igualdade de oportunidades** de acesso, frequência e sucesso escolar, pela superação de desigualdades económicas, sociais e culturais” (al. d) do artº 2º) por forma a garantir que, através da acção social

“nenhum estudante será excluído do subsistema do ensino superior por incapacidade financeira” (nº 2 do artº 15º).

Para tanto, o Governo publicou o respectivo **Regulamento**, aprovado pelo Despacho nº 10.324 –D/97, de 31 de Outubro (DR, II, 253, dessa data), alterado pelo Despacho nº 13.766 – A/98, de 31 de Julho (DR, II, 181 Supl., da mesma data).

No processo de concessão das bolsas, deve o requerente provar, sob declaração de honra, os requisitos exigidos (artº 6º do Regulamento), podendo e devendo o Governo, através **do sistema de controlo**, previsto no artº 18º daquela Lei, averiguar e “garantir que os recursos afectados ou a afectar beneficiarão efectivamente os mais carenciados”.

Caberá, pois, aos serviços de controlo verificar se ocorrem sobreposições de auxílios e tirar daí as respectivas consequências, **mas tal hipótese, teoricamente possível, não prejudica as competências das Autarquias neste campo**, até porque os pressupostos da atribuição das bolsas ou auxílios podem ser diferentes.

Seja como for, nem nesta Lei, nem no DL 129/93, de 22 de Abril, na parte ainda em vigor, nem no referido Regulamento, se consegue encontrar norma que, directa ou indirectamente, exclua as Autarquias Locais de deliberarem conceder auxílios económico-sociais, designadamente através de bolsas de estudo, aos estudantes do ensino superior residentes no seu Concelho.

Este diploma permite apenas afirmar que o Estado assumiu, através dele, **ser seu dever** conceder tais auxílios, **mas isso não significa** que outras entidades públicas ou privadas o não possam também fazer de modo voluntário e facultativo, se, para tanto detiverem capacidade jurídica e económica. Será o caso, entre outras, das Fundações e, no entender que perfilhamos pelas razões mencionadas, das Autarquias Locais.

4. Concluímos, pois, que, ao abrigo dos princípios da generalidade e da autonomia ou independência de que, constitucional e legalmente, gozam, as Autarquias Locais, na vigência do Dec-Lei nº 100/84, de 29 de Março, na redacção original e na que lhe foi dada por diplomas posteriores, designadamente, pela Lei 18/91, de 12 de Junho, não estavam legalmente impedidas de, facultativamente, decidirem conceder, ao abrigo da al. f) do nº 1 do artº 2º e da al. h) do nº 1 do artº 39º, auxílios económicos, designadamente, na modalidade de bolsas de estudo, a estudantes do ensino superior e politécnico, residentes no respectivo Município.

III – DECISÃO

Face à conclusão de que as Autarquias Locais, no domínio do Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março¹¹, podiam, facultativamente, conceder bolsas de estudo a

¹¹ E, dado o carácter exemplificativo mantido na Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, e além disso, o disposto na al. o) do nº 1 do seu artº 53º e, sobretudo, nas al.s c) e d) do artº 64º, tal possibilidade ou faculdade em nada se alterou.

estudantes do ensino superior residentes no respectivo Município, a concessão de 45 bolsas de estudo, concretizadas pelos Demandados, na qualidade de membros do órgão executivo “Câmara Municipal” e em consequência do regulamento, aprovado pela Assembleia Municipal, não pode ser havida como ilegal.

E, não havendo ilegalidade, não foi cometida qualquer infracção financeira.

Nestes termos e com estes fundamentos,

a) **Julgo improcedente, nesta parte, o duto Requerimento do Ministério Público, pois os Demandados, ao concederem, em 1998 e de acordo com o Regulamento aprovado pela Assembleia Municipal e o Orçamento e o Plano de Actividades também por ela aprovados, 45 bolsas de estudo a estudantes do Concelho de Barcelos a frequentar o ensino superior e politécnico, não infringiram qualquer norma legal, e, por isso, não cometeram qualquer infracção financeira.**

Assim, absolvo os Demandados.

b) **E, face ao assim decidido e ao parecer do Ministério Público, nos termos do nº 3 do artº 94º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, homologo o saldo de encerramento da Conta de Gerência de 1998, constante do respectivo relatório.**

Registe e notifique.

Sem emolumentos, por não serem devidos.

Lisboa, 27 de Junho de 2000.

O Juíz Conselheiro

Silva Teixeira

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

DECISÃO Nº 6/CV/2000

AQUISIÇÃO DE BENS – CONCURSO PÚBLICO – ADMISSÃO CONDICIONAL – ADMISSÃO DEFINITIVA – DECISÃO VINCULADA – ILEGALIDADE – FUNDAMENTO DE RECUSA DE VISTO – RECOMENDAÇÃO

SUMÁRIO:

O DL nº 197/99, de 8 de Junho, veio, com maior precisão e clareza normativas, relativamente ao DL nº 55/95, de 29/03, afastar a possibilidade de os concorrentes serem liminarmente excluídos no acto público do concurso com fundamento na não apresentação de algum dos documentos que devem acompanhar as propostas.

Com efeito, à luz da norma vertida no nº 4 do artº 101º daquele diploma legal, a decisão relativa à admissão dos concorrentes, tomada pelo júri que preside ao acto público do concurso, a partir dos documentos por aqueles entregues, é uma decisão vinculada, isto porque o júri deve começar por admitir provisoriamente os concorrentes a quem falte algum documento ou cujos documentos apresentem omissões, deficiências ou incorrecções susceptíveis de suprimento, nos termos previstos na lei, só os podendo excluir depois de esgotado o prazo concedido para sanar as irregularidades detectadas, e caso estas persistam.

A inobservância do disposto no citado artº 101º, nº 4, configura uma ilegalidade passível de constituir fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea c) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na medida em que o afastamento ilegal de um concorrente, ao provocar a restrição do universo dos opositores ao concurso lançado, e inviabilizar o conhecimento de uma proposta, é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

Todavia, nesta eventualidade, o Tribunal de Contas, em decisão fundamentada, e usando o mecanismo legal previsto no nº 4 do mesmo artº 44º da Lei nº 98/97, pode conceder o visto ao contrato e fazer recomendações aos serviços no sentido de suprir ou evitar, no futuro, a “*ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro*” [alínea c) do nº 3 do citado artº 44º].

Conselheiro Relator
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

Procs. nºs 8 e 9/2000
Sessão Ordinária de 08/03/2000

DECISÃO Nº 6/CV/2000

No exercício da fiscalização prévia, o Tribunal de Contas, pela Secção Regional da Madeira, e em sessão ordinária de 8 de Março de 2000, examinou os processos respeitantes a dois contratos de fornecimento de géneros alimentícios para a confecção de refeições, celebrados, em 14 de Janeiro de 2000, entre o Estabelecimento Prisional do Funchal e as empresas João Gomes Camacho S.A., e Procarne – Produtores de Carne, Ld^a., pelo preço, sem IVA, de 83.989.030\$00 e de 35.679.820\$00, respectivamente.

I

Dos correspondentes processos resultam apurados os seguintes factos com interesse para a decisão a proferir:

1) O procedimento tendente à escolha das entidades adjudicatárias foi, no caso vertente, o concurso público, com publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, e fundamentado legalmente nos n^{os} 1, alínea a), e 2, do art^o 78^o, conjugadamente com o n^o 1, do art^o. 80^o, todos do Decreto-Lei n^o 197/99, de 8 de Junho.

2) Apresentaram-se ao concurso os três concorrentes que se indicam a seguir:

Nestlé Portugal, S.A.;
Recheio Cash & Carry de João Gomes Camacho, S.A.;
Procarne – Produtores de Carne, Lda.

3) De acordo com a acta do acto público realizado no dia 7 de Dezembro de 1999, o júri decidiu excluir o concorrente Nestlé Portugal, S.A., com base nos seguintes fundamentos:

“A declaração exigida na alínea a) do número oito ponto dois do programa de concurso, não faz referência ao Objecto Social da Firma nem apresenta a assinatura reconhecida notarialmente;

Apenas apresentou declaração de IRC (mod. 22) referente ao ano de mil novecentos e noventa e oito, quando a alínea d) do citado número oito ponto dois do programa de concurso exigia a declaração dos três últimos anos;

Não apresentou a relação do volume de negócios e de géneros fornecidos referentes aos três últimos anos exigida na alínea f) do número oito ponto dois do programa de concurso;

Não apresentou a lista dos bens ou serviços exigida na alínea g) do número oito ponto dois do programa de concurso.”

- 4) Na mesma sede, e ainda segundo o teor da referida acta, decidiu também o júri excluir o concorrente Recheio Cash & Carry de João Gomes Camacho, S.A., por a respectiva proposta não estar devidamente instruída:

*“A declaração exigida na alínea a) do número oito ponto dois do programa de concurso, não apresenta a assinatura reconhecida notarialmente;
Não apresentou a relação do volume de negócios e de géneros fornecidos referentes aos três últimos anos exigida na alínea f) do número oito ponto dois do programa de concurso;
Não apresentou a lista dos bens ou serviços exigida na alínea g) do número oito ponto dois do programa de concurso;
Não indicou os técnicos ou dos órgãos técnicos integrados ou não na empresa que têm a seu cargo o controlo de qualidade, bem como as habilitações literárias e profissionais dos mesmos (alínea h) do número oito ponto dois do programa de concurso);
Não declarou ter conhecimento e de aceitar o programa de concurso e do caderno de encargos, cujo cumprimento se obrigava e de se submeter à legislação e ao foro do Tribunal da Comarca do Funchal, renunciando-se a qualquer outro (alínea j) do número oito ponto dois do programa de concurso).”*

- 5) Contra essas exclusões, reclamou apenas o concorrente Recheio Cash & Carry de João Gomes Camacho, S.A., tendo o júri considerado procedente a reclamação apresentada, pelo que revogou a decisão inicialmente tomada, e decidiu admitir condicionalmente o concorrente em causa.
- 6) Na sequência daquela admissão condicional, e da junção dos documentos em falta, dentro do prazo concedido para o efeito, foi a empresa Recheio Cash & Carry de João Gomes Camacho, S.A., admitida ao concurso em apreço.
- 7) No entanto, a subsistência da exclusão liminar do concorrente Nestlé Portugal, S.A., coloca a questão de saber se tal decisão obedeceu às regras previstas no DL nº 197/99, de 8 de Junho.
- 8) No âmbito da verificação preliminar, e sobre a questão enunciado no número anterior, solicitaram-se esclarecimentos ao Estabelecimento Prisional do Funchal (ofício nº CV/72, de 2000.02.01), que, através do ofício nº 471, de 8 Fev. 00, prestou as explicações que, de seguida, se transcrevem:

*“Afigurou-se ao júri que os documentos apresentados pelos concorrentes JOÃO GOMES CAMACHO S.A. e NESTLÉ PORTUGAL, contidos no invólucro com a designação “DOCUMENTOS”, não continham os elementos que pudessem permitir a avaliação naquela fase das capacidades técnicas e financeiras daqueles concorrentes, pelo que o levou a excluí-los do acto público.
Se por um lado a firma JOÃO GOMES CAMACHO S.A., se fez representar por uma entidade com poderes para o efeito, confirmada pela procuração apresentada reconhecida notarialmente, já o mesmo não aconteceu com a firma NESTLÉ*

PORTUGAL S.A. onde apenas esteve presente um elemento daquela Empresa, que não pode intervir por não estar legalmente mandatado.

Da reclamação ditada para a acta pelo representante da firma João Gomes Camacho, S.A. foi o júri alertado para o facto de reconhecer as faltas apontadas, mas entendiam que os documentos à data existentes permitiam uma primeira apreciação da capacidade Técnica e Financeira, referindo-se mais concretamente às declarações do modelo 22 do IRC dos 3 últimos anos e ao relatório de contas – razão que levou o júri a debruçar-se sobre esta matéria e reconhecer que por eles se obtinham os elementos pretendidos.

Relativamente à firma NESTLÉ PORTUGAL S.A., além de não ter sido apresentada qualquer reclamação, quer no acto quer nos dias que se seguiram, afigurou-se ao júri não estar em poder dos mesmos elementos da firma anterior, uma vez que apenas tinha apresentado a declaração modelo 22 do IRC, referente ao ano de 1998.

Assim foi apenas apreciada a reclamação do concorrente JOÃO GOMES CAMACHO S.A.

Mais informo V. Ex.^a. que a firma NESTLÉ, não usou até à presente data dos direitos que lhe confere o artº 180º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.”

II

1. Na situação sub judice, é ponto assente que as propostas apresentadas pelos concorrentes Nestlé Portugal, S.A., e Recheio Cash & Carry de João Gomes Camacho, S.A., não se encontravam acompanhadas pela totalidade dos documentos exigidos no programa do concurso, nos termos do artº 96º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho (vd. o nº 8.2 do programa do concurso e a acta do acto público de 7/12/99, transcrita, no essencial, na primeira parte da presente decisão).

Em relação ao concorrente Recheio Cash & Carry de João Gomes Camacho, S.A., a sua admissão ao concurso não levanta qualquer objecção, uma vez que o júri revogou, em devido tempo e no lugar próprio, a decisão inicial de exclusão, sobressaindo apenas o facto de tal só ter ocorrido na precedência de reclamação, quando, face à legislação aplicável, a sua admissão condicional era imposta por lei, atendendo à natureza das irregularidades detectadas na preparação da respectiva proposta, e consoante se passa a expor.

2. O actual regime jurídico de realização de despesas públicas e da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e serviços, plasmado no DL nº 197/99, de 8 de Junho, veio, com maior precisão e clareza normativas, relativamente ao D.L. nº 55/95, de 29/03, afastar a possibilidade de os concorrentes serem liminarmente excluídos no acto público do concurso com fundamento na não apresentação de algum dos documentos que devem acompanhar as propostas, os quais, no essencial, se destinam a comprovar a idoneidade e a capacidade dos particulares interessados.

Com efeito, por força do nº 4 do artº 101º do citado D.L. nº 197/99, o júri do concurso, ao deliberar sobre a admissão e exclusão dos concorrentes, está obrigado a admitir condicionalmente aqueles que não apresentem a totalidade dos documentos exigidos nos termos do artº 96º do mesmo diploma, ou que omitam dados na documentação apresentada, devendo conceder-lhes um prazo, até 5 dias, para entregarem os documentos em falta ou para completarem os dados omissos (nº 6 do artº 101º do referido diploma).

Assim, nas hipóteses de os concorrentes não juntarem as declarações ou comprovativos exigidos, ou de o fazerem de forma diferente, ou de não mencionarem o cumprimento das obrigações em causa (cfr. artº 96º), tal motiva a sua admissão condicional, ficando a admissão definitiva ao concurso dependente da junção dos documentos em falta ou do suprimento das omissões, deficiências ou incorrecções, dentro do prazo concedido para esse fim, e desde que na nova documentação apresentada não incluam qualquer referência que seja indiciadora do preço da proposta ou das respectivas condições de pagamento, consoante exige, na sequência, o nº 3 do artº 103º.

Por conseguinte, à luz da norma vertida no nº 4 daquele artº 101º, a decisão relativa à admissão dos concorrentes, tomada pelo júri que preside ao acto público do concurso, a partir dos documentos por aqueles entregues, é uma decisão vinculada, isto porque o júri deve começar por admitir provisoriamente os concorrentes a quem falte algum documento ou cujos documentos apresentem omissões, deficiências ou incorrecções susceptíveis de suprimento, nos termos previstos na lei, só os podendo excluir depois de esgotado o prazo concedido para o suprimento das faltas ou irregularidades detectadas, e caso estas persistam.

Pode-se, pois, afirmar que a opção do legislador foi a de, sem pôr em causa os objectivos do concurso, criar condições para mais ampla concorrência, mediante a admissão condicional dos concorrentes cuja documentação não se mostre em conformidade com o previsto na lei, e com a concessão de um prazo curto para o respectivo suprimento, o que não perturba o andamento próprio do concurso.

3. A decisão de excluir o concorrente Nestlé Portugal, S.A., porque tomada em oposição ao disposto no nº 4 do artº 101º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, foi, portanto, ilegal, e eventualmente lesiva de princípios enformadores dos concursos públicos (v.g. o da igualdade e o da livre concorrência), pois, nesta fase do concurso, era exigível a admissão condicional deste concorrente, independentemente de reclamação.
4. A inobservância do disposto no citado artº 101º, nº 4, configura uma ilegalidade passível de constituir fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea c) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na medida em que o afastamento ilegal de um concorrente, ao provocar a restrição do universo dos opositores ao concurso lançado, e inviabilizar o conhecimento de uma proposta, é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

Todavia, nesta eventualidade, o Tribunal de Contas, em decisão fundamentada, e usando o mecanismo legal previsto no nº 4 do mesmo artº 44º da Lei nº 98/97, pode

conceder o visto ao contrato e fazer recomendações aos serviços no sentido de suprir ou evitar, no futuro, a “ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro” [alínea c) do n.º 3 do citado art.º 44.º].

Assim, no caso vertente, e partindo do pressuposto de que a recusa de visto justificar-se-ia, sobretudo, caso ficasse demonstrado que a inobservância das regras concursais havia colocado em crise princípios específicos do concurso público, considera-se que a ilegalidade descrita não afectou nem colocou em risco o interesse financeiro público, daí que o Tribunal lance mão do mecanismo legal facultado pelo n.º 4 do art.º 44.º da citada Lei n.º 98/97, recomendando também ao Estabelecimento Prisional do Funchal que, em sede de contratação pública, passe a pautar a sua actuação por forma a respeitar, neste domínio, a disciplina contida no D.L. n.º 197/99, de 8 de Junho, para o concurso público, nomeadamente no que concerne à fase de admissão e exclusão dos concorrentes (art.º 101.º).

III

Face ao exposto, decide-se, com o parecer favorável do Digníssimo Magistrado do Ministério Público, os votos concordantes dos Assessores, e com uma chamada especial de atenção para a recomendação que antecede, **conceder o visto** aos dois contratos de fornecimento de géneros alimentícios para a confecção de refeições, celebrados, em 14 de Janeiro de 2000, entre o Estabelecimento Prisional do Funchal e as empresas João Gomes Camacho S.A., e Procarne – Produtores de Carne, Lda.

São devidos emolumentos, no montante de:

Proc. n.º 8/2000	84.000\$00
Proc. n.º 9/2000	<u>35.700\$00</u>
	119.700\$00

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 8 de Março de 2000.

O Juíz Conselheiro,
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

O Assessor,
José Emídio Gonçalves

O Assessor,
em substituição,
Maria Adília Teixeira Barbeito

Fui presente,
O Procurador Geral Adjunto,

Decisão Nº 6/2000

João Maria Marques de Freitas

DECISÃO Nº 8/CV/2000

EMPREITADA DE OBRA PÚBLICA – CONTRATO ADICIONAL – TRABALHOS A MAIS – ERROS DE CONCEPÇÃO DO PROJECTO – ALTERAÇÕES AO PROJECTO – RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA

SUMÁRIO:

1. De acordo com os elementos disponíveis, e considerando a totalidade dos trabalhos incluídos no objecto do adicional, configura-se que a necessidade da sua realização coexistia já no momento da adjudicação da empreitada, pois apresentavam-se, desde o início, como associados, ou mesmo, em certa medida, imprescindíveis à execução da obra em causa, para lhe assegurar a melhor correspondência ao seu fim.
2. E também a principal justificação apresentada, para realizar os trabalhos que, no caso vertente, têm maior expressão financeira, assenta no facto de, aquando do início da empreitada, se ter verificado que o terreno disponível não era suficiente para a implantação do edifício e que a estrutura existente não possuía as dimensões indicadas no projecto, o que motivou o dono da obra, ao detectar esses erros, a ordenar a execução dos trabalhos decorrentes das modificações introduzidas ao projecto.
3. Assim, e para além de outras exigências resultantes da evolução do interesse público que o contrato visava satisfazer, o presente adicional terá, na sua génese, erros de concepção do projecto, pelo que a responsabilidade pela execução dos trabalhos não previstos mas assumidos como indispensáveis, por via das alterações ao projecto, determinadas pela rectificação daqueles erros, cabe ao dono da obra, nos termos do artº 39º do citado DL nº 405/93.
4. Fica, deste modo, prejudicada a verificação de estar ou não preenchido o condicionalismo previsto no nº 1 do artº 26º do DL nº 405/93, uma vez que, em termos de legalidade financeira, o artº 39º do mesmo diploma fornece a base legal de suporte para a realização desses trabalhos.

Conselheiro Relator
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

Proc. nº 1286/99
Sessão Ordinária de 31/03/2000

DECISÃO Nº 8/CV/2000

No exercício da fiscalização prévia, o Tribunal de Contas, pela Secção Regional da Madeira, e em sessão ordinária de 31 de Março de 2000, examinou o contrato adicional à empreitada de construção da Igreja dos Lameiros – São Vicente, celebrado, em 18 de Outubro de 1999, entre a Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente e a empresa Vicente Pestana Aragão, Lda., com o preço de 51.097.556\$00 (s/IVA).

I

Com interesse para a decisão que cumpre proferir, a análise do correspondente processo permite destacar a seguinte matéria factual:

1. Em 16 de Junho de 1997, e após a realização de concurso público, foi celebrado, entre a SRESA e a sociedade Vicente Pestana Aragão, Lda, o contrato da empreitada de construção da Igreja dos Lameiros – São Vicente, com o preço de 110.757.258\$00, s/IVA, o qual foi visado na Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, no dia 31 de Julho do mesmo ano (Procº nº 3207/97).
2. O projecto de execução da obra foi da responsabilidade da SRESA, sendo adoptado o regime remuneratório da empreitada por série de preços (cfr. o item 8.1 do programa de concurso e o ponto 13.1 das cláusulas especiais do caderno de encargos).
3. O instrumento jurídico ora sujeito a fiscalização prévia, respeita ao primeiro termo adicional à supra identificada empreitada, cujo preço corresponde a 46% do valor da adjudicação do contrato inicial, enquanto que os trabalhos abrangidos pelo respectivo objecto, já concluídos, consubstanciaram-se, em concreto:
 - na demolição de parte do edifício existente na zona de implantação da obra e edificação da respectiva estrutura com um afastamento de 5 metros relativamente ao previsto em projecto;
 - em alterações introduzidas nas instalações eléctricas, resultantes da reorganização de alguns dos espaços interiores;
 - no aumento da área do palco previamente contemplada em projecto;
 - na execução de um muro de suporte em betão ciclópico e respectiva drenagem, na parte em que o Caminho Municipal existente no local confina com a obra, bem como de uma laje entre o muro e o edifício, cuja implantação foi deslocada numa distância de 5 metros para Oeste, relativamente ao previsto em projecto;
 - no arranjo dos espaços exteriores da Igreja, levado a cabo na sequência das alterações motivadas pelo afastamento do edifício em relação ao mencionado Caminho Municipal;

- na execução de uma guarda em tubo de aço inoxidável polido.

4. A memória descritiva e justificativa dos trabalhos em causa, tem o seguinte teor:

“Refere-se a presente memória ao adicional da obra de “Construção da Igreja dos Lameiros – São Vicente. Aquando do início dos trabalhos desta empreitada, verificou-se que o terreno disponível não era suficiente para a implantação do edifício e, tendo em conta que a antiga estrutura existente não apresentava as dimensões indicadas no projecto, foi decidido proceder-se à sua demolição e reconstrução, mas considerando uma nova implantação.

Posteriormente, e na sequência de uma visita efectuada à obra pelo Sr. Secretário Regional do Equipamento Social e Ambiente, foi decidido executar-se um muro de suporte em betão ciclópico e respectiva drenagem, na parte em que o C.M. confina com a obra. Ficou também decidido proceder-se a um deslocamento de 5,0 m para Oeste na implantação do edifício, por forma a criar-se uma laje entre o edifício e o muro de suporte, espaço esse que na parte inferior servirá para arrecadação do salão existente a esse nível e na parte superior funcionará como adro, aumentando assim a área disponível para a movimentação do público.

Por forma a reorganizar o espaço referido atrás do mesmo adro, o projectista elaborou um estudo para o arranjo dessa zona exterior à Igreja, tendo em conta a sua perfeita integração com a envolvente. Assim sendo, o empreiteiro apresentou um orçamento para o arranjo desse espaço exterior, considerando os elementos fornecidos pelo projectista.

Ainda relativamente a trabalhos a mais com preços acordados, temos a salientar a guarda metálica que, embora prevista nas peças desenhadas do projecto, não está contemplada nas medições e orçamento”.

5. O surgimento de dúvidas sobre o enquadramento dos trabalhos abrangidos pelo presente termo adicional no conceito legal de trabalhos a mais do artº 26º, nº 1, do DL nº 405/93, de 10 de Dezembro, conduziu a que tivessem sido solicitados esclarecimentos à SRESA (vide ofício nº CV/835, de 1999.11.04), a que este Serviço respondeu a coberto do ofício nº 57, de 2000.01.10.
6. Contudo, o facto de se considerar insuficiente a argumentação aí aduzida, por não encontrar suporte bastante na documentação inicialmente enviada, motivou que, **no cumprimento do Despacho nº 8/CV/2000, de 21 de Janeiro**, tivesse sido solicitado o envio das peças desenhadas do projecto de execução e das posteriores alterações introduzidas (arquitectura, betão armado e arranjos exteriores).
7. No âmbito daquele despacho, o Serviço foi ainda questionado sobre a amplitude da demolição da **estrutura** do edifício existente no local, bem como sobre o motivo da aparente não inclusão, no mapa de trabalhos anexo à referida memória descritiva e justificativa, dos trabalhos autorizados pela informação nº 539/DRU, de 97.10.31, cujas

espécies estavam discriminadas na proposta do adjudicatário com a ref^a 113/97/A.C./97/10/20.

8. As peças desenhadas em falta no processo foram posteriormente remetidas pela SRESA, que as fez acompanhar do **ofício n° 5722, de 2000.03.16**, constante em anexo ao ofício n° 768, da Assessoria Jurídica da Presidência do Governo da RAM, **com a mesma data**, onde forneceu os esclarecimentos infra transcritos:

“1 – Confirma-se que a estrutura do edifício existente no local foi totalmente demolida, conforme referido na informação n° 539/DRU de 97/10/31. No projecto inicial apenas estava previsto a demolição das paredes e laje do edifício existente, permanecendo as fundações, pilares e vigas do tecto.

Assim sendo, foi solicitado ao adjudicatário que apresentasse um orçamento para a demolição da restante parte da estrutura (sapatas, pilares e vigas), e sua reconstrução com uma nova implantação.

O empreiteiro apresentou um valor de 4 500 contos para a realização dos trabalhos atrás referidos, o que foi aceite pelo dono da obra. Considerando que estava previsto na proposta inicial um valor de 2 450 contos para reforço da estrutura existente, esse montante foi utilizado para o pagamento de parte dos trabalhos e a parte restante, no valor de 2 050 contos, foi facturada como trabalhos a mais em betão armado em sapatas, pilares, vigas e lajes dado que havia preço unitário para cada um destes trabalhos.

Estes trabalhos estão contemplados no capítulo 3 do orçamento adicional, no que se refere a betão armado em sapatas, pilares, vigas e lajes”.

II

1. A factualidade descrita coloca, no plano jurídico, a questão de saber se os trabalhos abrangidos pelo adicional ora sujeito a visto, nomeadamente os respeitantes à “*execução de uma laje de ligação*” e ao “*arranjo dos espaços exteriores da Igreja*”, se subsumem no conceito legal de trabalhos a mais, vertido no n° 1 do artº 26º do D.L. n° 405/93, de 10/12 (diploma aplicável à presente empreitada), segundo o qual só podiam beneficiar dessa classificação os trabalhos cuja espécie ou quantidade não houvessem sido incluídas no contrato principal, e, ainda, desde que, cumulativamente:
 - se destinassem à realização da mesma empreitada;
 - se tivessem tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra;
 - não pudessem ser técnica ou economicamente separados do contrato principal, sem inconveniente grave para a entidade adjudicante, ou, ainda que separáveis, fossem estritamente necessários ao acabamento da empreitada adjudicada.

2. A apreciação dos elementos documentais disponíveis permite concluir que as condições acima referidas não se encontram preenchidas no adicional em apreço.

De facto, quer a implantação do edifício com o afastamento de 5 metros em relação ao local inicialmente escolhido, quer a execução da laje de ligação entre aquele edifício e o muro de suporte existente na zona em que o Caminho Municipal confina com a obra, resultaram da opção do dono da obra, o mesmo sucedendo no tocante à criação de um espaço destinado, na parte superior, a funcionar como adro, proporcionando o aumento da área destinada à movimentação do público e, na parte inferior, a arrecadação do salão construído a esse nível. Daí que esses trabalhos não possam ser assumidos como inerentes à realização da empreitada lançada a concurso, e imprescindíveis à sua conclusão, implicando, antes, a expansão da obra projectada.

Quanto aos trabalhos respeitantes ao arranjo dos espaços exteriores da Igreja, foram os mesmos realizados na sequência das alterações introduzidas pelo afastamento do edifício em relação ao mencionado Caminho Municipal, supostamente porquanto o aumento da área criada terá obrigado à reorganização dos espaços envolventes, afigurando-se que, apesar de destinados a complementar a obra, não seriam essenciais ao seu acabamento.

De igual modo, as explicações trazidas ao processo pela SRESA, também não clarificam a sua natureza de trabalhos a mais, deixando antes transparecer a ideia que são distintos da obra inicialmente contratada, e que, embora com ela tenham uma certa conexão, não se destinaram à realização da mesma empreitada, tal como consta do projecto patenteado, do caderno de encargos e do contrato inicial.

Não obstante, a ponderação do condicionalismo que ficou traçado aponta no sentido de que a execução dos trabalhos em causa resultou, não de uma circunstância imprevista à execução da obra, mas antes de uma deficiente concepção e planeamento da empreitada, ou mesmo de erros ou omissões do projecto.

Com efeito, de acordo com os elementos disponíveis, e considerando a totalidade dos trabalhos incluídos no objecto do adicional em apreço, configura-se que a necessidade da sua realização coexistia já no momento da adjudicação da empreitada, pois apresentavam-se, desde o início, como associados, ou mesmo, em certa medida, imprescindíveis à execução da obra em causa, para lhe assegurar a melhor correspondência ao seu fim.

E também a principal justificação apresentada, para realizar os trabalhos que, no caso vertente, têm maior expressão financeira, assenta no facto de, aquando do início da empreitada, se ter verificado que o terreno disponível não era suficiente para a implantação do edifício e que a estrutura existente não possuía as dimensões indicadas no projecto, o que motivou o dono da obra, ao detectar esses erros, a ordenar a execução dos trabalhos decorrentes das modificações introduzidas ao projecto, para o que contactou com o empreiteiro e acertou com ele a alteração de alguns trabalhos, especialmente ao nível do plano e do lugar de execução da obra.

Por conseguinte, e para além de outras exigências resultantes da evolução do interesse público que o contrato visava satisfazer, o presente adicional terá, na sua génese, erros de concepção do projecto, pelo que a responsabilidade pela execução dos trabalhos não previstos mas assumidos como indispensáveis, por via das alterações ao projecto, determinadas pela rectificação daqueles erros, cabe ao dono da obra, nos termos do artº 39º do citado D.L. nº 405/93.

Fica, deste modo, prejudicada a verificação de estar ou não preenchido o condicionalismo previsto no nº 1 do artº 26º do D.L. nº 405/93, uma vez que, em termos de legalidade financeira, o artº 39º do mesmo diploma fornece a base legal de suporte para a realização desses trabalhos.

3. Verifica-se ainda que, tendo o processo sido objecto de solicitação de esclarecimentos adicionais à SRESA, através do Despacho nº 8/CV/2000, emitido em 21 de Janeiro, a correspondente resposta, inserida no ofício da SRESA com o nº 5722, de 16 de Março de 2000, apenas deu entrada na SRMTC na mesma data, em anexo ao ofício nº 768, da Assessoria Jurídica, datado igualmente de 16 do mesmo mês, pelo que não foi cumprido o prazo de 30 dias, fixado para o efeito no artº 82º, nº 2, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

E, atendendo ao disposto nos artºs 66º, nº 1, alínea e), 67º, 77º, nº 2 (articulado com os artºs 104 e 105º) e 89º, todos do supra mencionada Lei, a inobservância do prazo assinalado é susceptível de gerar responsabilidade sancionatória.

III

Face ao exposto, decide-se, com o parecer favorável do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e os votos concordantes dos Assessores, conceder o visto ao contrato adicional à empreitada de construção da Igreja dos Lameiros – São Vicente, celebrado, em 18 de Outubro de 1999, entre a Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente e a empresa Vicente Pestana Aragão, Lda, com uma chamada de atenção para os prazos estabelecidos no artº 81º, nº 2, alíneas b) e c), e no artº 82º, nº 2, ambos da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, assim como para as consequências que podem advir da inobservância desses prazos.

Mais se determina que a Contadoria do Visto realize as diligências necessárias ao ulterior cumprimento do disposto nos artºs 82º, nº 4, “*in fine*”, e 77º, nº 2, alínea d), da mesma Lei.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 31 de Março de 2000.

São devidos emolumentos, no montante de 51.100\$00.

O Juíz Conselheiro,
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

O Assessor,
José Emídio Gonçalves

O Assessor,
em substituição,
Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso Spínola Santos

Fui presente,
O Procurador Geral Adjunto,
João Maria Marques de Freitas

DECISÃO Nº 9/CV/2000

CONCURSO PÚBLICO – COMISSÃO DE ANÁLISE DE PROPOSTAS – ALTERAÇÃO DOS PREÇOS DAS PROPOSTAS – NULIDADE - RECUSA DO VISTO

SUMÁRIO:

1. As exigências legais sobre modo, arrumação, apresentação e selecção das propostas são feitas no interesse da concorrência, e para defesa de valores como os da transparência e da intangibilidade dessas propostas, ou o da imparcialidade da decisão administrativa (vd. os artºs 70º, 72º, 73º, 79º, 90º e 96º do DL 405/93).
2. Decorre, assim, da lei que a proposta não só constitui um dos elementos essenciais do concurso, como assume um elo necessário de ligação à pessoa do concorrente, condicionando o objecto do acto de adjudicação ao conteúdo da proposta vencedora, o que impede que nela sejam alterados os elementos passíveis de determinar a escolha, em virtude de preferência pelos respectivos termos (por exemplo, o preço).
3. A comissão de análise carece, em absoluto, de competência para alterar os preços das propostas, sendo uma actuação desse tipo ilegal, por contrariar a lei e os princípios gerais dos procedimentos concorrenciais, com destaque para os princípios da imutabilidade ou intangibilidade das propostas, da concorrência e da transparência.
4. Na situação concreta, o concurso realizou-se, mas a sua finalidade saiu afectada, ao fazer-se a adjudicação a uma proposta não apresentada, porquanto, antes da referida actuação, não existia a proposta vencedora, com o preço que lhe foi atribuído pela comissão de análise, o que pode ser visto como um caso de preterição absoluta da forma legal do próprio concurso.
5. E, neste contexto, configura-se, por força do nº 1 do artº 133º do CPA, a nulidade, quer do acto de graduação das propostas, quer dos termos subsequentes do procedimento concursal, o que também implica a recusa do visto, em consonância com o disposto no artº 44º, nº 3, alínea a), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

Proc. nº 12/2000
Sessão Ordinária de 31/03/2000

DECISÃO N.º 9/CV/2000

No exercício da fiscalização prévia, o Tribunal de Contas, pela Secção Regional da Madeira, e em sessão ordinária de 31 de Março de 2000, examinou o contrato de empreitada de construção do quartel dos Bombeiros Municipais de Santa Cruz, celebrado, em 6 de Dezembro de 1999, entre a Câmara Municipal de Santa Cruz e a empresa Mecível Europa, Engenharia e Construção, Lda., pelo preço de 172.185.362\$00, sem IVA.

I

Com interesse para a decisão que cumpre proferir, a análise do correspondente processo permite destacar a seguinte matéria factual:

1. O procedimento tendente à escolha da entidade adjudicatária foi, no caso vertente, o concurso público, aberto por anúncio publicado no Diário da República, III Série, n.º 124, de 28/05/99, e fundamentado legalmente no art.º 48.º do D.L. n.º 405/93, de 10 de Dezembro.
2. A Contadoria do Visto questiona a legalidade da tramitação administrativa conducente à celebração do presente contrato, no tocante à intervenção que nela teve a comissão de análise. Isto porque:
 - a) Ao referido concurso público apresentaram-se seis concorrentes e outras tantas propostas, a saber:
 - 1 – Mecível Europa, Lda – **160.785.362\$00;**
 - 2 – Olim & Carvalho, Lda – 175.613.103\$00;
 - 3 – Tecnovia, S.A. – 190.539.542\$00;
 - 4 – Vicente Pestana & Aragão, Lda – 199.672.681\$00;
 - 5 – Elimar, Lda – 222.088.073\$00;
 - 6 – Santos & Ornelas, Lda – 214.782.140\$00.
 - b) Todavia, em sede de apreciação e classificação das propostas, a comissão de análise detectou que aos concorrentes não havia sido facultado o mapa de medições da obra, tendo essa omissão reflexos em todas as propostas apresentadas, pelo que decidiu reformular os correlativos montantes, por sua exclusiva iniciativa, e de acordo com a fundamentação exposta no relatório que elaborou (vd. fl. 4):

“Assim, considerou-se a lista de trabalhos em anexo referida para todos os concorrentes, como base de análise, e os concorrentes que não apresentaram, na sua proposta, os referidos trabalhos adicionou-se à mesma um valor para os mesmos, estimado no valor de mercado dos mesmos trabalhos.”

c) Daí que aquela comissão tenha atribuído às propostas dos concorrentes os valores que se passam a indicar:

- 1 – Mecível Europa – 172.185.362\$00;
- 2 – Olim & Carvalho, Lda – 190.313.103\$00;
- 3 – Tecnovia, S.A. – 215.039.542\$00;
- 4 – Vicente Pestana & Aragão, Lda – 214.422.681\$00;
- 5 – Elimar, Lda – 236.788.073\$00;
- 6 – Santos & Ornelas, Lda – 231.082.140\$00.

d) E, conseqüentemente, por deliberação do órgão executivo camarário, de 23/09/99, a empreitada foi adjudicada à empresa Mecível Europa, pelo preço de **172.185.362\$00**.

3. Sobre esta actuação, foi ouvida a Câmara Municipal de Santa Cruz, que argumentou, no seu ofício nº 2389, de 14 de Março de 2000:

“Atenta a experiência adquirida pela comissão de análise das propostas, achou-se por bem incluir no preço da proposta o acréscimo derivado dos trabalhos em causa, sob pena de empreitada ficar incompleta, tanto mais que estando os mesmos previstos, dificilmente à posteriori, os mesmos seriam enquadrados no conceito definido pelo legislador, de trabalhos a mais”, crendo “ a Câmara Municipal que com a correcção do preço em causa, ficou o interesse público melhor salvaguardado”.

4. Cabe ainda referir que nenhum dos concorrentes contestou tal decisão, quando lhes foi comunicada.

II

1. A problemática que emerge dos factos descritos consiste em determinar se, face ao Decreto-Lei nº. 405/93, de 10/12 (diploma aplicável à empreitada posta a concurso), a legalidade do contrato em apreço está ou não comprometida, por via da alteração dos preços das propostas admitidas ao concurso, operada pela comissão de análise.

Um primeiro aspecto a destacar é o de que, na formação do contrato de empreitada de obra pública, deve proporcionar-se aos potenciais concorrentes amplo e exacto conhecimento do conteúdo e significado económico-financeiro das obrigações a assumir, cumprindo definir com rigor as responsabilidades inerentes à concepção e execução da obra, de modo a garantir a consecução do interesse público em causa, bem como criar reais condições de concorrência. Princípios estes que nortearam o regime normativo instituído pelo D.L. nº. 405/93, de 10 de Dezembro, e encontram-se também presentes no D.L. nº. 59/99, de 2 de Março, que manteve, nas suas linhas gerais, o regime por aquele estabelecido.

Assim, o legislador, ao tratar do concurso público, começava por dizer, no artº 59º do citado Decreto-Lei 405/93, que o concurso “*terá por base um projecto, um caderno de*

encargos e um programa de concurso, elaborados pelo dono da obra". E, no artigo seguinte, deixou expresso: no n.º 1, que as peças do projecto a exhibir no concurso seriam as suficientes para definir a obra, incluindo, além do mais, a natureza e o volume dos trabalhos; na alínea a) do n.º 2, que a memória ou nota descritiva devia conter os respectivos cálculos justificativos; e, na alínea b) do mesmo n.º 2, que o mapa de medições devia ser elaborado com o grau de decomposição adequado no que concerne à quantidade e qualidade dos trabalhos.

O mapa de medições é elemento imprescindível para a elaboração da lista de preços unitários e para a determinação do preço da obra, uma vez que, na proposta simples da empreitada por série de preços, o preço total será o que resultar da soma dos produtos dos preços unitários pelas respectivas quantidades de trabalho constantes daquele mapa (vd. art.º 76º do D.L. n.º 59/99 e do D.L. n.º 405/93).

Mais impõe a lei que as peças do projecto patenteadas no concurso serão expressamente enumeradas no caderno de encargos (vd. n.º 5 do art.º 63º do D.L. n.º 59/99 e n.º 5 do art.º 60º do D.L. n.º 405/93), documento este que, estabelecendo os termos, de ordem jurídica e técnica, em que o dono da obra está disposto a contratar, constitui a regulamentação contratual vinculativa para quem se proponha celebrar com ele o contrato, e pela qual se deve conformar a respectiva prestação.

Deste modo, a base normativa, legal e convencional, para apreciação das questões suscitadas no âmbito de um contrato de empreitada de obra pública, há-de procurar-se no quadro dos referidos diplomas legais e nas cláusulas pertinentes do caderno de encargos do correspondente contrato.

Logo, no plano externo, aquele em que a Administração se relaciona com os particulares co-contratantes, a obra posta a concurso fica definida pelas peças patenteadas, isto é, pela natureza e pelo volume dos trabalhos nelas previsto, o que, **no caso de um projecto da autoria do dono da obra**, justifica que seja este o único responsável pelos elementos que patenteia (cfr. art.ºs 39º e 40º do D.L. n.º 405/93 e art.ºs 37º e 38º do D.L. n.º 59/99).

E isso implica que, em momento anterior ao lançamento do concurso, a Administração deve preocupar-se em avaliar e determinar, com rigor, e dentro do grau de previsão possível, quais os meios, financeiros e não financeiros, necessários à realização da obra, o que pressupõe a confirmação dos elementos do respectivo projecto de execução, sendo óbvio que não faria sentido exigir dos concorrentes que, de moto próprio, revejam e rectifiquem o projecto e as suas medições, pois tal não se harmoniza nem com a sua posição pré-contratual, nem com a filosofia do concurso.

2. No concurso em causa, a particularidade nasce do facto de, das peças escritas disponibilizadas pela Câmara Municipal de Santa Cruz, não constar o mapa de medições da obra, contendo a quantidade e a qualidade dos trabalhos necessários para a sua execução, em função do qual os eventuais interessados pudessem conformar as respectivas propostas, mais se verificando que as listas dos preços unitários, que

acompanharam as propostas apresentadas, foram elaboradas pelos concorrentes, em função das medições por eles próprios efectuadas, nas quais se basearam igualmente para a determinação dos correlativos preços globais.

A partir daí, há que equacionar se a comissão de análise, face ao papel que legalmente lhe está atribuído, e perante a falta de entrega do aludido mapa de medições exigido por lei, bem como pela premência da realização de trabalhos não abrangidos pelas medições dos proponentes, pode, por rectificação, alterar as propostas dos concorrentes.

Antes de mais, importa referir que uma intervenção desse tipo não se confunde com as alterações previstas para os concursos que envolvam propostas condicionadas ou projectos com variantes da autoria dos próprios concorrentes, as quais podem ser feitas em momento posterior à adjudicação, e em conformidade com o disposto, presentemente, no artº 106º do D.L. nº 59/99 (antes no artº 98º do D.L. nº 405/93).

No caso agora em apreço, porém, a conduta adoptada pela comissão de análise pôs em crise o conceito e função da proposta, acto em que o concorrente manifesta a sua adesão às condições em que o dono da obra anunciou estar na disposição de contratar a execução da obra em causa, e que constam das peças patenteadas, ficando, com a apresentação da proposta, preenchidos os elementos deixados em aberto pela entidade adjudicante, designadamente o preço, sobre o qual é apenas à concorrência que cabe pronunciar-se.

As exigências legais sobre modo, arrumação, apresentação e selecção das propostas são feitas no interesse da concorrência, e para defesa de valores como os da transparência e da intangibilidade dessas propostas, ou o da imparcialidade da decisão administrativa (vd. artºs 70º, 72º, 73º, 79º, 90º e 96º do D.L. 405/93).

Decorre, assim, da lei que a proposta não só constitui um dos elementos essenciais do concurso, como assume um elo necessário de ligação à pessoa do concorrente. Por seu turno, a decisão de adjudicar envolve, por um lado, a determinação do parceiro contratual da entidade pública adjudicante, e, por outro, a definição dos parâmetros do contrato a celebrar, com a aceitação da proposta ganhadora. Deste modo, o objecto do acto de adjudicação fica condicionado pelo conteúdo da proposta vencedora, o que impede que nela sejam alterados os elementos passíveis de determinar a escolha, em virtude de preferência pelos respectivos termos (por exemplo, o preço).

No que especificamente toca à comissão de análise, a sua função está confinada à realização das operações relativas à apreciação e classificação das propostas, actuando, na área das respectivas atribuições, sob o manto da autonomia técnica, relativamente à entidade que tenha ordenado a abertura do concurso, mas competindo-lhe, tão somente, elaborar um relatório fundamentado sobre o mérito das propostas, ordená-las, para efeitos de adjudicação, de acordo com o respectivo critério de apreciação (vd. artº 100º do D.L. nº 59/99 e artº 97º do D.L. 405/93), e, por último, submete-las à entidade competente para decidir a adjudicação.

3. Considera-se, pois, que a comissão de análise carece, em absoluto, de competência para alterar os preços das propostas, sendo uma actuação desse tipo ilegal, por contrariar princípios e regras procedimentais, o que implica a invalidade da decisão final de adjudicação em que se repercute.

Com efeito, tais alterações, mostrando-se incompatíveis com a lei e com os princípios gerais dos procedimentos concorrenciais, com destaque para os princípios da imutabilidade ou intangibilidade das propostas, da concorrência e da transparência, conduzem, no fundo, a que a própria noção de concurso público seja seriamente inquinada, quando se adjudica a obra a uma proposta que não foi apresentada, nem assumida pelo concorrente, nos termos exigidos pela lei (assinada, acompanhada de nota justificativa do preço proposto e de lista de preços unitários, e com o seu preço total indicado por extenso, sem IVA), termos esses cuja preterição arrasta o imperativo legal da não admissão da proposta.

Por conseguinte, nesta situação concreta, o concurso realizou-se, mas a sua finalidade saiu afectada, ao fazer-se a adjudicação a uma proposta não apresentada, porquanto, antes da prática daquele acto não previsto na tramitação concursal, não existia a proposta vencedora, com o preço que lhe foi atribuído pela comissão de análise, o que até pode ser visto como um caso de preterição absoluta da forma legal do próprio concurso (cfr. Prof. Marcelo Rebelo de Sousa, in *O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo*, LEX Edições Jurídicas, Lisboa, 1994, págs. 74 e segs.).

E, neste contexto, configura-se, por força do nº 1 do artº 133º do CPA, a nulidade, quer do acto de graduação das propostas, quer dos termos subsequentes do procedimento concursal, o que também implica a recusa do visto, em consonância com o disposto no artº 44º, nº 3, alínea a), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Mas, ainda que se entendesse que a referida ilegalidade não representa a preterição de uma formalidade essencial, nem, por aplicação do nº 1 do artº 133º do CPA, torna nula a adjudicação, por vício de forma, teríamos então que a mesma configuraria um vício gerador de anulabilidade, no quadro resultante do artº 135º do mesmo CPA, e, como tal, também passível de constituir fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea c) do nº 3 do citado artº 44º da Lei nº 98/97, uma vez que é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

III

Face ao exposto, decide-se, com o parecer favorável do Digníssimo Magistrado do Ministério Público, e os votos concordantes dos Assessores, recusar o visto ao contrato de empreitada de construção do quartel dos Bombeiros Municipais de Santa Cruz celebrado, em 6 de Dezembro de 1999, entre a Câmara Municipal de Santa Cruz e a empresa Mecível Europa, Engenharia e Construção, Lda.

São devidos emolumentos, no montante de 3.500\$00

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 31 de Março de 2000.

O Juíz Conselheiro,
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

O Assessor,
José Emídio Gonçalves

O Assessor, Em Substituição,
Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso Spínola Santos

Fui presente,
O Procurador Geral Adjunto,
João Maria Marques de Freitas

DECISÃO Nº 11/CV/2000

CONCURSO LIMITADO SEM PUBLICAÇÃO DE ANÚNCIO – CERTIFICADO DE CLASSIFICAÇÃO DE EMPREITEIRO DE OBRAS PÚBLICAS – REQUISITO FUNDAMENTAL – ADMISSÃO AO CONCURSO – CAPACIDADE CONTRATUAL – PRINCÍPIOS CONCURSAIS – NULIDADE - RECUSA DO VISTO

SUMÁRIO:

1. Os requisitos de admissão, de idoneidade e de qualificação, aplicáveis aos procedimentos concursais, encontram-se estabelecidos, respectivamente, nos art^{os} 54º, 55º e 56º do DL nº 59/99, de 2 de Março, tratando-se de condições gerais exigíveis a qualquer pessoa, singular ou colectiva, que pretenda contratar com o Estado ou com outros entes públicos.
2. Ora, se o legislador, numa regra substantiva, exige determinada qualidade ou estatuto de empreiteiro de obras públicas para que se possa aceder à contratação pública, é porque considera que, sem tal habilitação, as empresas não se encontram preparadas para executar determinada obra, com o que converte a aludida exigência num requisito fundamental para participar no procedimento e contratar com a Administração.
3. É, por isso, de qualificar como elemento essencial a capacidade do contraente particular, aferida, além do mais, através do preenchimento dos requisitos de admissão a concurso, pelo que, nesta óptica, a sua falta, avaliada em função do tipo de acto e da gravidade do vício que o afecta, é tida como determinante da nulidade da adjudicação.
4. Acresce que pode ter saído afectado o próprio resultado do concurso, incluindo a sua vertente financeira, ao incluir-se no elenco das entidades convidadas uma que não preenchia os requisitos fixados para o efeito, desrespeitando-se, assim, o limite mínimo imposto pelo nº 3 do artº 121º do DL nº 59/99, e fazendo-se perigar o acatamento de alguns dos princípios que norteiam a contratação pública, nomeadamente os da igualdade, da imparcialidade, da transparência, ou da objectividade.
5. Por conseguinte, do vício verificado também resultou a inobservância de princípios fundamentais da contratação pública, sendo, com isso, enquadrável na previsão da alínea d) do nº 2 do artº 133º do Código do Procedimento Administrativo, o que acarreta igualmente a nulidade da deliberação tomada pela Câmara Municipal da Calheta, em 28 de Outubro de 1999.

Conselheiro Relator
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

Proc. nº 16/2000
Sessão Ordinária de 05/05/2000

DECISÃO Nº 11/CV/2000

I

1. O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 5 de Maio de 2000, da Secção Regional da Madeira, examinou o processo relativo ao contrato celebrado, em 14 de Janeiro do corrente ano, entre a Câmara Municipal da Calheta e a empresa Funchalbetão – Técnicas de Betão e Construções, Ld.^a, tendo por objecto a empreitada de beneficiação e pavimentação do Caminho Municipal de ligação do Farol ao Miradouro da Ponta do Pargo, no valor de 49.698.000\$00, acrescido de IVA.
2. Resulta do processo que, por deliberação tomada em reunião de 2 de Setembro de 1999, a Câmara Municipal da Calheta autorizou a abertura de concurso limitado sem publicação de anúncio, nos termos dos art^{os} 47º, nº 3, 48º, nº 2, alínea b), e 129º a 132º do DL nº 59/99, de 2 de Março, com o preço base de 45.520.000\$00, tendo em vista a adjudicação daquela empreitada.
3. Nessa sequência, a coberto de invocação do preceituado no artº 130º, nº 2, do citado DL nº 59/99 e, por conseguinte, no pressuposto do “*conhecimento e experiência*” detidos pela Autarquia em relação às mesmas, foram seleccionadas e convidadas a apresentar propostas as seguintes cinco empresas:
 - Construtora do Tâmega, S.A.;
 - Avelino Farinha & Agrela, Ld.^a;
 - Funchalbetão - Técnicas de Betão e Construções, Ld.^a;
 - Tecnovia – Sociedade de Empreitadas, S.A.;
 - Tecnorocha – Sociedade de Escavações e Desmonte de Rochas, Ld.^a.
4. O programa de concurso, que acompanhou a circular-convite, ao elencar os requisitos gerais de admissão dos concorrentes, exigiu a posse de **alvará de empreiteiro de obras públicas** com autorização na 2ª subcategoria da 2ª categoria, da classe correspondente ao valor da proposta, ou, em alternativa, de **certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas**, com a autorização correspondente (cfr. os pontos 6.1 e 13.1).
5. O mesmo programa não admitia a apresentação de propostas condicionadas que envolvessem alterações das cláusulas do caderno de encargos (vd. ponto 8), e fixou, como critério de apreciação das propostas, o do preço mais baixo (vd. o ponto 17).

6. Ao convite formulado pela Autarquia responderam as cinco empresas contactadas, cujas propostas apresentaram os valores que se passam a indicar:
 - Construtora do Tâmega, S.A.: 54.913.400\$00;
 - Avelino Farinha & Agrela, Ld.^a: 49.912.000\$00;
 - Funchalbetão, Técnicas de Betão e Construções, Ld.^a: 49.698.000\$00;
 - Tecnovia – Sociedade de Empreitadas, S.A.: 52.990.000\$00;
 - Tecnorocha – Sociedade de Escavações e Desmonte de Rochas, Ld.^a: 57.465.600\$00.

7. No acto público do concurso, realizado em 28 de Setembro de 1999, foram admitidos todos os concorrentes, assim como as respectivas propostas, sem que se tivesse registado qualquer reclamação, nos termos dos art^{os} 92º, nº 4, e 94º, nº 3, do DL nº 59/99, aplicáveis ao concurso limitado sem publicação prévia de anúncio, por força do artº 121, nº 1, do mesmo diploma legal.

8. Por deliberação havida em 28 de Outubro de 1999, e como resultado da aplicação do critério de avaliação previamente fixado, a adjudicação recaiu na proposta elaborada pela empresa Funchalbetão – Técnicas de Betão e Construções, Ld.^a, por ser a de preço mais baixo (49.698.000\$00).

9. Verifica-se, no entanto, perante os elementos disponibilizados, haver unicamente prova de que, quer aquando do convite que lhe foi dirigido pela Câmara Municipal da Calheta, quer à data da entrega da sua proposta, quer ainda no momento da adjudicação, a empresa adjudicatária era titular de alvará de empreiteiro de obras públicas que a habilitava a executar trabalhos englobados na 2ª subcategoria da 2ª categoria, mas apenas até ao montante máximo atribuído à classe 1, a saber, 35.000.000\$00 - valor calculado através da aplicação conjunta da Portaria nº 598/98, de 24/08, e do DLR nº 21/85/M, de 19/10 -, conforme o atesta o respectivo alvará, emitido pela Comissão de Alvarás de Empresas de Obras Públicas, e válido para o ano de 1999, cuja cópia se encontra a instruir o processo.

10. nquirida a este propósito (cfr. o ofício nº CV/102, de 2000.02.18), a Autarquia limitou-se a anexar ao seu ofício nº 122, de 2000.03.24, uma cópia do certificado de empreiteiro de obras públicas, emitido pelo IMOPPI, válido até 2000.12.31, sem qualquer ressalva quanto ao início da sua produção de efeitos, e demonstrativo da actual capacidade da empresa para executar a obra em causa.

II

1. Como regra, a celebração do contrato de empreitada de obras públicas deve ser antecedida de concurso público, a que podem candidatar-se todos os interessados que se encontram nas condições gerais estabelecidas por lei, embora sejam também, em situações legalmente tipificadas, permitidos o concurso limitado, o concurso por negociação ou o ajuste directo, no primeiro dos quais, que admite a feitura com ou sem publicação de anúncio, só podem apresentar propostas as entidades para o efeito convidadas pelo dono da obra (cfr. os art^{os} 183^o do CPA e 47^o do DL n^o 59/99, de 2 de Março).

De comum, o concurso público e o concurso limitado têm a característica de serem procedimentos em que se solicitam propostas aos interessados, cumprindo à Administração Pública analisá-las em condições de igualdade, na perspectiva de escolher aquela que se apresentar como a melhor para o interesse público prosseguido pelo contrato em causa.

2. No caso vertente, a Câmara Municipal da Calheta, enquanto entidade competente para autorizar a respectiva despesa, lançou um concurso limitado sem publicação de anúncio, na sequência da deliberação tomada em 2 de Setembro de 1999, tendo, para o efeito, e no dia 6 do mesmo mês, expedido os convites às empresas escolhidas. Das normas invocadas para o correlativo fundamento legal, sobressaem as dos art^{os} 48^o, n^o 2, alínea b), e 129^o, do citado DL n^o 59/99, as quais, nas suas previsões originárias, permitiam o recurso a esta modalidade de concurso quando o valor estimado das obras fosse inferior a 50.000 contos.

Com a publicação da Lei n^o 163/99, de 14 de Setembro, que, por apreciação parlamentar, alterou o DL n^o 59/99, as referidas normas passaram a dispor no sentido de que o concurso limitado sem publicação de anúncio só pode ser utilizado para obras de valor provável inferior a 25.000 contos, o que suscita a questão de saber se tal alteração teve reflexos no aludido procedimento, nomeadamente em relação às fases da recepção e abertura das propostas, da adjudicação ou da celebração do contrato, todas elas ulteriores àquela publicação.

Considera-se, não obstante, na linha da interpretação jurisprudencial seguida, nesta matéria, pelo Tribunal de Contas, que a Lei n^o 163/99 só é aplicável às obras postas a concurso após a sua entrada em vigor (29 de Setembro, na RAM), donde se retira a conclusão de que, face ao preço base fixado para o concurso em causa (45.520 contos) e ao quadro legal vigente, tanto à data da deliberação da escolha do concurso limitado, como à da sua abertura (remessa dos convites), o procedimento adoptado pela Câmara Municipal da Calheta foi adequado à realização da despesa envolvida com a execução da obra pública relativa à beneficiação e pavimentação do Caminho Municipal de ligação do Farol ao Miradouro da Ponta do Pargo.

3. Reconhecida a admissibilidade legal da escolha do procedimento prévio conducente à celebração do contrato ora sujeito a visto, impõe-se apreciar a questão emergente do facto de o adjudicatário, às datas do convite, da apresentação da respectiva proposta, e ainda da adjudicação, não ser titular do alvará, ou do certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas, que, em sintonia com a lei, o habilitasse a executar obras de valor correspondente ao da classe exigida nas peças do concurso, nem, tão pouco, a subscrever uma proposta com o montante da que apresentou.

4. O concurso limitado, realizável com ou sem publicação de anúncio, rege-se pelas disposições que regulam o concurso público, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza ou com as regras específicas que dele cuidam, no âmbito do D.L. nº 59/99, de 2 de Março. No que concerne ao concurso limitado sem publicação de anúncio, e mais concretamente à sua abertura, ele inicia-se com os convites dirigidos pelo dono da obra, mediante circular, às entidades que previamente seleccionou, entre um máximo de 20 e um mínimo de 5, de acordo “*com o conhecimento e experiência que delas tenha*” (cfr. os art^{os} 47º, nº 3, 121º, nº 3, e 130º, nºs 1 e 2, do DL nº 59/99, de 2 de Março).

Nesta espécie de procedimento, mostra-se, portanto, imperativo que os convites para a apresentação de propostas sejam dirigidos a entidades escolhidas em função do **conhecimento e da experiência** que delas tenha o dono da obra, o que, porque se trata de dois conceitos indeterminados, e face à ausência de norma definidora ou delimitativa dos seus sentidos e alcances, coloca dificuldades à interpretação e aplicação do comando legal onde se inserem (nº 2 do artº 130º).

Mas, embora possam ser múltiplos os elementos de facto em que assentam os juízos de conhecimento ou experiência, o preenchimento de tais conceitos indeterminados não comporta a utilização de critérios subjectivos não autorizados por lei ou princípios jurídicos, daí que, para a verificação dos pressupostos legais permissivos do recurso ao concurso limitado sem publicação de anúncio, deva partir-se do entendimento de que a Administração, apoiada em dados objectivos e concretos, só convida entidades que considera aptas para cumprir o contrato que pretende adjudicar.

Assim, da conjugação dos nºs 1 e 2 do citado artº 130º do D.L. nº 59/99, resulta que o serviço público adjudicante, antes de convidar entidades para a apresentação de propostas, deve começar por seleccioná-las de acordo com os dados que possui sobre a comprovação das suas aptidões de carácter profissional, técnico e económico, não sendo essa selecção arbitrária ou livre, mas sim baseada, ou no conhecimento e na experiência que a entidade contratante acumulou dos empreiteiros com quem se relacionou, mediante aspectos demonstráveis através das obras para si executadas pelas empresas em causa, ou, não sendo isso possível, pela recolha de elementos no mercado de obras públicas, que possibilitem determinar quais as empresas habilitadas a executar a obra, atentas as características e a complexidade técnica desta.

Aqui, diversamente do que sucede com o concurso público, em que a “proposta contratual” e o “convite a contratar” são dirigidos a uma generalidade de destinatários,

sem que das suas identidades haja conhecimento prévio, o concurso limitado está restringido, desde o primeiro momento, a um número pré-determinado, e circunscrito aos limites de 5 a 20, de potenciais concorrentes, que a entidade adjudicante conhece, selecciona e convida a apresentar propostas, para, de entre elas, escolher qual a que considera melhor, sendo que, no caso de inadmissibilidade de propostas condicionadas, a adjudicação recairá obrigatoriamente na de mais baixo preço, por força do disposto na parte final do n.º 1 do art.º 132.º do D.L. n.º 59/99 (cfr. o ponto 11 do modelo n.º 2 do anexo V do mesmo decreto-lei).

Tal escolha apenas poderá, por conseguinte, fundar-se numa selecção racional, promovida pelo dono da obra mediante a adopção de determinados critérios qualitativos, tendo em vista averiguar, de entre as entidades conhecidas que operam no mercado de obras públicas, aquelas que, preenchendo os requisitos gerais e especiais exigidos pela lei e pelo programa do concurso, têm idoneidade e capacidade (financeira, económica e técnica) para realizarem a empreitada pretendida, e pesando nessa selecção também o interesse público visado com a realização da obra em causa, enquanto interesse legalmente tutelado e prosseguido.

Por isso, nesta espécie de concurso, e quando, como é o caso agora em apreço, não sejam admitidas propostas condicionadas, na decisão final prevalece o critério estritamente quantitativo, na medida em que o dono da obra está, por imperativo legal, e caso decida adjudicá-la, vinculado a fazê-lo ao concorrente convidado e admitido que apresente a proposta de mais baixo preço. Isto porque o legislador, ao aceitar que a escolha das entidades encontra justificação no conhecimento, directamente resultante da experiência profissional, detido pela entidade adjudicante em relação às mesmas entidades, deixa subentender que aspectos tais como os respeitantes à valia técnica ou à qualidade das propostas, foram dados como previamente adquiridos no acto de escolha das empresas a convidar (cfr. o art.º 132.º do D.L. n.º 55/99).

Ora, se só podem concorrer as entidades convidadas, é inaceitável que a entidade pública contratante enderece convites a empreiteiros que, logo à partida, não ofereçam a garantia de estarem aptos a executar a obra concreta, por não preencherem todos os requisitos de admissão, de habilitação e de qualificação legalmente exigidos para que possam contratar.

Está, com efeito, implícito no próprio convite que o dono da obra conhece a habilitação para o exercício da actividade de empreiteiro de obras públicas, a idoneidade, a capacidade técnica e a capacidade financeira de qualquer das empresas que convida, e sabe que elas reúnem as condições exigidas e indispensáveis para poderem executar a obra, porque só assim faz sentido e tem utilidade o convite que lhes dirige, e se concretiza inquestionavelmente a exigência, feita no n.º 3 do art.º 47.º e no n.º 3 do art.º 121.º, ambos do citado D.L. n.º 59/99, de serem convidadas, no mínimo, cinco entidades, não só no propósito de assegurar as regras da concorrência, como ainda na pressuposição de, entre elas, haver alguma ou algumas não interessadas em apresentar propostas.

Por isso, e como ensinam Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa, Das Fontes às Garantias*, Almedina, Coimbra, 1998, págs.208 e 209, “...a escolha feita é sempre contenciosamente sindicável, não apenas com fundamento na inadmissibilidade legal de recurso a esse procedimento, como também com fundamento no facto de os concorrentes escolhidos não serem aqueles sobre cuja capacidade e idoneidade a

entidade adjudicante tem melhores conhecimentos e experiência profissionais – embora nesta matéria só sejam sindicáveis eventuais erros de facto (da respectiva fundamentação) ou erros grosseiros de apreciação – ou, ainda, quando se seleccionam concorrentes em número inferior ao legalmente previsto, ou que não preenchem os requisitos gerais necessários ao exercício da respectiva actividade ou de pré-qualificação”.

5. Cabe ainda, neste quadro, equacionar se sairá, ou não, frustrado o escopo dos invocados art^{os} 47º, nº 3, e 121º, nº 3, do D.L. nº 59/99, quando, a coberto da diversidade das pessoas jurídicas, se convidam, no fundo, duas ou mais vezes, os mesmos entes físicos. Em reforço da primeira dessas teses, bastará admitir a hipótese extrema de duas pessoas singulares haverem constituído, não uma, mas antes cinco sociedades, sem quaisquer outros sócios, e de a consulta feita pela Administração Pública recair, tão somente, nessas cinco empresas.

Daí que, em ordem a evitar situações dúbias e afastar eventuais impugnações e arguições de ilegalidade quanto a actuações do tipo da agora em apreço, seria preferível, em casos destes, alargar a consulta a maior número de entidades distintas quanto à composição dos respectivos associados, até assegurar, indiscutivelmente, o número mínimo fixado pelos aludidos preceitos legais.

Nesta hipótese concreta, e na presunção de que o autor dos convites não ignorava a total coincidência entre os sócios das empresas Avelino Farinha & Agrela, Lda., e Funchalbetão – Técnicas de Betão e Construções, Lda., afigura-se sustentável a consideração de que, com a consulta que lhes foi dirigida, não ficou respeitado o limite mínimo imposto pelos art^{os} 47º, nº 3, e 121º, nº 3, do D.L. nº 59/99, quando se encarem estas normas à luz da razão de ser subjacente à sua aprovação.

6. Os requisitos de admissão, de idoneidade e de qualificação, aplicáveis aos procedimentos concursais, encontram-se estabelecidos, respectivamente, nos art^{os} 54º, 55º e 56º do D.L. nº 59/99, e devem, em conformidade, sê-lo também nos programas dos concursos, tratando-se de condições gerais exigíveis a qualquer pessoa, singular ou colectiva, que pretenda contratar com o Estado (em sentido estrito) ou com outros entes públicos.

Como requisito de admissão a concurso, o D.L. nº 59/99, na alínea a), do artº 54º, exige a titularidade do certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas, emitido pelo Instituto de Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário (IMOPPI),

que o artº 1º, alínea j), do D.L. nº 61/99, de 2 de Março, define como o “*documento que titula a classificação de um empreiteiro, relacionando todas as autorizações que detém e o habilitam para o exercício da actividade de empreiteiro de obras públicas*”. À disposição citada, subjaz o princípio de que as obras públicas e a construção civil em geral devem, como regra, ser executadas por industriais que preencham requisitos de idoneidade moral, de capacidade técnica, económica e financeira e de formação ou experiência profissional, necessários à garantia da boa execução das obras (cfr. o preâmbulo do mesmo D.L. nº 61/99, e o seu artº 5º).

No desenvolvimento desse princípio, e observando o estatuído no nº 5 do artº 3º e no nº 2 do artº 26º do D.L. nº 61/99, foram, pelo Ministro do Equipamento do Planeamento e da Administração do Território, emitidas, respectivamente, a Portaria nº 412-G/99 e a Portaria nº 412-I/99, ambas de 4 de Junho, *esta* última rectificada pela Portaria nº 660/99, de 10 de Julho, e delas decorrendo que a posse de tais requisitos ficará pressuposta através da obtenção dos correspondentes certificados, estruturados por classes, numeradas de 1 a 9, tendencialmente reportadas à dimensão das empresas, que se repercutem no valor dos trabalhos que elas estão aptas a executar, e por seis categorias, decompostas em subcategorias, que correspondem às obras ou trabalhos em que estão especializadas.

Donde resulta que as autorizações contidas nos certificados incidirão, não só sobre as subcategorias dentro de cada categoria, como também sobre a classe do empreiteiro, cuja atribuição corresponde ao valor dos trabalhos que os seus titulares ficam habilitados a realizar, durante o período máximo de um ano, caducando no dia 31 de Dezembro, embora com possibilidade de renovação a partir do imediato dia 1 de Janeiro, caso seja demonstrada a manutenção das condições de permanência na actividade (cfr. os artºs 3º, 4º e 31º do D.L. nº 61/99, e, na vigência dos anteriores alvarás, os artºs 4º, 5º e 26º do D.L. nº 100/88, de 23 de Março).

Ainda no âmbito do D.L. nº 310/80, de 19 de Agosto, a Assembleia Legislativa Regional da Madeira, por considerar que, no sector local da construção de imóveis, existe um desajustamento, da ordem dos 40%, relativamente aos custos de produção inerentes a obras da mesma natureza e de idêntico volume, quando efectuadas no espaço territorial continental, isto devido à elevada componente de materiais e equipamentos importados, e a fim de evitar que esta disparidade de custos impeça os titulares de determinados alvarás de concorrer, nesta Região, a obras de natureza equivalente à das que estão habilitados a realizar no Continente, aprovou o Decreto Legislativo Regional nº 21/85/M, de 19/10, cujo artigo 1º determina que “*Na Região Autónoma da Madeira os valores das classes de alvará de empreiteiros de obras públicas e dos industriais da construção civil consideram-se superiores em 40% dos valores fixados*”.

Com esta norma, pretende-se que aquele objectivo seja atingido, sem afectar a estrutura das classes de alvarás, nem permitir que os seus titulares concorram a obras diversas das que normalmente executam, pois permanecem constantes a natureza e o volume de obras correspondente a cada classe de alvará, e só varia o valor resultante do custo da produção, que a legislação nacional permite corrigir no tempo (ano a ano), e a legislação regional ajusta no espaço.

O actual regime, plasmado no D.L. nº 61/99, de 2 de Março, que revogou o D.L. nº 100/88, de 23 de Março, e cuja entrada em vigor remonta a 3 de Junho de 1999, data a partir da qual passou a aplicar-se aos processos entrados no IMOPPI (vd. o artº 61º), instituiu, contudo, uma solução transitória para a validade dos alvarás emitidos ao abrigo da antecedente legislação revogada, segundo a qual a sua substituição pelos correspondentes certificados de classificação de empreiteiro de obras públicas, sem alterações do âmbito das autorizações já concedidas, seria feita à data da revalidação, ou seja, como regra, em 1 de Janeiro de 2000, sem prejuízo dos casos em que fosse tempestivamente requerida a concessão de novas autorizações ou a elevação de classe (cfr. o nº 5 do artº 56º, do D.L. nº 61/99).

Tal como, para os alvarás, previa o anterior D.L. nº 100/88, no seu artº 4º, nº 1, também, no âmbito do D.L. nº 61/99, os certificados de classificação de empreiteiro de obras públicas são válidos por um período máximo de um ano, caducando no dia 31 de Dezembro (artº 4º, nº 2), e a manutenção nessa actividade está, nos termos do nº 1 do artº 31º, dependente da revalidação do certificado, o que ocorre sempre que se preencham, para além do requisito de idoneidade, todas as condições mínimas de permanência elencadas no artº 11º, cuja verificação passa pela apresentação no IMOPPI, até 30 de Junho de cada ano e com referência ao exercício anterior, dos documentos constantes da portaria a que se refere o nº 2 do artº 29º, devendo qualquer pedido para a modificação de autorizações seguir as regras fixadas pelos artºs 29º e 30º.

Enquanto não se verificou a substituição dos alvarás por certificados de classificação, operada através da revalidação, nos termos do nº 5 do artº 56º do D.L. nº 61/99, os titulares de alvará concedido ao abrigo do D.L. nº 100/88, de 23 de Março, ficaram habilitados a exercer a sua actividade de acordo com a equivalência prevista no quadro constante do nº 2 da Portaria nº 412-G/99, de 4 de Junho, do Ministro do EPAT, no concernente à correspondência entre as classes atribuídas nos alvarás e as fixadas naquela portaria para os referidos certificados.

A possibilidade de exercer a actividade de empreiteiro de obras públicas no mercado, e a consequente possibilidade de acesso ao procedimento em que se adjudique um acto ou contrato respeitante ao exercício dessa actividade, está, portanto, dependente de os interessados disporem de um título comprovativo do reconhecimento público da sua capacidade e idoneidade para actuarem nesse domínio, cujo período de validade abrange, em princípio, um ano civil.

7. Na situação vertente, e a ajuizar pelos documentos que apresentou, a empresa Funchalbetão, Ld.^a, nas datas do convite, da admissão ao concurso e da adjudicação da empreitada, actos todos eles praticados em 1999, era titular do alvará de empreiteiro de obras públicas que a habilitava à execução de trabalhos compreendidos na 2ª subcategoria da 2ª categoria e até ao montante máximo correspondente à classe I (25.000 contos, que, com a correcção introduzida pelo D.L.R. nº 21/88/M, ascendia, na R.A.M., a 35.000 contos). O que, por força da aplicação conjunta do disposto no nº 5 da Portaria nº 412-I/99, de 4 de Junho, com as rectificações introduzidas pelos nºs 1 e 2 da Portaria nº 660/99, de 17 de Agosto, e no nº 3 da Portaria nº 412-G/99, de 4 de Junho,

correspondia às autorizações contidas nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª subcategorias da 3ª categoria (Vias de Comunicação, Obras de Urbanização e outras Infraestruturas) e nas 2ª, 8ª e 9ª subcategorias da 6ª categoria (Outros Trabalhos), até ao montante máximo da classe 1 (igualmente 25 000 contos ou, no caso da R.A.M, 35.000 contos). Actualmente, para as mesmas autorizações, o certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas da empresa Funchalbetão, válido até 31 de Dezembro de 2000, habilita-a a executar obras até ao montante correspondente à classe 3 (100.000 contos).

Mas, embora seja de pressupor que, nos termos do artº 15º do D.L. nº 61/99, aquela empresa requereu, ainda durante o ano transacto, a elevação da referida classe, nada ficou comprovado quanto ao aspecto de o deferimento dessa sua pretensão ter efeitos retroagidos ao ano de 1999, ao abrigo, designadamente, do disposto no nº 1 do artº 30º do mesmo D.L. nº 61/99.

Por conseguinte, a Câmara Municipal da Calheta não devia ter convidado a empresa Funchalbetão, porquanto, face aos elementos conhecidos pelo Município, nomeadamente o preço base do concurso e as autorizações necessárias para a execução da obra em causa, era de presumir que a mesma não preenchia o requisito de admissão relativo à posse do alvará na classe requerida pelo valor da obra, pelo que a sua participação no concurso seria ilegal, por contrariar o disposto nos artºs 54º, alínea a), 92º, nºs 1 e 2, alínea a), 69º, nº 1, e 130º, nº 2, todos do D.L. nº 59/99, de 2 de Março.

8. Traçados os principais aspectos do quadro legal vigente disciplinador do concurso limitado sem publicação de anúncio e do regime jurídico que define o acesso e a permanência na actividade de empreiteiro de obras públicas, importa retirar as consequências deles decorrentes, para a contratação de empreitadas de obras públicas.

Ao nível da tramitação do concurso público, tem-se distinguido entre as exigências de escolha da proposta e as exigências postas aos concorrentes - *“quer no sentido de que só quem preenchesse requisitos gerais podia concorrer, quer no sentido de que o teria de demonstrar por meio de determinados documentos”*, Maria Olazabal Cabral, in *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 76.

Na busca da solução a dar ao problema jurídico que se coloca no concurso em apreço, importa destacar a norma contida na alínea a) do artº 54º do D.L. nº 59/99, de 2 de Março, de acordo com a qual só podem ser admitidos ao concurso os concorrentes titulares:

do certificado de empreiteiro de obras públicas;
que contenha as autorizações de natureza necessária para a realização da obra posta a concurso, indicadas no anúncio e no programa do concurso;
da classe correspondente ao valor da proposta.

Com este último requisito, fica evidente que o legislador entendeu ser necessário que só se admitia ao concurso o candidato titular de certificado de classificação de empreiteiro

de obras públicas com a classe correspondente ao valor global da proposta apresentada, em todas as subcategorias das categorias respeitantes à obra concursada, cuja demonstração é obrigatoriamente feita através da junção do respectivo certificado ou de cópia autenticada do mesmo (cfr. os artºs 54º e 69º do D.L. 59/99).

Estamos, por conseguinte, perante um requisito imposto em norma própria do procedimento adjudicatório, como condição necessária da admissão a concurso e impeditiva de que a Administração contrate com empresas que não disponham de certificado de empreiteiro de obras públicas com as autorizações necessárias para o efeito, na classe correspondente ao valor das respectivas propostas.

Com efeito, se, na fase dita de deliberação sobre a habilitação dos concorrentes, regulada no artº 92º do D.L. nº 59/99, a comissão de abertura do concurso, após a análise dos elementos apresentados pelos candidatos no invólucro “Documentos”, verificar que algum deles não juntou todos os documentos de apresentação obrigatória, destinados a provar que cumpre os requisitos de admissão ao concurso ou de habilitação, deve excluí-lo liminarmente.

Daí que, pelo facto de, mesmo tendo em conta a adição de 40%, determinada pelo D.L.R. nº 21/88/M, de 19 de Outubro, não se encontrar habilitado com o alvará ou o certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas exigidos, na classe respeitante ao preço proposto para a execução dos trabalhos (49.698.000\$00), o concorrente em questão deveria ter sido liminarmente excluído do concurso, em sede do respectivo acto público, conforme resulta *a contrario* da estatuição do artº 54º, alínea a), conjugada com o artº 92º, nº 2, alínea a), e com o artº 69º, nº 1, todos do DL nº 59/99, o que, todavia, não aconteceu.

9. No caso vertente, a questão a solucionar consiste, pois, em avaliar as consequências, ao nível da validade do acto final da adjudicação da obra em apreço e do contrato ora sujeito a visto, advindas da ilegalidade que deriva da selecção indevida da firma Funchalbetão e da sua posterior admissão irregular ao concurso, com base numa avaliação incorrecta, ou negligentemente omitida, das autorizações que a capacitavam para o exercício da actividade de empreiteiro de obras públicas, e, mais concretamente, para executar a obra que a Câmara Municipal da Calheta lançou a concurso.

De facto, face aos elementos disponíveis, se a entidade adjudicante houvesse cumprido o determinado na lei e no programa do concurso, não teria convidado a empresa Funchalbetão, ou, caso o fizesse inadvertidamente, deveria excluí-la do concurso.

E, como anteriormente se afirmou, o legislador, no artº 130º, nº 2, do D.L. nº 59/99, parte do pressuposto de que os concorrentes seleccionados são aqueles sobre cuja capacidade e idoneidade a entidade pública contratante tem amplos conhecimentos, alicerçados na experiência profissional ou na cuidadosa recolha de elementos, pois só assim se concretiza o objectivo do convite a um mínimo de 5 entidades e se criam as condições reais para que as empresas convidadas apresentem propostas adequadas, com

respeito pelas regras da concorrência, permitindo, por último, averiguar se o formalismo do concurso limitado sem publicação prévia de anúncio foi correctamente utilizado para a realização da despesa envolvida com a empreitada.

Nessa medida, e porque a apreciação da legalidade do contrato não se confina ao conhecimento de novos elementos probatórios, supervenientes à adjudicação da obra e trazidos ao processo no momento da decisão, pois abrange o procedimento que antecedeu a formação do contrato, não se pode, sem pôr em crise o regime legal relativo à realização de despesas com empreitadas de obras públicas, considerar ultrapassada a ilegalidade de que padece o procedimento em causa, com fundamento no facto de o co-contratante, no ano 2000, em que ocorreu a celebração do contrato, ser titular de certificado de classificação contendo as autorizações que o habilitariam agora a executar a obra que, em 1999, lhe foi adjudicada pela Câmara Municipal da Calheta.

10. Conhecida a desconformidade do acto em apreço com as leis aplicáveis à respectiva prática, importa retirar as consequências que daí resultam para a produção dos efeitos pretendidos com o mesmo.

Relativamente às espécies de invalidade, decorre dos art^{os} 133º a 136º do Código do Procedimento Administrativo, e tem sido orientação pacífica na doutrina e na jurisprudência, incluindo a do Tribunal de Contas, que a nulidade dos actos administrativos é a excepção, sendo regra a da anulabilidade.

Face, todavia, ao disposto no nº 1 do artº 133º daquele Código, “*são nulos os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade*”.

Daí que a verificação da nulidade tenha a ver com o modo como a falta dos elementos influi na vida jurídica do contrato, obrigando a responder, no caso concreto, à questão de saber se a posse do certificado de empreiteiro de obras públicas é, ou não, essencial ao acto administrativo de adjudicação da obra promovida pela Câmara Municipal da Calheta.

Não se tratando de um caso de nulidade por expressa determinação legal, a aplicação da lei implica que se delimite o âmbito do conceito “*elementos essenciais*”, contido na primeira parte do nº 1 do citado artº 133º.

A propósito do problema da densificação desse conceito, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco Amorim, in *Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição actualizada, revista e aumentada, Almedina, Coimbra, 1997, págs. 642 e 643, consideram que elementos essenciais, cuja falta determina a nulidade do acto administrativo, são todos aqueles “... *que se ligam a momentos ou aspectos legalmente decisivos e graves dos actos administrativos, além daqueles a que se refere já o seu nº 2. E, como dispomos do elenco exemplificativo ou concretizador dessa norma, nem será muito difícil apurar, por paralelismo (entre a qualidade e a*

quantidade de interesses públicos ou privados envolvidos em cada hipótese), outros casos de nulidade derivada da falta de elementos essenciais da sua prática.

A aplicação jurisprudencial e a experimentação doutrinal permitirão ir determinando quais são, para além dos exemplificados, outros casos, típicos e característicos de invalidade absoluta.”

Ora, se o legislador, numa regra substantiva, exige determinada qualidade ou estatuto de empreiteiro de obras públicas para que se possa aceder à contratação pública, e complementa a sua exigência com a de que a titularidade dessa habilitação seja demonstrada mediante a exibição do próprio documento ou de uma sua cópia autenticada (artº69º do D.L. nº 59/99), é porque considera que, sem tal habilitação, as empresas não se encontram preparadas para executar determinada obra, com o que converte a aludida exigência num requisito fundamental (ou elemento essencial) para participar no procedimento e contratar com a Administração.

É, por isso, de qualificar como elemento essencial do acto a capacidade do contraente particular, aferida através não só da verificação dos requisitos da capacidade civil, como também, entre outros, mediante o preenchimento dos requisitos de admissão a concurso, a que os concorrentes devem obedecer. E, nesta óptica, a sua falta, na presente situação, avaliada em função do tipo de acto e da gravidade do vício que o afecta, é tida como determinante da nulidade da adjudicação.

11. Acresce que pode ter saído afectado o próprio resultado do concurso, incluindo a sua vertente financeira, por via da interferência determinante que a decisão administrativa teve na tramitação e no desfecho final do procedimento, ao incluir no elenco das entidades convidadas uma que não preenchia os requisitos fixados para o efeito, e desrespeitando, com isso a inobservância do limite mínimo imposto pelo nº 3 do artº 121º do D.L. nº 59/99. Para sustentáculo desta tese, bastará considerar que, com a sua actuação, o dono da obra fez perigar o acatamento de alguns dos princípios que norteiam a contratação pública, nomeadamente os da igualdade, da imparcialidade, da transparência, ou da objectividade, os quais devem ser respeitados pela entidade adjudicante, de maneira a fazer jus à confiança que espera merecer dos potenciais concorrentes.

Entende-se, com efeito, que há inobservância de tais princípios sempre que, num concurso, se verifique o afastamento de regras concursais, mediante a introdução de elementos ou factores de desvio das regras da concorrência ou, eventualmente, mediante actuações passíveis de propiciar a subjectivação do tratamento dado aos concorrentes envolvidos, e de conduzir ao favorecimento de um ou mais de entre eles, posto que daqueles princípios decorre que as condições de admissibilidade impostas pela lei devem ser escrupulosamente as mesmas para todos os convidados, e que a adjudicação deve ser feita a um concorrente regularmente admitido.

Por conseguinte, do vício verificado também resultou a inobservância de princípios fundamentais da contratação pública, sendo, com isso, enquadrável na previsão da alínea d) do nº 2 do artº 133º do Código do Procedimento Administrativo, o que acarreta

igualmente a nulidade da deliberação tomada pela Câmara Municipal da Calheta, em 28 de Outubro de 1999.

12. Admitida que está a nulidade do acto de adjudicação em causa, ela impede a concessão do visto ao contrato de empreitada “*sub judice*”, em conformidade com o disposto na alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

III

Face ao exposto, decide-se, com o parecer favorável do Digníssimo Magistrado do Ministério Público, e os votos concordantes dos Exm.ºs Assessores, **recusar o visto** ao contrato celebrado, em 14 de Janeiro do corrente ano, entre a Câmara Municipal da Calheta e a empresa Funchalbetão – Técnicas de Betão e Construções, Ld.ª, tendo por objecto a empreitada de beneficiação e pavimentação do Caminho Municipal de ligação do Farol ao Miradouro da Ponta do Pargo.

Prazo para a interposição de recurso: 15 dias a partir da notificação da presente decisão, nos termos do n.º 1 do art.º 97.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, contados de acordo com as regras do art.º 144.º, n.º 1, do Código do Processo Civil.

São devidos emolumentos no montante de Esc. 3.500\$00.
Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 5 de Maio de 2000.

O Juíz Conselheiro,
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

O Assessor,
José Emídio Gonçalves

O Assessor, em substituição,
Maria Adília Teixeira Barbeito

Fui presente,
O Procurador Geral Adjunto,
João Maria Marques de Freitas

DECISÃO Nº 14/CV/99

CONTRATO ADICIONAL – TRABALHOS A MAIS – OBJECTO INDIVISÍVEL – FALTA DE CONCURSO – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA – NULIDADE – RECUSA DO VISTO

SUMÁRIO:

1. O artº 26º do DL nº 405/93, de 10 de Dezembro, permitia a execução de trabalhos “*a mais*” até 50% do valor da adjudicação inicial (nº 2), desde que, cumulativamente, estivessem verificadas as condições de ordem qualitativa previstas no seu nº 1, no tocante à definição e à caracterização dos trabalhos como “*a mais*”.
2. No exercício da fiscalização prévia, não obstante a dupla natureza dos trabalhos incluídos no contrato (trabalhos a mais e obras novas), não é possível reduzir o objecto do contrato na sua parte patológica, tendo em vista salvar a parte sã do mesmo, em nome do princípio do aproveitamento dos actos jurídicos.
3. Atento o valor do contrato adicional e o carácter unitário e indecomponível com que foi celebrado e apresentado ao Tribunal de Contas, a realização dos trabalhos por ele abrangidos deveria ter sido precedida de concurso público, procedimento e formalidade essencial, nos termos do DL nº 405/93, cuja preterição determina a nulidade do contrato, por aplicação do artº 133º, nº 1, e nº 2, alínea f), do Código do Procedimento Administrativo.
4. A prática de um acto estranho às atribuições da pessoa colectiva pública a que pertence o seu autor, tem a consequência de o acto em causa ficar ferido de incompetência absoluta, tornando-o nulo.
5. A nulidade é fundamento de recusa de visto, nos termos do artº 44º, nº 3, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

Proc. nº 1275/99
Sessão Ordinária de 09/12/99

DECISÃO Nº 14/CV/99

No exercício da fiscalização prévia, o Tribunal de Contas, pela Secção Regional da Madeira, e em sessão ordinária, examinou o **contrato adicional** à empreitada de “**CORRECÇÃO DO TRAÇADO DA ESTRADA REGIONAL, 101 TABUA PONTA DO SOL**”, celebrado, em 22 de Setembro de 1999, entre a Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente, e o consórcio externo denominado “TÂMEGA/AVELINO FARINHA E AGRELA”, pelo preço de **Esc: 1 218 490 134\$00**, tendo ponderado e concluído o que se segue:

I Os Factos

Importa, antes do mais, elencar os factos com interesse para a decisão a proferir.

Abertura do concurso – a obra (inicial) foi posta a concurso, em 24/06/1996, mediante publicação de anúncio no Diário da República, III Série, tendo o mesmo sido publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (em 18/06/1996) e no Jornal Oficial da R.A.M. (em 11/09/1996) e publicitado, em 05/06/1996, no Jornal da Madeira e no Diário de Notícias – Madeira.

O **preço base** do concurso foi de **Esc: 1 360 000 000\$00** (S/IVA).

A **abertura das propostas** teve lugar em 29/08/1996.

A **adjudicação** (Resolução nº 306/97, de 20/03/1997), recaiu na proposta do consórcio externo “Tâmega/AVELINO FARINHA E AGRELA”, que continha o preço de **Esc: 2 446 749 085\$00**

A **minuta do contrato entrou na Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas**, para efeitos de fiscalização prévia, em 13/07/1997, sendo registada como processo nº 3146/97.

A **variação de +80% do valor da adjudicação em relação ao preço base** motivou a que a Contadoria do Visto, através do ofício nº CV/1675, de 23/06/1997, confrontasse a Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente com o disposto no alínea b) do nº 1 do artigo 99º do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro.

Em antecipação ao nosso ofício, presumivelmente por a questão já ter sido levantada noutro caso semelhante, o Conselho do Governo Regional, em reunião realizada no dia 19/06/1997, já tomara a Resolução nº 827/97 (que a Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente comunicou em resposta) através da qual, depois de aduzir os fundamentos de facto e de direito, tidos por

convenientes, considerou que a adjudicação de empreitada em causa *“...substanciada pela Resolução nº 306/97, de 20/03, foi determinada pelo elevado interesse público inerente à presente situação e se efectuou com a observância das melhores condições técnicas e financeiras”*

Em 04/07/1997, face àquela Resolução, e considerando o disposto na parte final da alínea b) do nº 1 do artigo 99º do Decreto-Lei nº 405/93, a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas assinalou que *“a realização do interesse público deve ser feita nas melhores condições económico-financeiras, designadamente pelo menor custo possível, e que os desvios de custos entre o preço base e o valor da adjudicação repercutem-se, igualmente, nas revisões de preços e em eventuais trabalhos a mais, o que, tudo somado, conduziria a um inevitável encarecimento dos custos finais das obras públicas”*, mas concedeu o solicitado *“Visto”*, conforme decorria da ordem jurídica então vigente, no âmbito do exercício da fiscalização prévia de minutas e contratos de empreitadas de obras públicas.

Em 30/09/1999, deu entrada na Secção Regional da Madeira um contrato adicional àquela empreitada, celebrado entre as mesmas partes do contrato inicial, no valor de **Esc: 1 218 490 134\$00** (S/IVA), tendo por objecto os trabalhos seguintes:

1. execução do projecto variante ao túnel da Ponta do Sol (**Esc: 947 023 691\$00**);
2. execução do muro de suporte à Estrada ao Km 0 + 850,000, lado esquerdo (**Esc: 1 492 223\$00**);
3. construção de **duas passagens superiores de peões** no Sítio do Lugar de Baixo (**Esc: 40 000 000\$00**);
4. alteração do emboquilhamento oeste do túnel da Tabua (**Esc: 35.972.930\$00**);
5. construção de **uma passagem inferior para peões** ao Km 1 + 500,000 (**Esc: 13 905 430\$00**);
6. construção de **um parque de estacionamento** ao Km 1 + 250,000 (**Esc: 39 583 142\$00**);
7. **remodelação da rede de abastecimento de água** ao Lugar de Baixo (**Esc: 10 500 000\$00**);

Confrontada com a necessidade de demonstrar em que medida os trabalhos antes identificados se destinaram à realização da **mesma empreitada** e se tornaram necessários na sequência de **circunstâncias de impossível previsão aquando da elaboração do projecto inicial**, a Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente prestou os seguintes esclarecimentos:

“1. O projecto variante ao túnel da Ponta do Sol, objecto da INF. 591/DF de 98/09/25, foi consequência (da observação e constatação) de um conjunto sucessivo de acontecimentos inesperados que surgiram, tal como é referido na INF. 115/DF de 98/03/12, quando se executavam trabalhos de escavação e correcção do troço da E.R. 101, situado entre a praia do Lugar de Baixo e a Vila da Ponta do Sol. A INF. 115/DF, que descreve cronologicamente os fenómenos observados e acontecidos (frequentes quedas de blocos e as derrocadas dos dias 1 e 8 de Março/98), encontra-se documentada com 2 “álbuns” de fotografias, onde é possível verificar o estado em que ficou a escarpa, os danos irreversíveis causados no túnel em construção, os 120 metros da Estrada Regional completamente “arrasados” e a dimensão da fajã formada. Constatou-se, ainda, no local fendas nos taludes sobranceiros, com 50 cm de largura. Todos estes factos, revelavam e revelam um alto grau de instabilidade da escarpa em causa.

Na sequência destes factos e atendendo que o objecto desta empreitada consistia, prioritariamente, garantir um traçado com segurança, tornou-se inviável a solução preconizada no projecto de execução inicial, já que na sua concepção foi impossível prever a instabilização do maciço e a ocorrência de quebras daquela envergadura. Neste caso e para continuidade da obra, a única solução que se vislumbrou viável e segura, foi a de criar outro trajecto, razão pela qual se solicitou a elaboração de um estudo alternativo.

- 2. A construção do muro de suporte à E.R. 101 (Perfil Km 0+850,000), a que se refere a INF 77/DF de 99.02.04, foi imprescindível porque, em alturas de temporal, a combinação praia mar/mar alteroso, provocaram danos consideráveis na zona do varadouro, mercearia e no pavimento da rodovia, como aliás foi descrito na INF. Supra citada e ofício anexo da Assessoria à Fiscalização 24.4/ZF/DRE/31 de 92.02.03 e podem, ainda, ser observados nas fotos que acompanham esse mesmo ofício. Analisando a planta de localização de muros patente a concurso, desenho nº 06, folha 1.2 (em anexo), verifica-se que o muro de suporte (MSE) previsto para aquela zona, termina a cerca de 15 metros da mercearia e armazéns de banana existentes no local, existindo portanto uma zona sem muro. Contudo, face aos efeitos causados pelas intempéries naquele local, com especial relevo para a de Janeiro/99, tornou-se imperativo realizar aquela estrutura de contenção e resguardo à estrada, dando continuidade ao muro previsto. Provavelmente, aquando da elaboração do projecto, quer por questões de custos, quer por não poder prever as variações climáticas, o projectista não propôs a sua execução naquela extensão. Este complemento de muro vem garantir, tal como referido anteriormente, uma maior segurança da estrada face às intempéries marítimas.*
- 3. A construção das passagens superiores para peões (INF. 326/DF de 99.03.17) deve-se, para além das razões apresentadas no documento que redigimos para a sua implementação, a pelo menos mais dois factores que justificam plenamente a adopção deste tipo de travessia no sítio do Lugar de Baixo:*

- *Os estudos de previsão de tráfego, efectuados por este Organismo, no 1º trimestre de 1999, para a rede viária da Região Autónoma da Madeira, revelaram um aumento considerável do volume de tráfego para os próximos anos, consequência da entrada em funcionamento das vias rápidas. Nessas previsões, um dos eixos viários com maior crescimento revelou ser a ligação Funchal – Ribeira Brava – Calheta. Considerando esta estrada inserida neste trajecto, e por ser também, entre a Ribeira Brava e Calheta o itinerário principal, tornou-se fundamental adoptar uma solução para que a travessia de peões se efectuasse com segurança.*
- *Excluída a hipótese de serem colocadas passadeiras de peões sobre a via, esta transposição só poderia ser efectuada por estruturas desniveladas, Tal como foi referido, por questões de funcionalidade e por questões de ordem económica estas passagens teriam de ser aéreas.*

Caso estes trabalhos não fossem realizados de imediato comprometia-se o fim a que se destinava a empreitada, ou seja, o melhoramento das condições de segurança daquele eixo rodoviário, atendendo aos números de tráfego posteriormente detectados.

4. *A alteração do emboquilhamento este (o oeste foi por lapso referido num dos documentos que instruem o processo) do túnel da Tabua (INF. 345/DF de 99.03.22) resulta do facto do aumento em extensão do emboquilhamento ser inevitável, já que, durante os trabalhos de escavação, foram várias as ocasiões em que se assistiu ao desprendimento de blocos de basalto da falésia contígua à faixa direita, tendo-se para o efeito, adoptado excepcionais medidas de segurança de maneira a proteger trabalhadores e equipamentos. A sistemática queda de pedras e a constatação de que este fenómeno é susceptível de acontecer ao longo dos tempos levou a que, por questões de segurança, se prolongasse o emboquilhamento em mais 15 metros relativamente ao que se previa, tendo sido ainda executado no extradorso do referido emboquilhamento, um aterro, com a finalidade de criar uma “almofada” de amortecimento às eventuais quedas de pedras.*

O reforço do revestimento no interior do maciço, prende-se com questões de solidez dos hasteais, especialmente o esquerdo, e por inerência toda a abóboda. Esta situação requer todo este cuidado, porque a qualidade de materiais que compõem a “cunha” resultante da intercepção dos túneis (antigo e actual), ao contrário do que foi suposto, é à base de tufo vulcânicos e basaltos vacuolares, materiais estes de fraca resistência. Aliado a este fenómeno há a referir que a secção transversal nesta mesma extensão, supera em 4 metros, a largura projectada para a secção normal do túnel.

5. *A construção de uma passagem inferior para peões ao Km 1+500,000 (INF. 311/DF) de 99.03.11) deve-se a razões similares às do ponto 3 supra. Convém,*

contudo, acrescentar que, o motivo que levou a que a passagem fosse subterrânea é o facto de, em simultâneo, esta infra-estrutura servir os utentes do parque de estacionamento e de se criar uma conduta de canalização das águas recolhidas a norte da faixa de rodagem, que antes da correcção desta via, escoavam por percolação, o que só veio a ser detectado aquando da movimentação de terras para a construção do parques de estacionamento previsto para o local. Esta construção vem, por um lado garantir segurança aos peões na travessia da via, por outro, resolver o problema da acumulação de águas naquele local.

6. *A construção do parque de estacionamento ao Km 1+250,00 (INF. 371/DF, de 98.06.29), vem na sequência de uma recolha de informação, e de aspectos que se assimilaram com o desenrolar da obra, e que fomos dando conhecimento nos pontos acima explicados. Este parque de estacionamento era necessário, não só porque não é permitido estacionar ao longo do traçado desta localidade, como também se reconheceu, após uma “chamada de atenção” da população local, que a distância entre os que estavam projectados era considerável (650 metros). Como se pode constatar, a sua localização está sensivelmente a meio dos outros dois, e estamos convictos que a sua construção serve perfeitamente os habitantes do Lugar de Baixo reconhecendo-se ainda que, a nível de ocupação de terrenos, não representou custos acrescidos à empreitada.*
7. *A execução da rede de abastecimento de água ao Lugar de Baixo (INF. 379/DF, de 98.07.06), resultou do estado de degradação das canalizações que só foi detectado quando se realizavam os trabalhos de execução dos passeios. Estes trabalhos a não serem realizados no decorrer da empreitada, comprometeriam a qualidade e a vida útil da mesma, como os consequentes prejuízos daí resultantes.”*

Anota-se, também, a resposta da SRESA à nossa questão de saber se a obra em causa já concluída, ficando-se a saber por ela que, afinal, “*existem ainda alguns trabalhos por executar, nomeadamente aqueles que não têm influência na plataforma da estrada*”. Importa, em relação a tais trabalhos, observar o quadro legal e as recomendações insitas na presente decisão, mormente a que se refere o artigo 7º do Decreto-Lei nº 161/99, de 12 de Maio.

II O Direito

Enquadramento normativo/qualificação

Na presença de tais esclarecimentos, para decidir, impõe-se pois resolver a questão de **saber se os trabalhos objecto do contrato adicional sub judice são enquadráveis, quantitativa e qualitativamente, no conceito legal de “trabalhos a mais” configurado no artigo 26º do Decreto-Lei nº 405/93, de 10/12**, diploma aplicável aos autos, e se, por consequência, foi, ou não, bem ordenada a sua execução, sem a precedência de qualquer procedimento concursal.

No que toca ao **limite quantitativo**, e nos termos daquela disposição legal, o adjudicatário pode e deve (a não ser que exerça o direito de rescisão), realizar trabalhos que sejam considerados “a mais”, até 50% para além do valor da adjudicação, sem se sujeitar a concurso.

No caso em apreço, o contrato adicional representa 49,8% do valor da adjudicação objecto do contrato inicial, pelo que, embora in extremis, foi formalmente observado o limite quantitativo. Percentagem que, qualquer que seja a justificação apresentada, não pode deixar de ser sintomática

E a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas tem constatado um reiterado aproveitamento daquele limite percentual em contratos oriundos da Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente. Situação que origina legítimas dúvidas quanto a saber se, mais do que a condicionamentos geológicos ou geotécnicos, tal não se ficará a dever a deficiências de planeamento/concepção das obras (o que, atendendo à frequência com que acontece, seria muito grave); ou, se haverá a preocupação de aproveitar, até à exaustão, a possibilidade conferida à Administração de adjudicar trabalhos sem concurso, ao abrigo do nº 2 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 405/93. Deste modo, e não raras vezes, chega a parecer que o único requisito de ordem jurídica a que a Administração se sente obrigada a observar para poder qualificar os trabalhos objecto de adicionais como “a mais” e, assim, recorrer ao ajuste directo, é tão só o de respeitar formalmente o limite quantitativo percentual - 50% - do contrato inicial.

Há, no entanto, outros limites a ter em conta, porquanto, segundo o disposto no artigo 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro:

“São considerados trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não houverem sido incluídos no contrato, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra:

- a) Quando esses trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato da empreitada principal, sem inconveniente grave para as entidades adjudicantes;
- b) Quando esses trabalhos, ainda que separáveis de execução do contrato inicial, sejam estritamente necessários ao seu acabamento.”

Da análise destas disposições, decorre que, para que determinados trabalhos possam ser qualificados como “trabalhos a mais” relativamente a uma empreitada base, é necessário que os mesmos:

1. *não se encontrem incluídos no contrato de empreitada;*
2. *se destinem à realização dessa mesma empreitada;*

3. *se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra.*

Da compaginação daqueles pressupostos conclui-se que não basta haver a mera conexão física ou funcional entre a obra que constitui objecto do contrato inicial e os trabalhos adicionais para que estes beneficiem do regime de “trabalhos a mais”, pois, para além daquela conexão, devem tais trabalhos destinar-se, sempre, à realização da mesma empreitada, no sentido de que, lógica e tecnicamente, até deveriam ter feito parte desta *ab initio*, o que só não sucedeu por **circunstância imprevista relativa ao processo da execução da obra** ou, noutra formulação, por **circunstancialismo de impossível previsão aquando do projecto inicial**.

É este o entendimento pacífico e constante da 1ª Secção do Tribunal de Contas, segundo a qual não é suficiente a invocação de uma qualquer imprevisão para justificar o recurso a trabalhos a mais, **sendo ainda necessário que a(s) circunstância(s) que os determina(m) não seja(m) conhecida(s) (nem cognoscíveis), por ocasião da elaboração do projecto/celebração do contrato, e que decorram directa e imediatamente do processo e modo da execução da obra.**

Além disso, é, igualmente, necessário que **esses trabalhos se não possam separar de empreitada, para serem realizadas por forma autónoma, por tal ser técnica ou economicamente desaconselhável, por daí resultar grave inconveniente para o dono da obra, ou quando o imponham necessidades técnicas inerentes ao processo executivo da obra.**

Eis o contexto normativo à luz do qual o contrato adicional *sub judice* terá de ser analisado.

Ora, face aos esclarecimentos prestados pela Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente (atrás transcritos) e à análise técnica realizada pelo engenheiro civil a exercer funções, em regime de requisição, na Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, conclui-se que, do conjunto dos trabalhos que constituem o objecto do contrato adicional, quase todas as espécies são enquadráveis no conceito legal de trabalhos a mais. Há, porém, a excepção dos trabalhos que se traduziram na construção

1. de duas passagens superiores de peões no Sítio do Lugar de Baixo (**Esc: 40 000 000\$00**);
2. da passagem inferior para peões ao Km 1 + 500 000 (**Esc: 13 905 430\$00**);
3. do parque de estacionamento ao K₁ + 250 000 (**Esc: 39 583 142\$00**);
4. e ainda na remodelação da rede de abastecimento de água ao Lugar de Baixo (**Esc: 10 500 000\$00**);

os quais perfazem o montante total de **Esc: 103 988 572\$00**, e não cabem manifestamente no citado artigo 26º do Decreto-Lei nº 405/93, por duas ordens de razões, a saber:

Por um lado, relativamente aos trabalhos antes referidos nos pontos **1 a 3**, a sua não inclusão na obra *ab initio*, deveu-se a grosseira deficiência do respectivo projecto. Na verdade, a Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente certamente não poderia ignorar que, no sítio chamado Lugar de Baixo, existiam, com particular acuidade, problemas com a passagem de peões na Estrada Regional 101. Até porque, antes da adjudicação da obra em causa, já ali haviam sido colocadas bandas sonoras, com vista à redução da velocidade dos veículos automóveis que por ali transitassem, justamente na sequência de alguns acidentes e de públicas manifestações dos residentes nesse sentido. E se este problema já se punha antes da correcção do traçado objecto da empreitada, deveriam ter sido previstas, desde o início, as adequadas soluções técnicas, pelo que a ulterior opção por passagens superiores e/ou inferiores para peões não ser imputada a circunstâncias imprevistas ou, pelo menos, imprevisíveis.

Nem tão pouco a **construção do parque de estacionamento ao Km 1 + 250,000** poderá beneficiar do critério legal de imprevisão, como, aliás, decorre da resposta da SRESA. Mais uma vez o que houve foi uma censurável deficiência de projecto, que, por sinal, evidencia desconhecimento da realidade do local sobre que incidiu.

No que respeita ao último dos trabalhos (referido em **4**) abrangidos pelo adicional – **remodelação da rede de abastecimento de água do Lugar de Baixo (Esc: 10 500 000\$00)**, regista-se o desrespeito pela R.A.M. do artigo 2º, nº 1, alínea d), do Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março, e do artigo 8º, alínea b)1), do Decreto-Lei nº 74/84, de 08 de Março, (aplicado com adaptações à Região Autónoma da Madeira pelo Decreto Legislativo Regional nº 22/90/M, de 31 de Agosto), já que, por aquelas disposições legais, os investimentos públicos nos domínios do saneamento básico (v.g. *Sistemas Municipais de Abastecimento de Água*) são atribuições das pessoas colectivas Municípios, e não das Regiões Autónomas ou do Estado.

Estamos, assim, na presença de um **acto estranho às atribuições do seu autor** – RAM/SRESA -, porquanto a sua prossecução está legalmente sob “alçada administrativa” de outra pessoa colectiva - o Município de Ponta do Sol. Por isso, a Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente, ao actuar no âmbito e elenco dos interesses públicos da esfera de atribuições e competências dos Municípios, violou a alínea b) do nº 2 do artigo 133º do Código do Procedimento Administrativo, ficando, também por essa via, o contrato adicional *sub judice* ferido de nulidade.

Relembra-se que, para casos destes, a lei, embora admita a possibilidade de adjudicações por ajuste directo. (v.d. *artigo 52º, nº 2, alínea c), do Decreto-Lei nº 405/93*), não prevê que uma entidade pública se substitua a outra na realização dessa obra e na assunção e pagamento dos encargos dela resultantes.

De tudo o que ficou exposto, resulta que a parte dos trabalhos antes identificados que integram o objecto do contrato adicional agora em análise não podem, seguramente, ser

enquadradas no conceito legal de trabalhos a mais, conforme vem sendo repetidamente sustentado em jurisprudência da 1ª Secção do Tribunal de Contas. Constituem, pelo contrário, obras novas, autónomas e distintas da obra inicial e principal.

Todavia, face à dupla natureza dos trabalhos incluídos no contrato em apreço (trabalhos a mais e obras novas), ainda se podia pretender que fosse concedido “*Visto parcial*” ao contrato, justamente na parte inquestionavelmente qualificável como “trabalhos a mais” nos termos do artigo 26º do Decreto-Lei nº 405/93; deixando de fora apenas os trabalhos considerados obras novas, objectiva e juridicamente distintas e autónomas da obra inicial e principal. O que se faria em nome do princípio do aproveitamento dos actos jurídicos. Assim, operava-se a redução do objecto do contrato na sua parte patológica, salvaguardando-se toda a parte sã do mesmo, que se mantém intacta.

É uma tese sustentável no âmbito do direito dos contratos em geral, mas que defronta com grandes dificuldades nos domínios do direito financeiro e da contratação pública. Talvez por isso, tem sido contrário o entendimento da 1ª Secção do Tribunal de Contas. Com efeito, tem expandido aquela que, apresentando-se um **contrato adicional como um todo apesar da pluralidade e diversidade da natureza das partes componentes do seu objecto**, e sendo, como tal, submetido à fiscalização do Tribunal de Contas, não poderá deixar de ser considerado por este como um **todo indivisível e indecomponível**. Por consequência, a invalidade de uma sua parte, ainda que quantitativamente inferior, inquina, afecta, irremediavelmente, a validade total do mesmo contrato adicional, e impede a sobrevivência da parte sã, ou, por maioria de razão, a “sanação” da parte doente. A ideia é a de que, dadas as regras da contratação pública e financeira no domínio das obras públicas, os adicionais apenas podem comportar meras alterações ao contrato inicialmente celebrado, cujo objecto, aliás, modificam, não podendo, em caso algum, consubstanciar e acarretar para ele novos objectos, estranhos ao projecto inicial (e às circunstâncias conhecidas ou cognoscíveis aquando da concepção da obra) sob pena de subverterem a lógica do sistema da contratação pública, designadamente os princípios da igualdade e da concorrência. Se assim não fosse, a coberto do mesmo concurso poder-se-ia executar uma diversidade indefinidas de obras que tivessem alguma conexão com a obra principal, desde que se não ultrapasse o limite quantitativo do nº 2 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 405/93.

Nesta ordem de ideias não se vê, por conseguinte, como se possa operar juridicamente o recorte no objecto do contrato em apreço e, assim, salvaguardar a “parte legal” deste.

III Conclusões/Recomendações

A) Aqui chegados, impõe-se concluir que:

1. Do volume total de trabalhos incluídos no contrato adicional (no valor de **Esc.: 1 218 490 134\$00**), os trabalhos atrás distinguidos, no valor de **Esc.: 103 988**

572\$00, não se enquadram no condicionalismo previsto no artigo 26º do Decreto-Lei nº 405/93, pelo que deveriam ter sido tratados autonomamente.

2. Atento aquele valor, a realização daqueles trabalhos deveria ter sido precedida de concurso público, procedimento e formalidade essencial nos termos do Decreto-Lei nº 405/93, gerando a sua inobservância nulidade (conforme estatuição do artigo 133º, n.ºs 1 e 2 f) do CPA), que se estende a todo o contrato adicional, dado o carácter unitário e indecomponível com que foi celebrado e apresentado ao Tribunal de Contas,
3. O investimento público da Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente, em domínio estranho às suas atribuições, (por invadir, no caso em apreço, atribuições do Município da Ponta do Sol realizáveis pela sua Câmara Municipal), também origina a nulidade do contrato adicional por este indevidamente acolher no seu objecto os trabalhos respectivos, (artigo 133º, nº 2, b) do citado CPA).
4. **As nulidades**, que aqui se declaram ao abrigo do artigo 134º, nº 2, do mesmo CPA, **são fundamento de recusa de “Visto”** deste Tribunal, por força do artigo 44º, nº 3, a), da Lei 98/97, de 26 de Agosto.

B) Recomenda-se à **SRESA** que **use e exija maior rigor na elaboração dos projectos e cadernos de encargos relativos a empreitadas públicas** de que seja promotora. A Administração não pode ignorar que todas as alterações de obras e contratos que impliquem mais trabalhos, afectam a disciplina financeira e oneram o erário público, com eventual **aumento da dívida administrativa a empreiteiros**. A prossecução do interesse público, por muito diligente que seja, não pode postergar **princípios e regras fundamentais de sanidade e boa gestão financeira, que pressupõem sempre um rigoroso planeamento**.

E o caso em apreço é um exemplo do que não deve nem pode continuar a fazer-se. Com efeito, de uma obra que foi posta a concurso por **Esc: 1 360 000 000\$00**, já estão, até este momento, contabilizados encargos financeiros directos no valor de **Esc: 3 665 239 000\$00**; ou seja, **269,5%** a mais do que o valor inicialmente estimado, o que, de acordo com informação prestada pela SRESA, ainda não é valor final.

C) Neste ensejo, chama-se, também, a atenção da SRESA para o **novo regime em matéria de controlo de custos de obras públicas**, consagrado no artigo 45º do Decreto-Lei nº 59/99, de 02/03, o qual opera uma drástica restrição em matéria de despesas com trabalhos a mais e com outras alterações a contratos de empreitadas, a qual, no futuro, a não ser considerada, poderá suscitar graves problemas jurídico-financeiros de difícil transposição.

D) Intima-se a SRESA ao estrito cumprimento do artigo 7º do Decreto-Lei nº 161/99, de 12 de Maio, devendo **celebrar e remeter oportunamente à Secção Regional**

da Madeira do Tribunal de Contas os contratos adicionais que se tornem necessários por via da realização de trabalhos a mais, para que a fiscalização prévia possa ter efeitos úteis no controlo dos custos acrescidos de obras públicas.

- E) Não obstante as conclusões e recomendações precedentes, refere-se que, por força da conjugação do artigo 45º, nº 3, com o artigo 59º, nºs 2 e 4, ambos da Lei 98/97, de 26 de Agosto, o **pagamento** do valor do contrato adicional, caso seja efectuado pelas Secretarias Regionais do Equipamento Social e Ambiente e do Plano e Coordenação, terá **contraprestação efectiva** e obviará ao **enriquecimento sem causa** da Região Autónoma da Madeira, pelo que não constitui fonte de **responsabilidade financeira reintegratória**.

IV Decisão

Face às considerações precedentes, e depois de colhidos o parecer favorável do Digníssimo Magistrado do Ministério Público, o voto concordante do Assessor José Emídio Gonçalves e o voto de vencido, anexo, do Assessor António Lurdes Valério Luís da Purificação e Souza, é Recusado o Visto ao contrato adicional à empreitada de “Correcção do Traçado da Estrada Regional 101 entre a Tabua e a Ponta do Sol” celebrado, em 22 de Setembro de 1999, entre a Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente e o consórcio externo denominado “Tâmega/Avelino Farinha e Agrela”, pelo preço de Esc: 1 218 490 134\$00.

São devidos emolumentos, no montante de Esc: 3 500\$00.

Prazo para interposição de recurso: 15 dias contados da notificação da presente decisão, nos termos do artigo 97º da Lei 98/97, de 16 de Agosto.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 09 de Dezembro de 1999.

O Juíz Conselheiro,
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

O Assessor,
José Emídio Gonçalves

O Assessor,
António Lurdes Valério Luís da Purificação e Souza

Fui presente,
O Procurador-Geral Adjunto,
João Maria Marques de Freitas

Decisão Nº 14/2000

DECISÃO N° 15/CV/99

CONCURSO PÚBLICO - AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS – VALOR ESTIMADO – VALOR DA ADJUDICAÇÃO – APTIDÃO DOS CONCORRENTES – APRECIÇÃO DAS PROPOSTAS – RECUSA DO VISTO

SUMÁRIO:

1. A alínea a) do n° 1 do art° 71° do DL n° 55/95, de 29 de Março, contém um poder (ou direito) de não adjudicar, e não uma proibição legal de o fazer, daí que caiba à entidade pública contratante decidir da (não) adjudicação, quando confrontada com uma variação de +85,7% entre o valor estimado do contrato e o valor da adjudicação.
2. No entanto, bastaria, para fundar a recusa do visto, que a estimativa da Administração, por anormalmente baixa, ao invés de potenciar o mercado, fosse susceptível de arredar do concurso eventuais concorrentes e, deste modo, não assegurar condições ideais para a obtenção do melhor resultado financeiro no mercado em que se desenrola o concurso.
3. É ilegal a inclusão e utilização, enquanto critérios de apreciação de propostas, de factores subjectivos de habilitação de concorrentes, como os da capacidade económica e financeira ou da capacidade ou credibilidade técnica dos concorrentes, devendo o juízo (subjectivo) sobre o preenchimento daqueles requisitos de aptidão ser autónomo e preceder a apreciação (objectiva) das propostas.
4. Ao misturarem-se factores subjectivos de avaliação da aptidão dos concorrentes com factores objectivos de apreciação e classificação do mérito das propostas, desrespeitou-se não só o princípio da concorrência, na sua vertente de igualdade de condições formais e materiais de acesso ao concurso, mas também o esquema de fases e subfases do procedimento concursal público prescrito pelo DL n° 55/95, mormente no seu art° 66°, n° 2.
5. Foi, assim, preenchida a hipótese legal figurada no art° 44°, n° 3, alínea c), da Lei n° 98/97, de 26 de Agosto, que é fundamento de recusa do visto.

Conselheiro Relator
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

Proc n° 1271/99
Sessão Ordinária de 20/12/99

DECISÃO N° 15/CV/99

No exercício da fiscalização prévia, o Tribunal de Contas, pela Secção Regional da Madeira, e em sessão ordinária de 20 de Dezembro de 1999, examinou o processo respeitante ao contrato de “construção, montagem e desmontagem das iluminações decorativas nas festas de Natal e Passagem do Ano de 1999”, na Região Autónoma da Madeira, celebrado, em 20 de Setembro de 1999, entre a Secretaria Regional de Turismo e Cultura, em representação da Região Autónoma da Madeira, e a empresa denominada “**SIRAM Construções, Lda**”, no valor de Esc. **928.693.000\$00** (S/ IVA), tendo ponderado e concluído o que se segue:

Antes do mais, elencam-se os factos com interesse para a decisão a proferir:

A **abertura do concurso** ocorreu em 16/04/1999, mediante publicação de anúncio no Diário da República, III Série, tendo o mesmo sido publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (em 08/04/1999) e no Jornal Oficial da R.A.M. (em 19/04/1999), e publicitado, em 16/04/1999, no Jornal da Madeira e no Diário de Notícias do Funchal.

A Resolução do Conselho do Governo Regional nº 389/99, de 25 de Março, que autorizou a abertura do concurso, apontou como **valor estimado** do contrato a celebrar, o montante global de Esc. **500.000.000\$00**.

O anúncio e o programa do concurso incluíram, no critério de adjudicação **proposta** economicamente **mais vantajosa**, os seguintes **factores**, por ordem decrescente de importância:

programação e meios a afectar às prestações, avaliados com base na constituição da equipa técnica e adaptação dos *currícula vitae* dos técnicos às funções que terão de desempenhar; metodologia e programa dos trabalhos a prestar, tendo em conta os meios humanos e os equipamentos a afectar - 0,45;

experiência precedente do proponente, medida pelos trabalhos similares aos pretendidos, em natureza e dimensão, já realizados ou em curso - 0,35;

preço proposto para a prestação – 0,20.

O único opositor ao concurso foi a empresa “**SIRAM Construções Lda**”, que apresentou três propostas, a saber:

Proposta base – Esc. 928.693.000\$00 (+ IVA);

Proposta condicionada 1 – Esc. **886.753.000\$00** – a condição era a supressão da cláusula 1.3.2 do Caderno de Encargos, à qual foi atribuído o valor de Esc. **41.940.000\$00**;

Proposta Condicionada 2 – Esc. **686.753.000\$00** – a condição era à supressão das cláusulas 1.3.2 e 3.2 do Caderno de Encargos às quais foram atribuídos os valores de Esc. **41.940.000\$00** e Esc. **200.000.000\$00**, respectivamente.

Pela Resolução nº 1381/99, de 9 de Setembro, o **Conselho do Governo Regional resolveu “adjudicar a construção, montagem e desmontagem das iluminações decorativas nas festas de Natal e passagem do ano de 1999, na RAM, à empresa SIRAM Construções Ld^a, pelo montante total de Esc. 928.693.000\$00 (S/IVA)”**, declarando ainda que os trabalhos tinham carácter urgente.

Assim, entre o valor estimado (Esc. **500.000.000\$00**) e o valor da adjudicação (Esc. **928.693.000\$00**), houve uma variação de + 85,7%.

O contrato entrou na Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, para *efeitos* de fiscalização prévia, em 23/09/1999, sendo registado como processo nº 1271/99.

Em 1999.10.13, através do ofício CV/797, confrontou-se a SRTC com as dúvidas suscitadas em sede de verificação preliminar do processo de visto em referência e, em 1999.12.03, solicitaram-se esclarecimentos adicionais, mediante o Despacho nº 83/CV/99, do Juiz Conselheiro desta Secção Regional.

Àqueles dois pedidos de esclarecimentos, respondeu a SRTC com os ofícios nºs 1515, de 1999.11.15, e 1637, de 1999.12.16.

Dos factos expostos emergem, fundamentalmente, duas questões, cuja resolução será determinante do sentido da decisão, pelo que importa equacioná-las e ponderá-las com o devido desenvolvimento:

- 1) A primeira questão a solucionar consiste em saber se a entidade pública adjudicante, face ao disposto na alínea a) do nº 1 do artº 71º do D.L. nº 55/95, de 29 de Março (revogado pelo D.L. nº 197/99, de 8 de Junho, mas aplicável ao concurso em causa), estaria ou não impedida de proceder à adjudicação, uma vez que a proposta escolhida, como se referiu, excedeu em 85,7% o valor estimado do contrato.
- 2) A segunda tem a ver com a admissibilidade legal de, entre os factores objectivos de avaliação do mérito das propostas, que integram o critério de adjudicação “*proposta economicamente mais vantajosa*”, incluir a “*programação e meios a afectar às prestações, avaliados com base na constituição da equipa técnica e adaptação dos currícula vitae dos técnicos às funções que terão de desempenhar*”;

metodologia e programa dos trabalhos a prestar, tendo em conta os meios humanos e os equipamentos a afectar - 0,45; experiência precedente do proponente, medida pelos trabalhos similares aos pretendidos, em natureza e dimensão, já realizados ou em curso - 0,35”

I

Confrontada com a discrepância de valores antes assinalada, a Secretaria Regional do Turismo e Cultura (SRTC) veio esclarecer que, numa fase inicial, o cálculo da despesa teve por base “os moldes dos anteriores contratos” e, mais tarde, a decisão de “evoluir para uma forma de contrato mais abrangente” e passar “alguns encargos directamente suportados pela Secretaria, para a firma adjudicatária das iluminações” – vd. ofício nº 1515, de 1999/11/15, da SRTC.

Sem pôr em causa a sustentabilidade daquela explicação, caberá invocar, neste momento, a larga experiência da SRTC em organizações deste género, e a presunção, daí advinda, de ser apropriado o método por si seguido, na avaliação dos encargos financeiros com o respectivo contrato referente ao ano de 1999. Isto porque os sucessivos contratos de há muito celebrados, por ocasião das épocas festivas do Natal e Fim de Ano, deveriam fornecer elementos fiáveis de análise e de cálculo que permitiriam à SRTC estimar, com grande aproximação, e atempadamente, o montante do contrato a celebrar com as iluminações decorativas nas festas de Natal e da passagem do Ano de 1999.

Acresce que existe uma assinalável divergência entre os argumentos agora aduzidos pela SRTC e a história recente dos contratos anteriores por ela celebrados para o mesmo efeito.

Com efeito, e retroagindo, apenas, ao ano de 1997, registou-se que, no dia 18 de Setembro desse ano, foi remetida à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas uma minuta do contrato de “**electrificação e montagem das iluminações decorativas por motivo das Festas de Natal e Fim de Ano e de Carnaval, no Funchal, durante os anos de mil novecentos e noventa e sete a dois mil**”, no montante de Esc. **1.407.398.006\$00**, em que intervínham a RAM, através da SRTC, e a mesma sociedade SIRAM – Construções, Lda..

Pode ler-se na Resolução nº 508/97, do Conselho do Governo Regional, de 24 de Abril de 1997, autorizadora da celebração daquele contrato, que se impunha celebrar um “*novo contrato visando um novo período de três anos, com o seu término no ano 2000*” (ponto VII da Resolução), uma vez que a SRTC, “*na sequência do estudo para implementação do Programa Especial de Comemorações da Passagem do Ano 1999/2000, tem vindo a delinear objectivos no sentido de aumentar gradualmente o universo de lâmpadas a instalar e de aperfeiçoamento dos motivos metálicos, até à passagem do século*” (ponto VIII da mesma Resolução).

No entanto, por razões que não interessa, aqui e agora, recordar (cfr. Decisão nº 14/CV/98, da SRMTC, de 15 de Dezembro de 1998), o referenciado contrato não chegou a ser formalizado, mas, no seu âmbito, as partes em questão celebraram, em 10 de Novembro

de 1997, o contrato referente à “*electrificação e montagem das iluminações decorativas por motivos das Festas de Natal e Fim do Ano 1997*”, no valor de Esc. **437.570.000\$00**, e, em 1 de Outubro de 1998, o “*contrato de electrificação e montagem das iluminações públicas decorativas por motivo das Festas de Natal e Fim do Ano de 1998*”, no montante de Esc. **437.570.000\$00**.

Houve, assim, uma decomposição do contrato inicial (para três anos) em contratos anuais, cada um com, aproximadamente, um terço do valor daquele. Como se sabe, o segundo dos contratos anuais, destinado às iluminações públicas decorativas por motivo das festas de Natal e de Fim do Ano de 1998, foi objecto de recusa de visto pela SRMTC (Decisão nº 14/CV/98, de 15 de Dezembro de 1998), confirmada pelo Acórdão nº 23/99 – JUN. 29 – 1ª S/PL. E na sequência de tal decisão, desencadeou-se o concurso público internacional que precedeu a celebração do contrato ora sujeito a visto.

Ora, já o Conselho do Governo Regional da Madeira, através da Resolução nº 389/99, de 25 de Março, ao autorizar a abertura daquele concurso e ao fixar o respectivo objecto (“*a construção, montagem e desmontagem das iluminações decorativas nas Festas de Natal e Passagem do Ano de 1999, na Região Autónoma da Madeira*”), previu uma evolução no âmbito do contrato e, ainda assim, apontou um valor estimativo para o novo contrato de Esc. **500.000.000\$00**, tudo indicando, mormente a história recente dos contratos congéneres, que o montante encontrado constituía uma base fiável para a aquisição dos bens e dos serviços em causa, sem prejuízo de eventuais correcções determinadas por alterações pontuais do objecto do contrato.

Reconhece-se, com efeito, que o objecto do contrato em apreço é mais abrangente, porquanto inclui o fornecimento, quer das estruturas metálicas dos motivos decorativos a instalar, quer das respectivas estruturas de suporte (no valor de Esc. **200.000.000\$00**), e a transferência do custo da energia eléctrica para o adjudicatário (no montante de Esc. **41.940.000\$00**). Isto sem prejuízo de serem questionáveis os efeitos de tais inovações para o fomento da concorrência neste segmento de mercado, por não se mostrarem suficientemente esclarecedores os argumentos utilizados pela SRTC (no seu ofício nº 1637, de 1999.12.16).

Mas, mesmo assim, a **proposta condicionada 2** incorporava um acréscimo superior a Esc. **200.000.000\$00** relativamente aos contratos dos últimos dois anos, e de quase esse montante (Esc. **186.753.000\$00**) em relação ao valor estimado pelo Conselho do Governo Regional, numa variação, neste caso, de + 37,3%. Se nos reportamos ao inicial contrato trienal, que previa uma despesa total de Esc. **1.407.398.006\$00**, e o confrontarmos com a soma (Esc. **1.803.833.000\$00**) dos três contratos parcelares alternativos, celebrados na sequência das decisões da SRMTC, a última das quais confirmada pela 1ª Secção do Tribunal de Contas, verificamos que este segmento do mercado se mantém inalterado e que os custos têm vindo, contraditoriamente, a subir.

Assinala-se ainda que, assim sendo, não farão sentido as referências feitas pela empresa **SIRAM Construções Lda**, na nota justificativa do preço que propôs, “*ao progressivo investimento em estruturas metálicas de motivos decorativos e respectivas estruturas de suporte*”, nem a lógica que presidiu à aquisição de “novas” estruturas em tudo

idênticas às provenientes de contratos anteriores e sobre as quais nunca se esclareceu, não só as quantidades, como também a respectiva propriedade.

Como também não se compreende que a SRTC, ao celebrar o presente contrato, que reveste a natureza jurídica de contrato misto, na medida em que envolve uma componente de prestação de serviços e outra de fornecimento de bens, não tivesse a preocupação de determinar qual a expressão financeira de cada uma dessas componentes, aceitando que a única empresa concorrente apresentasse a lista de preços unitários por freguesias, varandas e beirais, fachadas e edifícios, iluminação de árvores, igrejas e capelas, projectores, cidade Vila Baleira e energia eléctrica, através da qual apenas se tem acesso aos valores globais dos itens identificados, o que inviabiliza o controlo do custo de cada um dos bens a adquirir ou dos serviços a prestar.

Eis os factos, que importa cotejar com o direito aplicável.

A alínea a) do nº 1 do artº 71º do D.L. nº 55/95, dispõe que não há lugar à adjudicação *“quando todas as propostas apresentadas sejam consideradas inaceitáveis pela entidade pública contratante”*. A lei utilizou, mais uma vez, um **conceito indeterminado “inaceitáveis”**, sem nada mais dizer no sentido da densificação de um tal conceito.

Ainda assim, a redacção inculca a ideia de que, em tal hipótese legal, a Administração não está perante uma **proibição legal de adjudicação**, mas sim face a um **poder ou direito** de não adjudicação.

Parece, com efeito, que, naquele caso, o que está em causa é uma decisão ou opção administrativa, que faz que seja a própria Administração a decidir da (não) adjudicação, e não de uma determinação fundada em opções legislativas vinculativas do juízo do órgão administrativo, o que tornaria a escolha feita aceitável à luz de critérios de **legalidade estrita**.

Todavia, neste âmbito, mesmo o exercício de poderes discricionários está sempre vinculado à observância dos **princípios da concorrência e da boa gestão**.

E, no caso em apreço, de duas uma: ou a Administração estabeleceu um valor irrealista, susceptível de induzir a concorrência em erro, ou aceitou uma proposta excessivamente inflacionada, com consequente oneração do erário público, o que já torna a opção questionável à luz de critérios de economicidade da despesa pública que o decisor deve ter sempre presentes. E, como já se escreveu noutras Decisões desta Secção Regional, no âmbito de contratos de obras públicas, ou de fornecimentos de bens e serviços, as adjudicações a propostas com valores consideravelmente superiores aos valores base (ou estimados) dos concursos, na medida em que alterem ou possam alterar os respectivos resultados financeiros, são cognoscíveis aquando da concessão ou recusa de visto, qualquer que seja o fundamento da divergência entre o valor estimado e o valor da adjudicação.

Assim, mesmo reconhecendo que a alínea a) do nº 1 do artº 71º do D.L. nº 55/95 contém um poder (ou direito) administrativo de não adjudicar, e não uma proibição legal de o fazer, bastaria, para fundar a recusa do visto, que a estimativa da Administração, por

anormalmente baixa, ao invés de potenciar o mercado, fosse susceptível de arredar do concurso eventuais concorrentes e, deste modo, não assegurar condições ideais para a obtenção do melhor resultado financeiro no mercado em que se desenrola o concurso.

E cumpre também sublinhar a acentuada disparidade que se verifica entre o valor inicial de Esc. **500.000.000\$00**, apontado na Resolução nº 389/99 do Conselho do Governo Regional, mesmo quando acrescido dos Esc. **241.940.000\$00** apresentados como custos das estruturas e de energia eléctrica, e o montante final de Esc. **928.693.000\$00**, por que se operou a contratação.

II

A segunda questão a analisar, no domínio do procedimento prévio que antecedeu a celebração do contrato em apreço, prende-se com a escolha de dois dos factores de ponderação do critério de selecção das propostas “*o da proposta economicamente mais vantajosa*”. Com efeito, nos termos do ponto 12 do programa de concurso (e 10 do anúncio publicado), para a apreciação das propostas, fixaram-se, dentro do critério enunciado, os seguintes factores, por ordem decrescente de importância:

programação e meios a afectar às prestações, avaliados com base na constituição da equipa técnica e adaptação dos *currícula vitae* dos técnicos às funções que terão de desempenhar; metodologia e programa dos trabalhos a prestar, tendo em conta os meios humanos e os equipamentos a afectar - 0,45;

experiência precedente do proponente, medida pelos trabalhos similares aos pretendidos, em natureza e dimensão, já realizados ou em curso - 0,35;

preço proposto para a prestação – 0,20.

Em concreto, a questão a resolver consiste em averiguar se, face às regras traçadas pelo D.L. nº 55/95, de 29 de Março (revogado pelo D.L. nº 197/99, de 8 de Junho, mas aplicável ao concurso em causa), os dois primeiros factores podiam ser adoptados para apreciar e classificar as propostas.

Passando em revista as disposições do D.L. nº 55/95 que directamente ajudam ao enquadramento jurídico da questão suscitada, verificamos que, no domínio do concurso público, o respectivo programa devia especificar, entre outros elementos, o critério que presidia à adjudicação, explicitando os factores que nele intervinham, por ordem decrescente de importância – alínea i) do artº 40º, critério esse que, de acordo com o nº 1 do artº 70º, podia ser um dos seguintes:

- a) **O da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta, entre outros, factores como a qualidade, o mérito técnico, as características estéticas e funcionais, a assistência técnica, os prazos de entrega ou execução e o preço;**
- b) **Unicamente o do mais baixo preço.**

Terminado o prazo para a apresentação de propostas, realizava-se o chamado **acto público do concurso**, presidido por uma **comissão** designada pela entidade pública contratante, constituída, pelo menos, por três membros, e no qual podiam intervir os **representantes credenciados** das empresas que entregaram as suas propostas. Neste acto eram conhecidos os proponentes e abertos os documentos e as propostas por estes entregues, **tomando-se as primeiras decisões relativas à admissão dos concorrentes e à admissão das suas propostas** – art^{os} 57º a 64º.

Depois de encerrado o acto público, segue-se a **fase de análise das propostas**, em que uma comissão, dita de análise, formada nos termos do artº 65º, analisava e apreciava as propostas admitidas, classificando-as pela ordem decrescente do seu mérito, e, antes disso, por força do artº 66º, nº 2, do mesmo D.L. nº 55/95, ajuizava ainda sobre a **admissão e habilitação dos concorrentes** “*em relação aos quais se verifique alguma das situações previstas nos artºs 18º e 19º, cuja capacidade financeira ou técnica não esteja devidamente comprovada ou cujas propostas considere inaceitáveis*”.

Trata-se, assim, da previsão de um novo momento em que se pondera a habilitação dos concorrentes, desta feita a partir de uma análise substancial, realizada através da comprovação da sua capacidade financeira e técnica, da existência das situações previstas nos artºs 18º e 19º do D.L. nº 55/95, ou da verificação da inaceitabilidade das propostas, o que significava que a lei (nº 2 do artº 66º) atribui à comissão de análise das propostas o poder de propor a exclusão de concorrentes admitidos (na fase anterior), incumbindo a decisão à entidade com competência para adjudicar.

Do exposto resulta que, na **fase de análise das propostas**, o regime instituído pelo D.L. nº 55/95 obrigava a considerar **duas subfases distintas**: uma primeira em que **se avaliava a capacidade técnica e financeira dos concorrentes (a pessoa do contratante)**, e uma segunda em que **se apreciavam e classificavam as propostas com base no critério de selecção previamente anunciado**.

Assim, à semelhança do que acontecia com os requisitos gerais de habilitação e de idoneidade dos concorrentes, o não preenchimento dos requisitos relativos à capacidade económica, financeira e técnica tinha como consequência que os concorrentes também fossem excluídos do concurso.

Entre esses requisitos, existe uma diferença substancial: “*é que enquanto em relação aos requisitos de idoneidade e capacidade profissional, se trata de hipóteses cuja falta determina a exclusão dos concorrentes – e que são decididas no decurso do acto público do concurso –, já quanto aos requisitos de capacidade financeira ou técnica, estamos perante casos de inaptidão dos concorrentes, a decidir em sede de avaliação e apreciação das propostas*” – Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa, das Fontes às Garantias*, Almedina, 1998, pág. 337.

Por isso, “*o juízo (subjectivo) sobre o preenchimento dos requisitos de aptidão técnica e financeira dos concorrentes passou a preceder a apreciação (objectiva) das suas*

propostas, sendo os concorrentes julgados aptos ou inaptos, mas apenas em termos absolutos e sem que o maior ou menor grau de aptidão (daqueles a quem se reconhecer a aptidão ou capacidade financeira e técnica) interfira na decisão de adjudicação” – ob. cit., pág. 339.

E o regime do D.L. nº 55/95, não é mais do que a transposição para o direito interno da Directiva nº 93/36/CEE, do Conselho, de 14 de Junho de 1993, acolhendo as exigências daquela respeitantes à capacidade financeira (artº 46º) e à capacidade técnica (artº 47º) dos concorrentes.

A citada Directiva nº 93/36/CEE, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento, distingue claramente a fase de verificação de aptidão dos concorrentes, da fase da avaliação das propostas. Com efeito, o Título IV da Directiva engloba três capítulos: o 1 respeitante às “*Regras comuns de participação*” (artºs 15º a 19º); o 2 sobre os “*Critérios de selecção qualitativa*” (artºs 20º a 25º); e o 3 que versa sobre os “*Critérios de adjudicação dos contratos*” (artºs 26º e 27º).

No nº 1 do artº 15º da Directiva, prevê-se expressamente que “*A atribuição do contrato faz-se com base nos critérios previstos no capítulo 3 do presente título, tendo em conta o disposto no artigo 16º, após verificação pelas entidades adjudicantes da aptidão dos fornecedores não excluídos por força do artº 20º, de acordo com os critérios de capacidade económica, financeira e técnica referidos nos artigos 22º, 23º e 24º*”.

O artº 16º, quando o critério de atribuição do contrato for o da proposta economicamente mais vantajosa, define as condições em que as entidades adjudicantes podem tomar em consideração as variantes apresentadas pelos proponentes, e o artº 20º enumera as situações que conduzem à exclusão de fornecedores, como, por exemplo, a falência e a falta de cumprimento das obrigações para com o fisco e a segurança social.

No artº 22º consagra-se que a prova da capacidade financeira e económica dos fornecedores pode ser feita, regra geral, através dos elementos referidos nas alíneas do seu nº 1, no artº 23º enunciam-se os meios de prova da capacidade técnica dos candidatos, e, por último, no artº 24º consente-se que a entidade adjudicante possa convidar os fornecedores a completar os certificados e documentos apresentados ou a explicitá-los, dentro dos limites estabelecidos nos artigos 20º a 23º.

O capítulo 3 trata dos critérios de adjudicação dos concursos, centrando-se unicamente na avaliação das propostas, sendo que em nenhum dos seus artigos (26º e 27º) há qualquer alusão à capacidade técnica, financeira e económica dos fornecedores.

A fixação daqueles requisitos resultou, pois, de imperativos do direito comunitário, daí que, em sintonia com a disciplina do D.L. nº 55/95, as entidades públicas adjudicantes, no programa de concurso, pudessem exigir, autonomamente, sem misturar com o mérito das propostas, a apresentação dos documentos referidos nas alíneas a), b) e c) do nº 1 do artº 46º (vd. os nºs 2 e 3 do mesmo artigo), e nas alíneas a) a e) do nº 1 do artº 47º, para avaliar, respectivamente, a capacidade financeira e técnica dos concorrentes.

No caso vertente, a SRTC, no ponto 6.3 do programa de concurso, fez constar que, para avaliar a capacidade técnica e financeira dos concorrentes, era exigida a apresentação dos seguintes documentos:

- a) Balanço e demonstrações do último ano – **cfr. alínea b) do nº 1 do artº 46º;**
- b) Declaração respeitante ao volume do negócio global e ao volume de trabalhos da empresa dos três últimos anos – **cfr. alínea c) do nº 1 do artº 46º;**
- c) Lista dos principais trabalhos efectuados nos últimos cinco anos, e respectivos certificados de boa execução – **cfr. alínea a) do nº 1 do artº 47º.**
- d) Descrição do equipamento técnico do concorrente e dos procedimentos que utiliza para assegurar a qualidade e os métodos de estudo e pesquisa da empresa – **cfr. alíneas b) e e) do nº 1 do artº 47º;**
- e) Descrição da equipa de trabalho, seu “*Curriculum Vitae*” e respectivas responsabilidades técnicas – **cfr. alínea c) e d) do nº 1 do artº 47º;**
- f) Amostras, descrições, vídeos e/ou fotografias cuja autenticidade possa ser certificada, relativamente aos trabalhos a realizar.

A comissão nomeada para a análise das propostas, reunida em 8 de Julho de 1999, começou por considerar inaceitáveis as propostas condicionadas “1” e “2”, tendo deliberado a sua exclusão, nos termos e para os efeitos do disposto no artº 66º do D.L. nº 55/95, e, de seguida, elaborou um relatório sobre o mérito da proposta admitida a concurso, determinado em função “*dos critérios que haviam sido previamente fixados*”. Assim:

- 1 - Programação e meios a afectar à prestação – 0,45.
 - 1.1) Constituição da equipa técnica e adaptação dos “*Curricula Vitae*” dos técnicos às funções que terão de desempenhar (4 – Muito Bom) – cfr. alínea c) do nº 1 do artº 47º e alínea e) do ponto 6.3 do programa de concurso;
 - 1.2) Metodologia e programação geral dos trabalhos (5 – Excelente) – cfr. alínea e) do nº 1 do artº 47º e alínea d) do ponto 6.3 do programa de concurso;
 - 1.3) Meios humanos a afectar (4 – Muito Bom) – cfr. alínea c) do nº 1 do artº 47º e alínea e) do ponto 6.3 do programa de concurso;
 - 1.4) Equipamento a afectar (5 – Excelente) – cfr. alínea h) do nº 1 do artº 47º e alínea d) do ponto 6.3 do programa de concurso.
- 2 - Experiência precedente do proponente – 0,35.

- 2.1) Natureza dos trabalhos realizados (5 – Excelente) – cfr. alínea a) do nº 1 do artº 47º e alínea c) do ponto 6.3 do programa de concurso;
- 2.2) Dimensão dos trabalhos realizados (5 – Excelente) – cfr. alínea a) do nº 1 do artº 47º e alínea c) do ponto 6.3 do programa de concurso.

De tudo quanto se escreveu, ressalta que a proposta admitida a concurso foi (em 80%) apreciada e classificada em função de elementos ou aspectos que apenas comprovavam a capacidade técnica do concorrente, e deveriam destinar-se, por isso mesmo, à verificação da aptidão dos concorrentes, e não a determinar, como aconteceu no caso em apreço, a escolha da proposta.

Ora, o critério de adjudicação, constante do programa do concurso e do anúncio, apenas pode ser o parâmetro de avaliação dos aspectos da proposta (e não do concorrente) que a entidade adjudicante considera importantes para que seja atingido o fim de interesse público que a leva a contratar. Assim, a Administração, ao estabelecer esse critério, em que hierarquiza os factores de ponderação que o compõem, deve cingir-se aos factores previstos ou enquadráveis na lei, não confundindo aspectos que o legislador comunitário e nacional distinguiu e separou, com vista a melhorar as condições nos mercados públicos.

Recorda-se, a este propósito, conforme referem Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, na apreciação e classificação das propostas, sobressai um outro momento legalmente vinculado “... – e ao qual ainda não se vem dando, entre nós, a devida atenção – é o facto de não poderem interferir, nesta sede, quando se trata de concursos sujeitos ao regime do REOP ou do D.L. nº 55/95, factores relativos à capacidade técnica, económica e financeira dos concorrentes, ou seja, factores destinados a verificar a sua aptidão ou inaptidão” (ob. cit., págs. 503 e 504).

CONCLUSÕES/RECOMENDAÇÕES

Aqui chegados, impõe-se extrair as pertinentes conclusões e recomendações.

1. Apesar de o valor da adjudicação exceder em 85,7% o custo estimado para o contrato, reconhece-se que, da alínea a) do nº 1 do artº 71º do D.L. nº 55/95, não resulta uma proibição legal *in limine* de adjudicar, mas sim um poder discricionário de a Administração, ponderada a inaceitabilidade das propostas apresentadas, optar pela não adjudicação, sem prejuízo dos **deveres de boa gestão financeira**, sindicáveis pelo Tribunal de Contas, em sede de fiscalização prévia, na medida em que ponham em causa a obtenção do melhor resultado financeiro para a Administração.

Neste ensejo, **recomenda-se à SRTC que observe maior rigor nos estudos conducentes à elaboração dos projectos e cadernos de encargos relativos às iluminações decorativas de festas públicas na RAM**, por forma a que os valores (subestimados) por si apontados para as adjudicações, não induzam em erro ou afastem ninguém dos concursos.

2. **É ilegal a inclusão e utilização**, enquanto critérios de apreciação de propostas, **de factores subjectivos de habilitação de concorrentes**, como os da capacidade económica e financeira ou da capacidade ou credibilidade técnica dos concorrentes, devendo o juízo (subjectivo) sobre o preenchimento daqueles requisitos de aptidão ser autónomo e preceder a apreciação (objectiva) das propostas.
3. No concurso em apreço, foram misturados **factores subjectivos de avaliação da aptidão dos concorrentes** (v.g. programação e meios a afectar à prestação e a experiência precedente do proponente) com **factores objectivos de apreciação e classificação do mérito das propostas** (preço), desrespeitando-se, não só o princípio da concorrência na sua vertente de igualdade de condições formais e materiais de acesso ao concurso, mas também o esquema de fases e subfases do procedimento concursal público prescrito pelo D.L. n.º 55/95, mormente no seu art.º 66.º, n.º 2.
4. A valorização eminentemente subjectiva adoptada pela Administração, no caso em apreço, acarretou o perigo de restringir o universo dos (potenciais) concorrentes (eventualmente arredados do concurso pelas exigências de comparabilidade com concorrentes já instalados no mercado), e não permitiu à Administração aproveitar todas as potencialidades desse mesmo mercado, o que é susceptível de alterar o resultado financeiro a que, idealmente, conduziria um concurso em que estivessem asseguradas todas as condições de real e efectiva concorrência, por cuja existência a SRTC deverá providenciar.
5. Está assim preenchida a hipótese legal figurada no art.º 44.º, n.º 3, alínea c), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, que é fundamento de recusa do visto.

E considera-se que a reiterada inobservância, pela SRTC, em aspectos diversos, do ordenamento jurídico da contratação pública, no âmbito da aquisição de bens e de serviços referentes às iluminações decorativas das festas de Natal e Fim de Ano da RAM, a qual, designadamente, já motivou a recusa de visto consubstanciada na Decisão n.º 14/CV/98, de 15 de Dezembro de 1998, e confirmada pelo Acórdão n.º 23/99-1.ª S/PL, de 29 de Junho de 1999, afasta a justificação para que a SRMTC, neste momento, accione o mecanismo previsto no n.º 4 do invocado art.º 44.º.

DECISÃO

Face às considerações precedentes, e depois de colhidos o parecer favorável do Digníssimo Magistrado do Ministério Público, o voto concordante do Assessor José Emídio Gonçalves e o voto de vencido, anexo, do Assessor António Lurdes Valério Luís da Purificação e Souza, é **RECUSADO O VISTO** ao contrato de “construção, montagem e desmontagem das iluminações decorativas nas festas de Natal e Passagem do Ano de 1999”, na Região Autónoma da Madeira, celebrado, em 20 de Setembro de 1999, entre a Secretaria Regional de Turismo e Cultura, em representação da Região

Decisão Nº 15/2000

Autónoma da Madeira, e a empresa denominada “**SIRAM Construções, Lda**”, no valor de Esc. **928.693.000\$00** (S/ IVA),

Prazo para interposição de recurso: 15 dias contados da notificação da presente decisão – artº 97º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

São devidos emolumentos, no montante de Esc: **3.500\$00**.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 20 de Dezembro de 1999.

O Juíz Conselheiro,
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

O Assessor,
José Emídio Gonçalves

O Assessor,
António Lurdes Valério Luís da Purificação e Souza

Fui presente,
O Procurador Geral Adjunto,
João Maria Marques de Freitas

SECÇÃO REGIONAL DOS AÇORES

RESOLUÇÃO Nº 3/00

PESSOAL EM SITUAÇÃO IRREGULAR – NULIDADE

SUMÁRIO:

1. Configurando o visto um requisito de eficácia financeira do acto ou contrato, a data relevante para efeitos de sujeição a fiscalização prévia é a do próprio acto ou contrato;
2. A regularização das situações de pessoal ao abrigo dos Decretos-Leis nºs 81-A/96, de 21 de Junho, 103/97, de 28 de Abril, 195/97, de 31 de Julho, e 256/98, de 14 de Agosto, e Resolução do Conselho de Ministros nº 23-A/97, de 14 de Fevereiro, aplicada à Administração Regional Autónoma dos Açores pela Resolução nº 59/97, de 3 de Abril, depende da verificação de seis pressupostos cumulativos, salientando-se, entre eles, a posse das habilitações literárias e profissionais exigidas por lei;
3. O não reconhecimento, em Portugal, das habilitações profissionais obtidas no estrangeiro implica que só possam ser consideradas as habilitações literárias;
4. A posse das habilitações legais constitui um elemento essencial ao provimento dos lugares, pelo que a sua falta determina a nulidade da nomeação, nos termos previstos no artigo 133º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo;
5. A nulidade é fundamento de recusa do visto do Tribunal de Contas, em conformidade com o disposto no artigo 44º, nº 3, alínea a), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator
Sessão de 2000.04.13

José Faustino de Sousa
Processo nº 1472/98

RESOLUÇÃO N° 3/00

Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, a deliberação do Conselho de Administração do Hospital de Ponta Delgada, de 8 de Maio de 1998, que nomeia F1, para um lugar de técnico-adjunto de 2ª classe, escalão 1 – índice 190, do quadro de pessoal do Hospital de Ponta Delgada, ao abrigo do Decreto-Lei n° 81-A/96, de 21 de Junho, e do Decreto-Lei n° 195/97, de 31 de Julho.

Suscitam-se, porém, dúvidas, quanto à legalidade da nomeação, o que cumpre apreciar e decidir.

1 — OS FACTOS

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

- 1.1 O interessado presta serviço no Hospital de Ponta Delgada, desde 1 de Fevereiro de 1992, a diversos títulos, sendo o último em regime de contrato de trabalho a termo certo de regularização, com efeitos a partir de 1 de Março de 1997, para exercer as funções de técnico-adjunto de 2ª classe, índice 190;
- 1.2 O interessado tem como habilitações literárias o 9º ano de escolaridade, constando, também, do processo declaração da Occidental Schools, Brasil, de como o interessado concluiu o curso de Electrónica, Rádio e Televisão, com a duração de 3 anos.
- 1.3 Tendo sido solicitado ao Serviço, por duas ocasiões, através dos ofícios n°s 1204, de 6 de Outubro de 1998, e 1563, de 14 de Dezembro de 1998, o envio do necessário reconhecimento, por parte da entidade nacional competente, das habilitações profissionais detidas pelo interessado, o mesmo esclareceu, através do ofício n° 803, de 28 de Março de 2000, que:

«Em resposta ao solicitado no ofício de V.Ex.ª, expedido com o n° 1563, de 14.12.98, junto se devolve o processo mencionado em epígrafe, sem o documento solicitado por esse Tribunal.

O mesmo deve-se por o interessado não conseguir obter o reconhecimento necessário das Habilitações Profissionais, por parte da Entidade Nacional competente.»

2 — O DIREITO

2.1 Antes de se entrar na análise do mérito do caso *sub judice*, importa apreciar, como questão prévia, se a presente nomeação está ou não sujeita a fiscalização prévia, atento o disposto na parte final da alínea *b*) do nº 1 do artigo 114º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, a qual sujeita transitoriamente a visto, até 31 de Dezembro de 1998, as primeiras nomeações.

Como já foi referido, o interessado foi nomeado por deliberação de 8 de Maio de 1998, tendo o respectivo processo sido remetido pelo Serviço, para efeitos de visto, através do ofício nº 2555, de 30 de Setembro de 1998.

No entender deste Tribunal, a data relevante é a data do acto ou contrato sujeito a visto, considerando-se que este entendimento é o mais consentâneo com o regime jurídico do visto, que o configura como requisito de eficácia financeira do acto ou contrato, (cfr., quanto a este aspecto do regime jurídico do visto, José Tavares, *O Tribunal de Contas – Do Visto em Especial*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 177 e ss).

Assim sendo, conclui-se que a presente nomeação está sujeita a fiscalização prévia.

2.2 O regime da regularização de pessoal em situação de emprego precário vem definido nos Decretos-Leis nºs 81-A/96, de 21 de Junho, 103-A/97, de 28 de Abril, 195/97, de 31 de Julho, e 256/98, de 14 de Agosto, e Resolução do Conselho de Ministros nº 23-A/97, de 14 de Fevereiro, aplicada à Administração Regional pela Resolução nº 59/97, de 3 de Abril¹².

O objectivo último daqueles normativos é regularizar, no plano legal e de forma definitiva, as situações dos trabalhadores que, através das mais variadas formas inadequadas, prestam funções na Administração Pública, satisfazendo necessidades permanentes dos serviços, com subordinação hierárquica e sujeição a horário completo, desde que o trabalhador se encontrasse a prestar actividade em 10 de Janeiro de 1996 ou entre esta data e 26 de Junho do mesmo ano.

2.3 Com efeito, a regularização das situações de pessoal ao abrigo dos Decretos-Leis n.ºs 81-A/96, de 21 de Junho, e 195/97, de 31 de Julho, depende da verificação de seis pressupostos cumulativos (nº 1 do art. 4º do Decreto-Lei nº 81-A/96):

¹²Este regime de regularização foi ainda alargado ao pessoal admitido para a Administração Regional Autónoma dos Açores ao abrigo de programas ocupacionais, pelo Decreto Legislativo Regional nº 3/99/A, de 20 de Janeiro, alterado pelo Decreto Legislativo Regional nº 24/99/A, de 31 de Julho.

- a) Desempenho de funções correspondentes a necessidades permanentes dos serviços;
- b) Existência de subordinação hierárquica;
- c) Prática de horário completo;
- d) Inexistência de vínculo jurídico adequado;
- e) A admissão deverá ter ocorrido até 26 de Junho de 1996 (alínea *b*) do nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 195/97, de 31 de Julho), salvo no caso de pessoal dispensado antes de 10 de Janeiro de 1996 e posteriormente readmitido através de processo de selecção já em curso nessa data (alínea *c*) do nº 2 do artigo 2º e parte final do artigo 1º do Decreto-Lei nº 195/97);
- f) Posse das habilitações literárias e profissionais exigidas por lei, salvo o caso das carreiras dos grupos operário e auxiliar, bem como os trabalhadores agrícolas em que se exija a escolaridade obrigatória, cujas habilitações literárias poderão ser dispensadas nas respectivas categorias de ingresso (nºs 1 e 3 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 195/97, de 31 de Julho). Se o interessado não possuir as habilitações literárias ou profissionais exigidas para ingresso na carreira correspondente às funções que vem desempenhando, deve ser regularizado em categoria de ingresso de carreira em que se verifique o preenchimento do requisito habilitacional, cujo conteúdo funcional mais se aproxime daquele que vem sendo exercido (nº 2 do citado artigo 3º do Decreto-Lei nº 195/97).

2.4 A alínea *c*) do nº 1 e nº 3 do artigo 20º do Decreto-Lei nº 248/85, de 15 de Julho, regime aplicável ao tempo da nomeação¹³, exige como habilitações literárias para ingresso na carreira de técnico-adjunto, cursos de formação técnico-profissional de duração não inferior a 3 anos, para além de 9 anos de escolaridade, sendo que o reconhecimento das habilitações não incluídas na referida alínea *c*) do nº 1 como adequadas ao provimento é feito:

- a) Mediante despacho do Ministro da Educação e do membro do Governo que tiver a seu cargo a Administração Pública, nos casos de formação

¹³ O artigo 20º do Decreto-Lei nº 248/85, de 15 de Julho, foi revogado pelo Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro, o qual, expressamente refere, no nº 2 do artigo 32º, que ao pessoal abrangido pelo processo de regularização nos termos do Decreto-Lei nº 81-A/96, de 16 de Julho, e legislação complementar, bem como por concursos já abertos à data da entrada em vigor do diploma, aplicam-se os requisitos habilitacionais previstos na legislação vigente nessa data. Actualmente, o ingresso na carreira técnico-profissional é feito de entre indivíduos habilitados 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 nº 85/368/CEE, do Conselho das Comunidades Europeias, de 16 de Julho de 1985, ou curso equiparado (cfr. alínea *d*) do nº 1 do artigo 6º do *cit.* Decreto-Lei nº 404-A/98).

profissional conferida por estabelecimentos de ensino oficial, particular ou cooperativo;

- b) Mediante portaria do membro do Governo interessado e do tiver a seu cargo a Administração Pública, nos casos de formação profissional conferida por outras entidades;
- c) Mediante portaria dos Secretários Regionais com competência nas áreas da Administração Pública e da Educação, nos casos de habilitações conferidas por estabelecimentos de ensino oficial, particular e cooperativo situados na Região (alínea a) do artigo 4º do Decreto Legislativo Regional nº 13/86/A, de 21 de Abril);
- d) Mediante portaria conjunta do Secretário Regional com competência na área da Administração Pública e do Secretário Regional interessado, nos casos de formação profissional conferida por outras entidades (alínea b) do artigo 4º do *cit.* Decreto Legislativo Regional nº 13/86/A).

2.5 Como já foi mencionado, o interessado tem como habilitações literárias o 9º ano de escolaridade e o curso de Electrónica, Rádio e Televisão, com duração de 3 anos, leccionado pela Occidental Schools, Brasil. Para que lhe fosse reconhecido a posse das habilitações necessárias, o interessado tinha que fazer prova que o curso era reconhecido em Portugal, o que não aconteceu, como refere o Serviço.

Não tendo obtido o reconhecimento das habilitações, o interessado apresenta-se apenas com a posse do 9º ano de escolaridade, o que é manifestamente insuficiente para o provimento na carreira de técnico-adjunto.

2.6 Ora, a falta de habilitações – constituindo a posse destas um requisito essencial exigido por lei –, é geradora de nulidade, tendo em conta o disposto nos artigos 133º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo.

A nulidade é de conhecimento oficioso deste Tribunal (nº 2 do artigo 134º do Código do Procedimento Administrativo).

A nulidade, que se declara, é fundamento de recusa de visto por parte do Tribunal de Contas (artigo 44º, nº 3, alínea *a*), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto).

Acresce que o facto do interessado estar a ser nomeado para uma categoria para a qual não tem habilitações, constitui uma ilegalidade que altera, inegavelmente, o respectivo resultado financeiro, sendo, também, fundamento de recusa de visto (cfr. alínea *c*) do nº 3 do artigo 44º da já citada Lei nº 98/97).

Em face do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, a Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, em sua sessão ordinária do dia 13 de

Abril de 2000, resolve, nos termos da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, recusar o visto à nomeação em referência.

Emolumentos mínimos.

Notifique-se.

O Juíz Conselheiro Relator

José Faustino de Sousa

O Assessor, substituto

António Afonso Arruda

O Assessor, substituto

António Serafim do Amaral

Fui presente,

O Procurador da República

Manuel Mota Botelho

ÍNDICE DE TEMAS

ABERTURA DE CONCURSO	
- Recurso Ordinário 22/99, de 28 de Setembro de 1999.....	27
ADJUDICAÇÃO	
- Recurso Ordinário 22/99, de 28 de Setembro de 1999.....	27
- Recurso Ordinário 8/2000, de 23 de Maio de 2000.....	129
- Recurso Ordinário 18/2000, de 30 de Maio de 2000.....	169
ADMINISTRAÇÃO CENTRAL	
- Recurso Ordinário 15/2000, de 16 de Maio de 2000.....	161
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	
- Acórdão 1/2000-FJ, de 29 de Junho de 2000.....	13
ADMISSÃO AO CONCURSO	
- Decisão 11/CV/2000, de 5 de Maio de 2000.....	295
ADMISSÃO CONDICIONAL	
- Decisão 6/CV/2000, de 8 de Março de 2000.....	271
ADMISSÃO DEFINITIVA	
- Decisão 6/CV/2000, de 8 de Março de 2000.....	271
AJUSTE DIRECTO	
- Recurso Ordinário 1/2000, de 14 de Março de 2000.....	105
- Recurso Ordinário 8/2000, de 23 de Maio de 2000.....	129
ALTERAÇÕES AO PROJECTO	
- Decisão nº 8/CV/2000, de 31 de Março de 2000.....	279
ALTERAÇÃO DOS PREÇOS DAS PROPOSTAS	
- Decisão 9/CV/2000, de 31 de Março de 2000.....	287
AMNISTIA	
- Sentença 2/2000, de 25 de Maio de 2000.....	251
APRECIÇÃO DAS PROPOSTAS	
- Decisão 15/CV/99, de 20 de Dezembro de 1999.....	325
APTIDÃO DOS CONCORRENTES	
- Decisão 15/CV/99, de 20 de Dezembro de 1999.....	325

Índice de Temas

AQUISIÇÃO DE BENS	
- Recurso Ordinário 34/99, de 23 de Novembro de 1999	55
- Decisão 6/CV/2000, de 8 de Março de 2000.....	271
AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS	
- Decisão 15/CV/99, de 20 de Dezembro de 1999.....	325
AUTARQUIA LOCAL	
- Recurso Ordinário 15/2000, de 16 de Maio de 2000.....	161
- Sentença 3/2000, de 27 de Junho de 2000.....	257
AUTORIZAÇÃO PRÉVIA	
- Recurso Ordinário 3/2000, de 14 de Março de 2000.....	115
B	
BOLSA DE ESTUDO	
- Sentença 3/2000, de 27 de Junho de 2000.....	257
C	
CABIMENTO ORÇAMENTAL	
- Recurso Ordinário 3/2000, de 14 de Março de 2000.....	115
CANDIDATURA	
- Recurso Ordinário 15/2000, de 16 de Maio de 2000.....	161
CAPACIDADE CONTRATUAL	
- Decisão 11/CV/2000, de 5 de Maio de 2000.....	295
CAUSA DA EXTINÇÃO DE PROCEDIMENTO	
- Sentença nº 2/2000, de 25 de Maio 2000	251
CERTIFICADO DE CLASSIFICAÇÃO DE EMPREITEIRO DE OBRAS PÚBLICAS	
- Decisão 11/CV/2000, de 5 de Maio de 2000.....	295
CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA À EXECUÇÃO DA OBRA	
- Recurso Ordinário 26/99, de 19 de Outubro de 1999.....	33
- Recurso Ordinário 29/99, de 19 de Outubro de 1999.....	45
- Recurso Ordinário 35/99, de 23 de Novembro de 1999	63
- Recurso Ordinário 36/99, de 22 de Novembro de 1999	69

Tribunal de Contas

- Recurso Ordinário 40/99, de 30 de Novembro de 1999	75
- Recurso Ordinário 18/2000, de 30 de Maio de 2000.....	169
CLAÚSULA CONTRATUAL GERAL	
- Recurso Ordinário 6/2000, de 21 de Dezembro de 1999.....	123
COMISSÃO DE ANÁLISE DE PROPOSTAS	
- Decisão 9/CV/2000, de 31 de Março de 2000.....	287
CONCURSO DE EMPREITADAS DE OBRAS PÚBLICAS	
- Recurso Ordinário 22/2000, de 30 de Maio de 2000.....	175
CONCURSO INTERNO	
- Acórdão 1/2000-FJ, de 29 de Junho de 2000	13
CONCURSO LIMITADO	
- Recurso Ordinário 15/2000, de 16 de Maio de 2000.....	161
- Recurso Ordinário 22/2000, de 30 de Maio de 2000.....	175
CONCURSO LIMITADO SEM PUBLICAÇÃO DE ANÚNCIO	
- Decisão 11/CV/2000, de 5 de Maio de 2000.....	275
CONCURSO PÚBLICO	
- Recurso Ordinário 35/99, de 23 de Novembro de 1999	63
- Recurso Ordinário 40/99, de 30 de Novembro de 1999	75
- Recurso Ordinário 8/2000, de 23 de Maio de 2000.....	129
- Recurso Ordinário 11/2000, de 2 de Maio de 2000.....	153
- Recurso Ordinário 18/2000, de 30 de Maio de 2000.....	169
- Recurso Ordinário 22/2000, de 30 de Maio de 2000.....	175
- Decisão 6/CV/2000, de 8 de Março de 2000.....	271
- Decisão 9/CV/2000, de 31 de Março de 2000.....	287
- Decisão 15/CV/99, de 20 de Dezembro de 1999.....	325
CONTA DE GERÊNCIA	
- Sentença 5/99, de 6 de Dezembro de 1999	221
CONTRAPRESTAÇÃO EFECTIVA	
-Sentença 1/2000, de 22 de Maio de 2000.....	235
CONTRATO ADICIONAL	
- Decisão 8/CV/2000, de 31 de Março de 2000.....	279
- Decisão 14/CV/99, de 9 de Dezembro de 1999.....	311
CONTRATO DE EMPREITADA	
- Recurso Ordinário 26/99, de 19 de Outubro de 1999.....	33
- Recurso Ordinário 29/99, de 19 de Outubro de 1999.....	45
- Recurso Ordinário 34/99, de 23 de Novembro de 1999	55

Índice de Temas

- Recurso Ordinário 9/2000, de 16 de Maio de 2000.....	137
- Recurso Ordinário 18/2000, de 30 de Maio de 2000.....	169
CONTRATO DE FORNECIMENTO	
- Recurso Ordinário 34/99, de 23 de Novembro de 1999	55
CONTRATO MISTO	
- Recurso Ordinário 10/2000, de 4 de Abril de 2000.....	147
CURTO PRAZO	
- Recurso Ordinário 15/2000, de 16 de Maio de 2000.....	161

D

DECISÃO VINCULADA	
- Decisão 6/CV/2000, de 8 de Março de 2000.....	271
DESPACHO SANEADOR	
- Sentença 4/99, de 3 de Novembro de 1999	215
DIRECÇÃO REGIONAL DE AGRICULTURA DA BEIRA LITORAL (DRABL)	
- Recurso Ordinário 9/2000, de 16 de Maio de 2000.....	137
DONO DA OBRA	
- Recurso Ordinário 6/2000, de 21 de Dezembro de 1999.....	123

E

EFEITOS FINANCEIROS	
- Recurso Ordinário 6/2000, de 21 de Dezembro de 1999.....	123
EMPREITADA DE OBRA PÚBLICA	
- Recurso Ordinário 26/99, de 19 de Outubro de 1999.....	33
- Recurso Ordinário 36/99, de 22 de Novembro de 1999	69
- Recurso Ordinário 1/2000, de 14 de Março de 2000.....	105
- Recurso Ordinário 9/2000, de 16 de Maio de 2000.....	137
- Decisão 8/CV/2000, de 31 de Março de 2000.....	279
EMPREITEIRO DE OBRAS PÚBLICAS	
- Recurso Ordinário 6/2000, de 21 de Dezembro de 1999.....	123

ENCARGOS PLURIANUAIS	
- Recurso Ordinário 3/2000, de 14 de Março de 2000.....	115
ENSINO SUPERIOR	
- Sentença 3/2000, de 27 de Junho de 2000.....	257
ERROS DE CONCEPÇÃO DO PROJECTO	
- Decisão 8/CV/2000, de 31 de Março de 2000.....	279
EXECUÇÃO DO CONTRATO	
- Recurso Ordinário 22/99, de 28 de Setembro de 1999.....	27
EXERCÍCIO DE FUNÇÕES	
- Acórdão 1/2000-FJ, de 29 de Junho de 2000	13
EXTINÇÃO DA INSTÂNCIA	
- Sentença 4/99, de 3 de Novembro de 1999	215
F	
FALTA DE CONCURSO	
- Decisão 14/CV/99, de 9 de Dezembro de 1999.....	311
FINANCIAMENTO	
- Recurso Ordinário 15/2000, de 16 de Maio de 2000.....	161
FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA	
- Acórdão 1/2000-FJ, de 29 de Junho de 2000	13
- Recurso Extraordinário 1/2000, de 15 de Fevereiro de 2000	87
- Recurso Extraordinário 2/2000, de 29 de Fevereiro de 2000	95
FORMALIDADES ESSENCIAIS	
- Recurso Ordinário 34/99, de 23 de Novembro de 1999	55
FUNDAMENTO DE RECUSA DE VISTO	
- Decisão 6/CV/2000, de 8 de Março de 2000.....	271

I**ILEGALIDADE**

Índice de Temas

- Recurso Ordinário 10/2000, de 4 de Abril de 2000.....	147
- Recurso Ordinário 11/2000, de 2 de Maio de 2000.....	153
- Decisão 6/CV/2000, de 8 de Março de 2000.....	201
- Decisão 15/CV/99, de 20 de Dezembro de 1999.....	255

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

- Decisão 14/CV/99, de 9 de Dezembro de 1999.....	311
---	-----

INSPECÇÃO GERAL DE JOGOS (IGJ)

- Acórdão 4/99, de 29 de Setembro de 1999.....	185
--	-----

J

JUROS DE MORA

- Sentença 2/99, de 14 de Outubro de 1999.....	199
--	-----

M

MINISTRO

- Recurso Ordinário 3/2000, de 14 de Março de 2000.....	115
---	-----

MEMBRO DE ORGÃO EXECUTIVO

- Sentença 3/2000, de 27 de Junho 2000	257
--	-----

N

NULIDADE

- Recurso Ordinário 26/99, de 19 de Outubro de 1999.....	33
- Recurso Ordinário 29/99, de 19 de Outubro de 1999.....	45
- Recurso Ordinário 34/99, de 23 de Novembro de 1999	55
- Recurso Ordinário 35/99, de 23 de Novembro de 1999	63
- Recurso Ordinário 40/99, de 30 de Novembro de 1999	75
- Recurso Ordinário 10/2000, de 4 de Abril de 2000.....	147
- Recurso Ordinário 18/2000, de 30 de Maio de 2000.....	169
- Resolução 3/00, de 13 de Abril de 2000.....	341
- Decisão 9/CV/2000, de 31 de Março de 2000.....	287
- Decisão 11/CV/2000, de 5 de Maio de 2000.....	295
- Decisão 14/CV/99, de 9 de Dezembro de 1999.....	311

O

OBJECTO DO CONTRATO	
- Recurso Ordinário 34/99, de 23 de Novembro de 1999	55
- Recurso Ordinário 36/99, de 22 de Novembro de 1999	69
OBJECTO INDIVISÍVEL	
- Decisão 14/CV/99, de 9 de Dezembro de 1999.....	311
ORÇAMENTO DO ESTADO	
- Recurso Ordinário 3/2000, de 14 de Março de 2000.....	115
ORGÃO COLEGIAL	
- Sentença 5/99, de 6 de Dezembro de 1999.....	221
OPOSIÇÃO DE JULGADOS	
- Recurso Extraordinário 1/2000, de 15 de Fevereiro de 2000	87
- Recurso Extraordinário 2/2000, de 29 de Fevereiro de 2000	95

P

PAGAMENTOS INDEVIDOS	
- Recurso Ordinário 6/2000, de 21 de Dezembro de 1999.....	123
- Sentença 2/99, de 14 de Outubro de 1999.....	199
- Sentença 1/2000, de 22 de Maio de 2000.....	235
PESSOAL EM SITUAÇÃO DE RESERVA	
- Acórdão 1/2000-FJ, de 29 de Junho de 2000	13
PESSOAL EM SITUAÇÃO IRREGULAR	
- Resolução 3/00, de 13 de Abril de 2000.....	341
PESSOAL MILITAR	
- Acórdão 1/2000-FJ, de 29 de Junho de 2000	13
PRAZO	
- Sentença 2/99, de 14 de Outubro de 1999.....	199
- Sentença 5/99, de 6 de Dezembro de 1999.....	221
PREÇOS	
- Recurso Ordinário 11/2000, de 2 de Maio de 2000.....	153

Índice de Temas

PRESCRIÇÃO	
- Sentença 2/99, de 14 de Outubro de 1999.....	199
PRINCÍPIOS CONCURSAIS	
- Decisão 11/CV/2000, de 5 de Maio de 2000.....	295
PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE PROCESSUAL	
- Recurso Ordinário 43/99, de 25 de Janeiro de 2000.....	83
PROPOSTAS	
- Recurso Ordinário 11/2000, de 2 de Maio de 2000.....	153
PUBLICAÇÃO OBRIGATÓRIA	
- Recurso Ordinário 8/2000, de 23 de Maio de 2000.....	129
PUBLICIDADE DE CONCURSO	
- Recurso Ordinário 22/2000, de 30 de Maio de 2000.....	175
R	
RECOMENDAÇÃO	
- Decisão 6/CV/2000, de 8 de Março de 2000.....	271
- Recurso Ordinário 11/2000, de 2 de Maio de 2000.....	153
RECURSOS	
- Recurso Ordinário 43/99, de 25 de Janeiro de 2000.....	83
RECUSA DO VISTO	
- Decisão 9/CV/2000, de 31 de Março de 2000.....	287
- Decisão 11/CV/2000, de 5 de Maio de 2000.....	295
- Decisão 14/CV/1999, de 9 de Dezembro de 1999.....	311
- Decisão 15/CV/1999, de 20 de Dezembro de 1999.....	325
REPOSIÇÃO	
- Sentença 1/2000, de 22 de Maio de 2000.....	235
REQUISITO FUNDAMENTAL	
- Decisão 11/CV/2000, de 5 de Maio de 2000.....	295
RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA	
- Decisão 8/CV/2000, de 31 de Março de 2000.....	279
RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	

- Sentença 2/99, de 14 de Outubro de 1999.....	199
--	-----

RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

- Sentença 2/2000, de 25 de Maio de 2000.....	251
---	-----

T**TRABALHOS A MAIS**

- Recurso Ordinário 22/99, de 28 de Setembro de 1999.....	27
- Recurso Ordinário 26/99, de 19 de Outubro de 1999.....	33
- Recurso Ordinário 29/99, de 19 de Outubro de 1999.....	45
- Recurso Ordinário 35/99, de 23 de Novembro de 1999.....	63
- Recurso Ordinário 36/99, de 22 de Novembro de 1999.....	69
- Recurso Ordinário 40/99, de 30 de Novembro de 1999.....	75
- Recurso Ordinário 1/2000, de 14 de Março de 2000.....	105
- Recurso Ordinário 18/2000, de 30 de Maio de 2000.....	169
- Decisão 8/CV/2000, de 31 de Março de 2000.....	279
- Decisão 14/CV/99, de 9 de Dezembro de 1999.....	311

TUTELA

- Recurso Ordinário 3/00, de 14 de Março de 2000.....	115
---	-----

U**UNIÃO EUROPEIA**

- Recurso Ordinário 8/2000, de 23 de Maio de 2000.....	129
--	-----

V**VALOR DA ADJUDICAÇÃO**

- Decisão 15/CV/99, de 20 de Dezembro de 1999.....	325
--	-----

VALOR DO CONTRATO

- Recurso Ordinário 22/99, de 28 de Setembro de 1999.....	27
- Recurso Ordinário 29/99, de 19 de Outubro de 1999.....	45
- Recurso Ordinário 1/2000, de 14 de Março de 2000.....	105
- Recurso Ordinário 8/2000, de 23 de Maio de 2000.....	129
- Recurso Ordinário 22/2000, de 30 de Maio de 2000.....	175

VALOR DO PEDIDO

Índice de Temas

- Sentença 4/99, de 3 de Novembro de 1999	215
VALOR ESTIMADO	
- Decisão 15/CV/99, de 20 de Dezembro de 1999.....	325
VEÍCULO AUTOMÓVEL	
- Recurso Ordinário 34/99, de 23 de Novembro de 1999	55
VÍCIO DE FORMA	
- Recurso Ordinário 10/2000, de 4 de Abril de 2000.....	147

PUBLICAÇÕES TRIBUNAL DE CONTAS

1. PERIÓDICAS

- 1.1** *Anuário*^(**)
- 1.1.1** *Anuário do Tribunal de Contas*, Lisboa, 1994;
 - 1.1.2** *Anuário do Tribunal de Contas*, Lisboa, 1995;
 - 1.1.3** *Anuário do Tribunal de Contas*, Lisboa, 1996;
 - 1.1.4** *Anuário do Tribunal de Contas*, Lisboa, 1997;
 - 1.1.5** *Anuário do Tribunal de Contas*, Lisboa, 1998;
- 1.2** *Colectânea de Acórdãos*^(**)
- 1.2.1** *Colectânea de Acórdãos - 1990-1992*, (Fiscalização Sucessiva), Lisboa, 1992;
 - 1.2.2** *Colectânea de Acórdãos - 1992-1993*, (Fiscalização Sucessiva), Lisboa, 1993;
 - 1.2.3** *Colectânea de Acórdãos - 1993-1994*, (Fiscalização Sucessiva), Lisboa, 1994;
 - 1.2.4** *Colectânea de Acórdãos - 1994-1995*, (Fiscalização Sucessiva), Lisboa, 1995;
 - 1.2.5** *Colectânea de Acórdãos - 1995-1996*, Lisboa, 1997;
 - 1.2.6** *Colectânea de Acórdãos - 1996-1997*, Lisboa, 1998;
 - 1.2.7** *Colectânea de Acórdãos - 1997-1998*, Lisboa, 1999;
 - 1.2.8** *Colectânea de Acórdãos - 1998-1999*, Lisboa, 2000;
- 1.3** *Colectânea de Pareceres do Gabinete de Estudos*^(**)
- 1.3.1** *Colectânea de Pareceres do Gabinete de Estudos*, (Anos 1988-1992), Lisboa 1995;
 - 1.3.2** *Colectânea de Pareceres do Gabinete de Estudos*, (Anos 1993-1995), Lisboa 1995;
 - 1.3.3** *Colectânea de Pareceres do Gabinete de Estudos 1996*, Lisboa 1997;
 - 1.3.4** *Colectânea de Pareceres do Gabinete de Estudos 1997-1998*, Lisboa 1999;

^(**) Anual

1.4 *Plano de Acção* (**)

1.4.1 *Programa de Acção 1990;*

1.4.2 *Plano de Acção 1991;*

1.4.3 *Plano de Acção 1992;*

1.4.4 *Plano de Acção 1993;*

1.4.5 *Plano de Acção 1994;*

1.4.6 *Plano de Acção 1995;*

1.4.7 *Plano de Acção 1996;*

1.4.8 *Plano de Acção 1996;*

1.4.9 *Plano de Acção 1997;*

1.4.10 *Plano de Acção 1997;*

1.4.11 *Plano de Acção 1998;*

1.4.12 *Plano de Acção 1998;*

1.4.13 *Plano de Acção 1999;*

1.4.14 *Plano de Acção 2000;*

1.5 *Relatório de Actividades* (**)

1.5.1 *Relatório de Actividades 1989;*

1.5.2 *Relatório de Actividades 1990;*

1.5.3 *Relatório de Actividades 1991;*

1.5.4 *Relatório de Actividades 1992;*

1.5.5 *Relatório de Actividades 1993;*

1.5.6 *Relatório de Actividades 1994;*

1.5.7 *Relatório de Actividades 1995;*

1.5.8 *Relatório de Actividades 1996;*

1.5.9 *Relatório de Actividades 1996;*

1.5.10 *Relatório de Actividades 1996;*

1.5.11 *Relatório de Actividades 1996;*

1.5.12 *Relatório de Actividades 1997;*

1.5.13 *Relatório de Actividades 1997;*

(**) Anual

1.5.14 *Relatório de Actividades 1997;*

1.5.15 *Relatório de Actividades 1997;*

1.5.16 *Relatório de Actividades 1998;*

1.5.17 *Relatório de Actividades 1999.*

1.6 *Encontro dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa* (**)

1.6.1 *I Encontro dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa - Centro de Estudos e Formação dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa (CEFTCPLP), Lisboa 1995;*

1.6.2 *II Encontro dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa - Centro de Estudos e Formação dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa (CEFTCPLP), Lisboa 1997;*

1.6.3 *III Encontro dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa – Centro de Estudos e Formação dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa (CEFTCPLP), Lisboa 1998;*

1.7 *Revista do Tribunal de Contas* (***)

1.7.1 *Revista do Tribunal de Contas, nº 1 - Janeiro/Março 1989;*

1.7.2 *Revista do Tribunal de Contas, nº 2 - Abril/Junho 1989;*

1.7.3 *Revista do Tribunal de Contas, nº 3 - Julho/Setembro 1989;*

1.7.4 *Revista do Tribunal de Contas, nº 4 - Outubro/Dezembro 1989;*

1.7.5 *Revista do Tribunal de Contas, nº 5/6 - Janeiro/Junho 1990;*

1.7.6 *Revista do Tribunal de Contas, nº 7/8 - Julho/Dezembro 1990;*

1.7.7 *Revista do Tribunal de Contas, nº 9/10 - Janeiro/Junho 1991;*

1.7.8 *Revista do Tribunal de Contas, nº 11/12 - Julho/Dezembro 1991;*

1.7.9 *Revista do Tribunal de Contas, nº 13/14 - Janeiro/Junho 1992;*

1.7.10 *Revista do Tribunal de Contas, nº 13/14 - Janeiro/Junho 1992;*

1.7.11 *Revista do Tribunal de Contas, nº 15/16 - Julho/Dezembro 1992;*

1.7.12 *Revista do Tribunal de Contas, nº 15/16 - Julho/Dezembro 1992;*

(**) Anual

(***) Semestral

Publicações do Tribunal de Contas

- 1.7.13** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 17/18 - Janeiro/Junho 1993;
- 1.7.14** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 17/18 - Janeiro/Junho 1993;
- 1.7.15** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 17/18 - Janeiro/Junho 1993;
- 1.7.16** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 19/20 - Julho/Dezembro 1993;
- 1.7.17** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 19/20 - Julho/Dezembro 1993;
- 1.7.18** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 21/22 - Janeiro/Dezembro 1994;^(**)
- 1.7.19** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 23 - Janeiro/Setembro 1995;
- 1.7.20** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 24 - Outubro/Dezembro 1995;
- 1.7.21** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 25 - Janeiro/ Junho 1996;
- 1.7.22** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 25 - Janeiro/ Junho 1996;
- 1.7.23** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 26 - Julho/ Dezembro 1996;
- 1.7.24** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 27 - Janeiro/ Junho 1997;
- 1.7.25** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 28 - Julho/ Dezembro 1997;
- 1.7.26** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 28 - Julho/ Dezembro 1997;
- 1.7.27** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 29 - Janeiro/ Junho 1998;
- 1.7.28** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 30 – Julho/ Dezembro 1998;
- 1.7.29** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 31 – Janeiro/ Junho 1999;
- 1.7.30** *Revista do Tribunal de Contas*, nº 32 – Julho/ Dezembro 1999;

^(**) Anual

2. NÃO PERIÓDICAS

- 2.1 *Reforma do Tribunal de Contas - Alguns textos (1986-1989)*, Lisboa, 1990;
- 2.2 *Tribunal de Contas*, Lisboa, 1991;
- 2.3 *INTOSAI - Conclusões dos Congressos*, Lisboa, 1991;
- 2.4 *Reforma do Tribunal de Contas (Intervenção na 3ª Conferência da FEE - PSC)*, Lisboa, 1991;
- 2.5 *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Gabinete de Estudos, Tribunal de Contas, Junho de 1991;
- 2.6 *Recrutamento e Selecção do Pessoal no Âmbito da Administração Central e Local*, Manuel Freire Barros, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa 1992;
- 2.7 *Tribunais de Contas e Instituições Congéneres em Diferentes Países*, Lisboa, 1992;
- 2.8 *O Presente e o Futuro das Instituições de Fiscalização Financeira com natureza Jurisdicional*, Lisboa, 1993 (Conferência do Presidente do Tribunal de Contas, por ocasião da inauguração da sede do " Consello de Contas " da Galiza), Lisboa, 1993;
- 2.9 *A Administração Pública Portuguesa no Contexto Comunitário - Aspectos Financeiros*, Lisboa, 1993;
- 2.10 *Origem e Evolução do Tribunal de Contas de Portugal*, Lisboa, 1993;
- 2.11 *Tribunal de Contas - Tradição e Modernidade*, Lisboa 1993;
- 2.12 *X CLADEFS – Tema I – Modernização da Administração Pública*, Costa Rica, 15 a 20 de Agosto de 1993, Tribunal de Contas, Lisboa, 1993;
- 2.13 *A Fiscalização Financeira do Sector Empresarial do Estado por Tribunais de Contas ou Instituições Equivalentes - Estudo de Direito Português e de Direito Comparado*, Sérgio Gonçalves do Cabo, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1993;
- 2.14 *O Presente e o Futuro das Instituições de Controlo Financeiro com Natureza Jurisdicional - Notas sobre a jurisdição financeira num Mundo em mudança*, António de Sousa Franco, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1993;
- 2.15 *O Controlo da Administração Pública em Portugal*, António de Sousa Franco, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1993;

Publicações do Tribunal de Contas

- 2.16** *Fundo Documental do Doutor Águedo de Oliveira - Notas sobre o Doador e a sua Obra. Inventário do Espólio*, António de Sousa Franco, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1993;
- 2.17** *Despachos Normativos do Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1994;
- 2.18** *Instruções do Tribunal de Contas*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1994;
- 2.19** *Resoluções do Tribunal de Contas*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1994;
- 2.20** *Tribunal de Contas da República de Cabo Verde - Colectânea de Legislação*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1994;
- 2.21** *Reforma da Administração Financeira do Estado - Relatório de Acompanhamento*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1994;
- 2.22** *O Sistema de Controlo Sucessivo*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1994;
- 2.23** *Síntese das Recomendações Formuladas pelo Tribunal de Contas no âmbito da Fiscalização Sucessiva e Avaliação do seu Acolhimento 1991 - 1994*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1994;
- 2.24** *Privatização de Empresas Públicas – Seu Controle e Supervisão. Estudo de Direito Comparado e de Direito Português*, Luís Morais, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1995;
- 2.25** *Protocolos de Cooperação*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1995;
- 2.26** *Direito Administrativo. Colectânea de Legislação*, José F.F. Tavares e Manuel Freire Barros, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1995;
- 2.27** *Tribunal de Contas - Lei Orgânica, República da Guiné - Bissau*, 1995;
- 2.28** *Dinheiros Públicos, Julgamento de Contas e Controlo Financeiro no Espaço de Língua Portuguesa*, António de Sousa Franco, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1995;
- 2.29** *Manual de Auditoria e de Procedimento*, Ed. do Tribunal de Contas, Lisboa 1995;
- 2.30** *Colectânea de Legislação (Regime jurídico das empreitadas de obras públicas, das empresas públicas e da contratação pública da locação financeira e da aquisição de serviços e bens móveis)*, António de Sousa Franco, José F.F. Tavares e Manuel Freire Barros, Lisboa 1995;

- 2.31** *O Tribunal de Contas – Evolução e Situação Actual*, António de Sousa Franco e Manuel Freire Barros, ed. do Tribunal de Contas, Lisboa 1995;
- 2.32** *Regulamento da Biblioteca/Centro de Documentação e Informação*, Lisboa 1995;
- 2.33** *Magistrados, Dirigentes e Contadores do Tribunal de Contas e das Instituições que o Precederam*, António de Sousa Franco e Judite Cavaleiro Paixão, ed. do Tribunal de Contas, Lisboa 1995;
- 2.34** *Sector Empresarial Público - Identificação e caracterização sumária, Edição do Tribunal de Contas*, Lisboa, Abril de 1996;
- 2.35** *INTOSAI - Conclusões dos Congressos*, 2ª Edição (revista e actualizada), Tribunal de Contas, Lisboa, 1996;
- 2.36** *O Tribunal de Contas de Portugal e as privatizações*, Lisboa, Outubro, 1996;
- 2.37** *As garantias de independência dos Tribunais de Contas - A experiência portuguesa*, Lisboa 1996;
- 2.38** *Colectânea de Legislação Orgânica — XIII Governo Constitucional*, Lisboa 1997;
- 2.39** *Dez Anos da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas*, Ponta Delgada, 1997;
- 2.40** *Resoluções do Tribunal de Contas, 1990-1997 (2ª Edição)*, Lisboa, Março 1997;
- 2.41** *Instruções do Tribunal de Contas, 1936-1997 (2ª Edição)*, Lisboa, Março 1997;
- 2.42** *Os Tribunais de Contas e o Sistema de Controlo Interno: O Sistema Nacional de Controlo Financeiro em Portugal (III Encontro dos Tribunais de Contas de Contas da “Comunidade dos Países de Língua Portuguesa”)*, Maputo, Tema 1, Tribunal de Contas, Outubro, 1997;
- 2.43** *Os Tribunais de Contas na melhoria da Administração Pública: A experiência portuguesa (III Encontro dos Tribunais de Contas de Contas da “Comunidade dos Países de Língua Portuguesa”)*, Maputo, Tema 2, Tribunal de Contas, Outubro, 1997;
- 2.44** *A participação e contribuição das entidades fiscalizadoras superiores nos processos de modernização do Estado (VII Assembleia Geral da OLACEFS – Santiago do Chile – 6 a 10 de Outubro de 1997)*, – Tema 1, Tribunal de Contas, Outubro, 1997;
- 2.45** *As entidades fiscalizadoras superiores e o controlo dos auxílios estatais às instituições privadas que realizam actividades de interesse público (VII Assembleia*

- Geral da OLACEFS – Santiago do Chile – 6 a 10 de Outubro de 1997*), – Tema 3, Tribunal de Contas, Outubro, 1997;
- 2.46** *Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas)*, Lisboa 1997;
- 2.47** *Organisation and competency of the Court of Auditors/ L'organisation et la compétence de la Cour des Comptes*, Lisboa, 1998;
- 2.48** *A Organização, Funcionamento e Competência da Função Jurisdicional dos Tribunais de Contas e Instituições Congéneres da União Europeia — Estudos de Direito Comparado*, Tribunal de Contas, Lisboa 1998;
- 2.49** *Como utilizar a auditoria e o controlo de gestão para combater eficazmente as novas modalidades de corrupção (A experiência portuguesa)*, Tribunal de Contas, Lisboa 1998;
- 2.50** *Relatório Base – Respostas das ISC ao Questionário*, Lisboa EUROSAI Seminar, Lisboa 1998;
- 2.51** *As relações das ISC membros da EUROSAI com os poderes legislativo, executivo e judicial*, Lisboa EUROSAI Seminar, Lisboa 1998;
- 2.52** *Colectânea de Legislação Orgânica, 1.º Volume* XIII Governo, Lisboa 1998;
- 2.53** *Colectânea de Legislação Orgânica, 2.º Volume — Serviços de Controlo Interno da Administração Pública*, Lisboa 1998;
- 2.54** *Os Fundamentos da recusa do visto dos actos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas*, Lisboa 1998;
- 2.55** *Manual do Value for Money*, Lisboa 1998;
- 2.56** *A integração de Portugal na 3.ª fase da união económica e monetária — Implicações na organização, funcionamento e Actividade do Tribunal de Contas*, Lisboa 1998;
- 2.57** *Colectânea de Legislação relativo ao Estudo do EURO (A integração de Portugal na 3.ª fase da união económica e monetária)*;
- 2.58** *Plano Trienal 1999-2001, Gabinete de Estudos*, Lisboa 1998;
- 2.59** *Sistema de Planeamento – SISPLAN – Normas Procedimentais, Estudo*, Lisboa 1998;
- 2.60** *Lisboa EUROSAI Seminar 98 – Documents/ Documentos*, Lisboa 1998;

- 2.61** Novo Regime de Empreitadas de Obras Públicas, *Gabinete de Estudos, Lisboa 1999*;
- 2.62** Manual de Auditoria e de Procedimentos – Volume I, *Tribunal de Contas, Lisboa 1999*;
- 2.63** Lei nº 98/97, de 26 de Agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas), *2ª Edição (Revista e actualizada), Lisboa 1999*;
- 2.64** Auditoria aos programas de protecção do meio ambiente: Um desafio para as Instituições Superiores de Controlo, *Lisboa 1999*;
- 2.65** Controlo externo e responsabilidade financeira (O Sistema Português), *Lisboa 1999*;
- 2.66** A Auditoria Pública e os “Mass Media” (A Experiência Portuguesa), *Lisboa 1999*;
- 2.67** Sanções no caso de irregularidade na admissão de pessoal (A Experiência Portuguesa), *Lisboa 1999*;
- 2.68** Regime jurídico da designação de peritos, *Tribunal de Contas, Lisboa 1999*;
- 2.69** Regime de Contrato de Empreitada e de Concessão de Obras Públicas (Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março), *Lisboa 1999*;
- 2.70** Regime da realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e de serviços (Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho), *Lisboa 1999*;
- 2.71** Análise comparativa do regime jurídico das empreitadas de obras públicas no Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março e na legislação por ele revogada, (*Estudo nº 2/2000-GE*), *Gabinete de Estudos, Abril 2000*;
- 2.72** Colectânea de Legislação do Tribunal de Contas, *Tribunal de Contas, Departamento de Consultadoria e Planeamento, Maio 2000*;
- 2.73** Legislação de Obras Públicas, *Tribunal de Contas, Departamento de Consultadoria e Planeamento, Outubro 2000*.