

TRIBUNAL DE CONTAS

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS

2000/2001

LISBOA
2002

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

<i>Título</i>	JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS
<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 Auditor-Coordenador do DCP - Manuel Freire Barros
<i>Apoio Técnico</i>	DCP
<i>Montagem e Composição Grá- fica</i>	Isabel Trigo
<i>Edição</i>	Tribunal de Contas Lisboa - 2002
<i>Execução Gráfi- ca</i>	- Augusto António Maris dos Santos
<i>Tiragem</i>	500
<i>Depósito Legal</i>	<i>n.º 179191/02</i>
<i>ISSN:</i>	<i>0873-5824</i>

SUMÁRIO

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

1.ª SECÇÃO (FISCALIZAÇÃO PRÉVIA)

SUBSECÇÃO

Acórdão n.º 56/2000, de 19 de Setembro de 2000 — <i>Ajuste directo. Concurso público. Circunstância imprevista à execução da obra. Dono da obra. Empreitada de Obras públicas. Nulidade</i>	15
Acórdão n.º 03/2001, de 16 de Janeiro de 2001 — <i>Circunstância imprevista à execução da obra. Concurso público. Trabalhos a mais</i>	19
Acórdão n.º 126/2001, de 26 de Junho de 2001 — <i>Programa POLIS. Empresa pública. Contrato de sociedade</i>	23

PLENÁRIO DA SECÇÃO

Acórdão n.º 23/00 - Recurso Ordinário n.º 25/2000, de 10 de Outubro de 2000 — <i>Dono da obra. Circunstância imprevista. Empreitada de obras públicas</i>	37
Acórdão n.º 24/00 - Recurso Ordinário n.º 26/2000, de 10 de Outubro de 2000 — <i>Dono da obra. Circunstância imprevista</i>	45
Acórdão n.º 26/00 - Recurso Ordinário n.º 02/99, de 17 de Outubro de 2000 — <i>Concurso público. Preterição de uma formalidade essencial. Nulidade</i>	53
Acórdão n.º 28/00 - Recurso Ordinário n.º 23/2000, de 24 de Outubro de 2000 — <i>Dono da obra. Fiscalização da obra. Custo global da empreitada. Publicidade do orçamento. Especificação orçamental</i>	61
Acórdão n.º 32/00 - Recurso Ordinário n.º 28/2000, de 12 de Dezembro de 2000 — <i>Contrato misto. Concurso público internacional. Nulidade</i>	69
Acórdão n.º 33/00 - Recurso Ordinário n.º 37/2000, de 12 de Dezembro de 2000 — <i>Concurso público. Empreitada de obras públicas. Alteração do resultado financeiro</i>	79
Acórdão n.º 36/00 - Recurso Ordinário n.º 27/2000, de 19 de Dezembro de 2000 — <i>Empreitada de obras públicas. Dono da obra</i>	87

Acórdão n.º 37/00 - Recurso Ordinário n.º 30/2000, de 19 de Dezembro de 2000 — <i>Motivo de urgência imperiosa para o ajuste directo</i>	97
Acórdão n.º 01/01 - Recurso Ordinário n.º 41/2000, de 9 de Janeiro de 2001 — <i>Empreitada de obras públicas. Licenciamento. Circunstância imprevista. Trabalhos a mais</i>	103
Acórdão n.º 02/01 - Recurso Ordinário n.º 35/2000, de 9 de Janeiro de 2001 — <i>Trabalhos a mais. Contrato adicional</i>	109
Acórdão n.º 03/01 - Recurso Ordinário n.º 38/2000, de 6 de Março de 2001 — <i>Autarquia local. Despesas de investimento. Cabimento orçamental. Plano de actividades</i>	115
Acórdão n.º 07/01 - Recurso Ordinário n.º 02/2001, de 20 de Fevereiro de 2001 — <i>Princípio da concorrência. Concurso de empreitada de obras públicas. Jornal oficial. Princípio da igualdade. Princípio da transparência. Publicidade de Concurso. Publicação obrigatória</i>	123
Acórdão n.º 14/01 - Recurso Ordinário n.º 09/2001, de 13 de Março de 2001 — <i>Empreitada de obras públicas. Circunstância imprevista. Nulidade. Valor do contrato. Concurso público. Trabalhos a mais</i>	131
Acórdão n.º 16/01 - Recurso Ordinário n.º 13/2001, de 20 de Março de 2001 — <i>Trabalhos a mais. Adjudicação</i>	139
Acórdão n.º 21/01 - Recurso Ordinário n.º 24/2001, de 3 de Abril de 2001 — <i>Dono da obra. Empreitada de obras públicas. Trabalhos a mais</i>	147
Acórdão n.º 40/01 - Recurso Ordinário n.º 31/2001, de 22 de Maio de 2001 — <i>Alteração do resultado financeiro. Visto com recomendações. Ilegalidade</i>	157
Acórdão n.º 41/01 - Recurso Ordinário n.º 36/2001, de 22 de Maio de 2001 — <i>Dono da obra. Adjudicação. Preço total consideravelmente superior</i>	165
Acórdão n.º 42/01 - Recurso Ordinário n.º 29/2001, de 22 de Maio de 2001 — <i>Custo da obra. Empolamento de preços. Trabalhos a mais. Revisão de preços</i>	171
Acórdão n.º 43/01 - Recurso Ordinário n.º 33/2001, de 22 de Maio de 2001 — <i>Dono da obra. Adjudicação. Preço total consideravelmente superior. Preço base</i> ...	181

3.ª SECÇÃO

EFFECTIVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Acórdão n.º 01/2000, de 15 de Novembro de 2000 — <i>Amnistia. Absolvição do pedido. Infracção sancionatória. Repetição da audiência de julgamento.</i>	189
Acórdão n.º 06/2001, de 18 de Abril de 2001 — <i>Autarquia local. Bolsa de estudo. Ensino superior e politécnico.</i>	205
Acórdão n.º 07/2001, de 18 de Abril de 2001 — <i>Emolumentos devidos. Limites legais no caso de sucessão de gerências. Sucessão legal no mesmo exercício económico.</i>	221
Acórdão n.º 08/2001, de 23 de Maio de 2001 — <i>Contestação. Excepção de litispendência. Ministério Público. Julgamento.</i>	229
Sentença n.º 04/2001, de 14 de Fevereiro de 2001 — <i>Remunerações acessórias ilegais. Pagamentos indevidos. Reposições.</i>	237

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

Decisão n.º 22/FP/2000, de 21 de Julho de 2000 — <i>Trabalhos a mais. Concepção/Construção. Erros ou Omissões do projecto. Responsabilidade. Alteração do resultado financeiro. Recusa de visto. Violação de norma financeira.</i>	257
Decisão n.º 27/FP/2000, de 2 de Novembro de 2000 — <i>Concurso limitado com publicação prévia de anúncio. Processo urgente. Pressupostos legais. Fundamentação do relatório. Recomendações.</i>	265
Decisão n.º 06/FP/2001, de 2 de Abril de 2001 — <i>Concurso Público. Concurso por negociação. Condições substancialmente idênticas. Preço base. Elemento essencial. Preterição de formalidade insuprível. Recusa de visto.</i>	277
Decisão n.º 10/FP/2001, de 26 de Abril de 2001 — <i>Concurso público. Preço base. Preço total consideravelmente superior. Conceito indeterminado. Não adjudicação. Recusa de visto. Violação de norma financeira.</i>	289
Decisão n.º 11/FP/2001, de 26 de Abril de 2001 — <i>Empreitada de obras públicas. Fornecimento de viatura. Fiscalização da obra. Contrato misto. Alteração do resultado financeiro. Cabimento substancial. Recusa de visto.</i>	297

SECÇÃO REGIONAL DOS AÇORES

Decisão n.º 02/2001, de 22 de Janeiro de 2001 — <i>Contrato de empreitada de obras públicas. Trabalhos a mais. Obra nova. Nulidade</i>	307
Decisão n.º 10/2001, de 3 de Maio de 2001 — <i>Contrato de empreitada de obras públicas. Trabalhos a mais. Incumprimento do prazo de remessa para visto</i>	319
Resolução n.º 05/2000, de 28 de Julho de 2000 — <i>Concurso público. Publicitação deficiente. Contrato de empreitada de obras públicas. Nulidade. Aquisição de bens destinados à fiscalização. Contrato misto. Lista de preços unitários. Alteração do resultado financeiro. Caução (Prazo de validade)</i>	325
Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000 — <i>Habitação social. Custos controlados. Acordo de colaboração. Contrato de permuta. Direito de superfície. Contrato de desenvolvimento para a habitação (CDH). Contrato de Empreitada de obras públicas. Contrato atípico. Contrato administrativo. Concurso público. Simulação. Fraude à lei. Nulidade</i>	335
Resolução n.º 18/2000, de 15 de Dezembro de 2000 — <i>Fiscalização concomitante. Notificação para remessa à fiscalização prévia. Reclassificação. Nulidade. Promoção</i>	351
ÍNDICE DE TEMAS	359
PUBLICAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS	
PERIÓDICAS	371
NÃO PERIÓDICAS.....	375

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 10.^a edição da colectânea, correspondente ao ano judicial de 2000-2001, a qual também se encontra disponível no sítio do Tribunal de Contas na INTERNET, no endereço www.tcontas.pt.

Todavia, com a recente reforma do Tribunal, operada pela Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, foi introduzido o julgamento em 1.^a instância por um só juiz, donde, a par de acórdãos, surgem igualmente sentenças, facto que justifica a alteração da denominação, a qual em vez de *Colectânea de Acórdãos*, passa a *Jurisprudência do Tribunal de Contas*.

Esta edição integra 37 acórdãos, sentenças 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 dois índices: 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, Janeiro 2002

O Conselheiro Presidente



(Alfredo José de Sousa)

1.ª SECCÃO

FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

1.ª SECÇÃO EM SUBSECÇÃO

ACÓRDÃO N.º 56/2000

AJUSTE DIRECTO – CONCURSO PÚBLICO – CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA À EXECUÇÃO DA OBRA – DONO DA OBRA – EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS - NULIDADE

SUMÁRIO:

1. O Ajuste directo só é admissível quando, por motivos de urgência, resultantes de acontecimentos imprevisíveis para o dono da obra os prazos exigidos pelos concursos públicos não possam ser cumpridos;
2. A realização de concurso público, quando obrigatória tem sido considerada pelo Tribunal como uma formalidade essencial, pelo que a sua preterição acarreta a nulidade do processo de adjudicação.

Conselheiro Relator
Alfredo Menéres Barbosa

Sessão de 19 de Setembro de 2000
Processo n.º 2623/2000

ACÓRDÃO N.º 56/2000 – 1.ª S/SS

O Tribunal de Contas, em sessão de subsecção da 1.ª secção de 19 de Setembro de 2000, examinou o processo relativo ao contrato de empreitada para a “Construção da Passagem inferior para peões à Linha do Norte em Mealhada” no valor de 49.700.000\$00, sem IVA, celebrado entre a Câmara Municipal da Mealhada e a firma “Enriques, Fernandes & Neto, Lda”.

O contrato foi celebrado por mero ajuste directo, com fundamento no disposto no art. 136.º n.º 1 c) do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, invocando para tanto a autarquia a urgência na execução da obra por a mesma ser de interesse público, uma vez que se trata de uma infraestrutura indispensável à protecção da segurança das pessoas e, não obstante ter sido aberto concurso público, apenas se terem apresentado três concorrentes que foram excluídos por não terem demonstrado para a execução da obra.

No entanto, o contrato foi celebrado com um desses concorrentes – o que apresentou a proposta de valor mais baixo.

Dispõe a alínea c) do n.º 1 do citado art. 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99 que, para além dos casos previstos nas alíneas d) e c) do n.º 2 do art. 48.º e no art. 26.º que o ajuste directo só é admissível, seja qual for o valor estimado do contrato, “na medida do estritamente necessário quando, por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisível pelo dono da obra, não possam ser cumpridos os prazos exigidos pelos concursos público, limitado ou por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra”.

Ora, os factos e razões invocados para justificarem o recurso ao ajuste directo não são, de forma alguma enquadráveis nessa disposição legal.

Com efeito, a circunstância de todos os concorrentes do concurso aberto para o efeito terem sido excluídos, não impedia a abertura de novo concurso, em que as razões dessa exclusão viessem a ser ultrapassadas. E saliente-se que tais razões não impediram que o contrato tivesse vindo a ser celebrado precisamente com um desses concorrentes excluídos. Por outro lado, o interesse público subjacente à execução da obra não pode justificar só por si a urgência dessa execução – a linha do Norte existe e funciona há mais de 100 anos, e só agora se pretende construir no local uma passagem para peões.

Não existe, pois, qualquer circunstância que justifique a celebração do contrato por mero ajuste directo, designadamente o lapso de tempo necessário para a realização de novo concurso.

A não realização de concurso público quando essa realização é obrigatória tem sido considerado por este Tribunal como integradora de uma nulidade nos termos do art. 133.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, por se entender que o mesmo constitui um elemento essencial do processo de adjudicação.

Ora, no caso em apreço o valor do contrato exige que o mesmo fosse precedido de concurso público – art. 48.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 59/99, na redacção dada pela Lei n.º 163/99, de 14 de Setembro.

Assim, e atento o disposto no art. 44.º n.º 3, al. a) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, o Tribunal decide recusar o visto ao contrato em causa.

São devidos emolumentos.

Diligências legais.

Lisboa, 19 de Setembro de 2000.

Conselheiro Relator

Alfredo Menéres Barbosa

Conselheiros Adjuntos

Pinto Almeida

Adelino Ribeiro Gonçalves

Procurador-Geral Adjunto

Nuno Ferreira

ACÓRDÃO N.º 03/2001

CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA À EXECUÇÃO DA OBRA / CONCURSO PÚBLICO / TRABALHOS A MAIS

SUMÁRIO:

1. Quando os Trabalhos a Mais não resultarem de qualquer circunstância imprevista, a sua celebração deverá ser precedida de concurso.
2. É entendimento do Tribunal de Contas, que a não realização de concurso público, quando legalmente obrigatória, por se tratar de um elemento essencial do processo de adjudicação, é geradora de nulidade do contrato.

O Conselheiro Relator
Alfredo Menéres Barbosa

Sessão de 16.01.2001
Processo N.º 3553/2000

ACÓRDÃO N.º 03/2001 – 1.ª S/SS

O Tribunal de Contas, em sessão de subsecção da 1.ª secção de 16 de Janeiro de 2001, examinou o processo relativo ao 1.º termo adicional ao contrato de empreitada de “**Concepção/Construção da passagem inferior da Avª Stª Joana e 5 de Outubro**”, celebrado entre a Câmara Municipal de Aveiro e o consórcio sociedade “Pontave/Tecnave FGE” no valor de 66.831.404\$00, sem IVA.

O contrato inicial no valor de 596.297.665\$00, sem IVA, foi celebrado em 15 de Março de 2000, tendo sido visado por este Tribunal em 2 de Agosto seguinte.

Pretende-se com o presente contrato introduzir no projecto inicial uma alteração consistente no aumento da extensão prevista para a lage de cobertura do túnel – que inicialmente era de 158,25 m2 – em mais 32 metros. E isto de forma a dar satisfação a exigências de comerciantes da zona afectada pela obra, no sentido de serem repostas as condições anteriores à execução da obra.

No entanto, o estudo prévio e o anteprojecto iniciais tinham merecido a aprovação prévia da Associação de Comerciantes local, sendo só posteriormente que a Câmara teve conhecimento que a mesma não representava a totalidade dos comerciantes da zona afectada pela obra.

A decisão de se alterar o projecto inicial decorreu, assim, do facto de só posteriormente ao seu início, alguns comerciantes locais se terem apercebido dos prejuízos que decorriam da sua execução nos termos projectados, pelo que pressionaram a autarquia no sentido de o projecto inicial ser alterado de forma a que esses prejuízos fossem evitados.

Nos termos do art. 26.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, só podem ser considerados trabalhos a mais aqueles que, destinando-se à execução da mesma empreitada, se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista.

Ora, os trabalhos a que se refere o presente adicional não resultaram de qualquer circunstância imprevista, já que as circunstâncias do local onde a obra está a ser executada e do comércio que ali se encontra instalado já existia antes do seu início.

E o facto de só após o início dos trabalhos a autarquia se ter apercebido de que a Associação de Comerciantes não representava a totalidade dos comerciantes da zona afecta pelas mesmas não pode só por si ser considerado como “circunstância imprevista” que justificasse a introdução de alterações ao projecto por exigência dos comerciantes nela não incluídos, constituindo apenas o resultado de uma insuficiente informação.

Não podendo, assim, os trabalhos a que se refere o contrato adicional em apreço ser considerados como “trabalhos a mais”, relativamente à empreitada inicial, a sua celebração deveria ter sido precedida de concurso. E uma vez que, conforme é entendimento unânime deste Tribunal, a sua não realização quando legalmente obrigatória, por se tratar de um elemento essencial do processo de adjudicação é geradora de nulidade do contrato – art. 133.º n.º 1 e 185.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, o Tribunal, atento o disposto no art. 44.º n.º 3 al. a) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, decide recusar-lhe a concessão do visto.

São devidos emolumentos.

Diligências legais.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2001.

O Conselheiro Relator

Alfredo Menéres Barbosa

Os Conselheiros Adjuntos

Lídio de Magalhães

Adelino Ribeiro Gonçalves

O Procurador Geral Adjunto

António Cluny

ACÓRDÃO N.º 126/2001

PROGRAMA POLIS – EMPRESA PÚBLICA – CONTRATO DE SOCIEDADE

SUMÁRIO:

1. A sociedade Polis Castelo Branco, Sociedade para o desenvolvimento do Programa Polis em Castelo Branco, S.A., deveria ter tido origem contratual e não ter sido criada por acto individual e concreto constante do Decreto-Lei n.º 305/2000.
2. Existe uma obrigatoriedade de as empresas públicas (qualquer que seja a sua modalidade) estarem sujeitas às regras de concorrência, nacionais e comunitárias, sendo que, “das relações entre empresas públicas e o Estado ou outros entes públicos não poderão resultar situações que, sob qualquer forma, sejam susceptíveis de impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do território nacional”.
3. O “instrumento contratual” que deveria ser apreciado em sede de Fiscalização Prévia seria o contrato de sociedade. Porém, atendendo aos documentos enviados não se vislumbra qual o acto a submeter a visto, pois nenhum deles é considerado um instrumento gerador de despesa que caiba na previsão do artigo 46º da Lei n.º 98/97.

Conselheiro Relator
Pinto de Almeida

Sessão de 26 de Junho de 2001
Processo n.º 1577 e 1578/2001

ACÓRDÃO N.º 126 /2001 – 1.ª S/SS

1. A Câmara Municipal de Castelo Branco remeteu a este Tribunal o ofício n.º 3 222 de 27 de Março de 2001, do seguinte teor:

“Na sequência da constituição da Sociedade Pólis Castelo Branco, Sociedade para o Desenvolvimento do Programa Pólis em Castelo Branco, S.A., conforme o Decreto-Lei no. 305/2000, de 24/11 e tendo-se já realizado a primeira Assembleia Geral, toma-se agora urgente que este Município proceda, desde já, para efeitos de constituição do capital social no valor de 9.800.000 euros, à subscrição de 10% do mesmo e ao pagamento durante o ano de 2001 de duas semestralidades, nos termos do no.2, do art. 3.º do referido diploma.

Assim, e para efeitos de obtenção do competente "Visto" desse Venerando Tribunal, junto se envia os seguintes elementos:

- 1. Extracto dos elementos referidos no art. 13.º do Decreto-Lei n.º 146-C/80;*
- 2. Cópia do Decreto-Lei n.º 305/2000, de 24/11, que constitui a Sociedade Pólis Castelo Branco, S.A.;*
- 3. Deliberação do Órgão Executivo autorizando a constituição da referida sociedade;*
- 4. Deliberação do Órgão Deliberativo autorizando a constituição da referida sociedade;*
- 5. Cópia do Plano de Actividades e Orçamento para o ano de 2001.”*

2. O expediente remetido ao Tribunal, “para efeitos de obtenção do competente Visto”, foge, como resulta claro, à tipologia dos documentos sobre os quais deverá incidir a fiscalização prévia, perfeitamente delimitados no n.º 1 do art. 46º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas – LOPTC), que tem por epígrafe “*Incidência da fiscalização prévia*” e estipula:

“1 - Devem ser remetidos ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização prévia, nos termos do artigo 5º, n.º 1, alínea c), os documentos que representem, titulem ou dêem execução aos actos e contratos seguintes:

- a) Todos os actos de que resulte aumento da dívida pública fundada dos serviços e fundos do Estado com autonomia administrativa e financeira, e das demais entidades referidas nas alíneas b) a e) do n.º 1 do artigo 2º, bem como os actos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados;*
- b) Os contratos reduzidos a escrito de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa;*
- c) As minutas de contratos de valor igual ou superior fixados nas leis do orçamento nos termos do artigo 48º que venham a celebrar-se por escritura pública e cujos encargos tenham de ser satisfeitos no acto da sua celebração.*

2- ...”

Não se subsumindo qualquer dos documentos remetidos na previsão do n.º 1 do art. 46º acabado de transcrever, já que não nos encontrávamos perante qualquer acto relacionado com contracção de dívida pública ou com a modificação de condições de empréstimos antes visados [al. a)], nem foi remetido qualquer contrato [als. b) e c)], foi questionada a autarquia sobre qual o instrumento contratual que, face aqueles dispositivos legais, submetia à fiscalização prévia deste Tribunal.

Enquanto se aguardava pela resposta, e porque se depreendia que o que estaria em causa era a constituição da sociedade “Polis Castelo Branco, Sociedade para o Desenvolvimento do Programa Polis em Castelo Branco” operada pelo Decreto-Lei n.º 305/2000, de 24 de Novembro e, decorrentemente, o pagamento por parte da Câmara das importâncias necessárias à realização de parte do capital social que a esta cabe subscrever, procedeu-se a um estudo do dito expediente orientado para as seguintes questões:

- 1) Atenta a natureza da sociedade "Polis Castelo Branco" (n.º 2 do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 305/2000, de 24 de Novembro), a regularidade da sua constituição;
- 2) Qual o verdadeiro instrumento constitutivo da sociedade [o Decreto-Lei n.º 305/2000; este Decreto-Lei juntamente com a deliberação da Assembleia Municipal de Castelo Branco tomada na sessão de 11 de Outubro de 2000; outro(s) documento(s), em particular os protocolos assinados ou a assinar];
- 3) Se a constituição desta(s) sociedade(s) estará ou não sujeita à fiscalização prévia deste Tribunal e, em caso afirmativo:
 - a) Qual o "instrumento contratual" a apreciar;
 - b) Qual a entidade, Estado ou Autarquia(s), sobre quem recaí o ónus de remeter o "contrato" ao Tribunal;
 - c) A legalidade/constitucionalidade da norma contida no número 4 do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 305/2000 e, conseqüentemente, o seu desenvolvimento nos protocolos assinados ou a assinar, face às normas reguladoras da realização de despesas com a aquisição de serviços: A dita norma estipula que “A Polis Castelo Branco conferirá mandato à Parque EXPO 98, S.A., para a direcção e coordenação geral da intervenção”.

3. Através do ofício n.º 6144, de 8 de Junho corrente, a autarquia respondeu à questão colocada nos seguintes termos:

“... face ao desenrolar de todo o processo de constituição da sociedade, não foi possível a este Município, sujeitar a fiscalização prévia, um instrumento contratual, pelo que, a incidência da mesma, deverá ocorrer nos termos da alínea b) do n.º1 do artigo 46º da Lei n.º. 98/97, de 26/8, dado tratar-se de uma aquisição patrimonial que implica despesa, e que se consubstancia num investimento financeiro - parte de capital da Polis Castelo Branco, S.A., uma vez que se trata de uma aplicação financeira de carácter permanente (mais de um ano)”.

4. Por sua vez, as questões suscitadas e enunciadas em 2. merecem as considerações que de seguida se desenvolvem.

1 — A regularidade da constituição da sociedade “Polis Castelo Branco S.A.”

O regime jurídico do sector empresarial do Estado encontra-se hoje consagrado no Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, decreto-lei emanado ao abrigo da autorização legislativa, conferida pela Lei n.º 47/99, de 16 de Junho, o qual se configura como um decreto-lei de bases gerais das empresas públicas e do sector empresarial do Estado sendo, por isso, uma lei de valor reforçado¹. O conceito de empresa pública aí vertido é muito vasto, permitindo-nos distinguir diferentes modalidades de empresas, atendendo a uma matriz comum.

A primeira dessas modalidades corresponde às entidades públicas empresariais, reguladas no Capítulo III do diploma, as quais se inserem numa linha de continuidade com as empresas públicas reguladas no Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril², as quais são criadas por decreto-lei³.

A segunda modalidade expressamente individualizada é a das empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, também denominadas sociedades de interesse colectivo as quais se encontram definidas como as que prosseguem actividades que devem assegurar a universalidade e continuidade dos serviços prestados, a coesão económica e social e a protecção dos consumidores, sem prejuízo da eficácia económica e do respeito dos princípios da não discriminação e transparência⁴, a qual vem regulada no Capítulo II, de cujas regras se destaca a que afirma que, salvo quando a lei dispuser diversamente, os termos em que a gestão é atribuída e exercida constarão de contrato de concessão⁵.

Finalmente, uma terceira modalidade de empresas públicas na qual cabem as sociedades constituídas nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas estaduais possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma directa ou indirecta uma influência dominante em virtude de alguma das seguintes circunstâncias:

- a) Detenção da maioria do capital ou dos direitos de votos;
- b) Direito de designar ou de destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização⁶.

Tipificadas que estão as modalidades de empresas públicas previstas no Decreto-Lei n.º 558/99, importa agora determinar em qual delas se insere a sociedade criada pelo Decreto-Lei n.º 305/2000.

¹ Cfr. artigo 112.º n.º 3 da C.R.P.

² Cfr. artigo 3.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 558/99

³ Cfr. artigo 24.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 558/99.

⁴ Cfr. artigo 19.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 558/99.

⁵ Cfr. artigo 19.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 558/99.

⁶ Cfr. artigo 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 558/99.

E, salvo melhor opinião, é na terceira modalidade de empresa pública acima descrita que se insere a sociedade Polis Castelo Branco, Sociedade para o desenvolvimento do Programa Polis em Castelo Branco, S.A., porquanto se trata de uma empresa pública societária onde é evidente a **influência dominante** que o Estado pode exercer sobre a sua orientação ou gestão⁷. É certo que face ao seu objecto, a sociedade poderia ter sido criada como empresa pública encarregada da gestão de serviços de interesse económico geral, o que obedeceria a disciplina própria, mas não foi essa a opção do legislador.

Deste modo, a sociedade deveria ter tido origem contratual e não ter sido criada por acto de poder e o facto de ter de obedecer à lei comercial obrigava a que o contrato de sociedade fosse celebrado por escritura pública⁸, sendo que **só** a partir da data do registo definitivo do contrato pela qual se constitui a sociedade ela goza de personalidade jurídica⁹.

Os artigos 1.º, n.ºs 1 e 3 e 5.º, n.ºs 1 e 2 do DL 305/2000, entre outros, parece conterem comandos individuais e concretos, isto é, destituídos das características da generalidade e da abstracção correspondentes às normas jurídicas.

Portanto, embora estejamos em presença de uma lei em sentido formal (*lato sensu*), não estamos perante lei em sentido material. Nem o Governo actuou no exercício da função legislativa, muito embora o diploma invoque exclusivamente o artigo 198.º, n.º 1, al. a) da CRP.

Assim, parece estarmos perante uma lei individual e concreta (*lato sensu*), uma lei medida ou uma lei providência, que nos parece não reconduzível ao cerne da generalidade.

Coloca-se, então, o problema de saber se no quadro jurídico implantado pelo DL 558/99, que é um Decreto-Lei de bases gerais do estatuto das empresas públicas do Estado, é ou não legalmente viável a criação de empresas públicas societárias através das chamadas leis providência, assumindo, nomeadamente, como no caso em apreço, a forma de decreto-lei.

Entendemos que não.

Em primeiro lugar, porque a alusão a “diplomas que tenham aprovado os respectivos estatutos” prevista naquele preceito não o transforma em norma habilitante para a emanação de diplomas definidores de estatutos societários.

Apenas visa salvaguardar tais diplomas, quando possam existir.

E quando é que podem existir?

Só nos casos de criação de empresas públicas institucionais, agora chamadas entidades públicas empresariais (EPE), as quais, conforme dispõe o n.º 1 do art. 24.º do DL 558/99, devem ser criadas por decreto-lei. E tais diplomas podem existir, ainda, nos casos em que, no passado, ao abrigo da Lei das reprivatizações, as antigas empresas públicas (*stricto sensu*, hoje EPE's) foram transformadas em sociedades anónimas mediante decreto-lei. Hoje, porém, sem violação do DL 558/99, que é lei de valor

⁷ O capital social da Sociedade é subscrito na proporção de 60% pelo Estado e de 40% pelo município de Castelo Branco (artigo 5.º dos Estatutos), o que confere ao Estado uma maioria de votos na Assembleia Geral, a qual entre outros, tem relevância em sede de poderes para eleger os titulares dos órgãos sociais (artigo 6.º, 8.º, 9.º e 10.º dos Estatutos).

⁸ Cfr. artigo 7.º n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais.

⁹ Cfr. artigo 5.º do Código das Sociedades Comerciais.

reforçado, não se vislumbra a possibilidade da criação de empresas públicas societárias por decreto-lei derogatório da lei comercial vigente.

Assim sendo, parece dever concluir-se que os actos individuais e concretos constitutivos da Polis de Castelo Branco, S.A., previstos nos artigos 1º e 5º do DL 305/2000 são inválidos. E qual a sanção dessa invalidade? A da inconstitucionalidade/ilegalidade por desconformidade daquele diploma com a lei de bases gerais aprovada pelo DL 558/99 ou a nulidade, por violação da lei comercial, aplicável ex vi do art. 3º, n.º 1 e do art. 7º, n.º 1 do DL 558/99?

A questão é controvertida.

A nosso ver, o regime de fiscalização da constitucionalidade/ilegalidade só deverá ser aplicável no caso de normas de direito ordinário violarem directamente a Constituição (inconstitucionalidade) ou no caso de normas de direito ordinário violarem normas de valor reforçado (ilegalidade).

Ora, como o DL 305/2000, na parte em apreço, não contém normas jurídicas, mas comandos individuais e concretos sem legitimação constitucional nem legal prévia, a sua invalidade parece não dever seguir o regime da fiscalização da constitucionalidade/ilegalidade, mas o da invalidade, resultante da violação directa do Código das Sociedades Comerciais, que comina com a nulidade a não redução a escritura pública do contrato de sociedade [V. art. 42º, al. e) do Código das Sociedades Comerciais].

Sabe-se, porém, que o Tribunal Constitucional já considerou que não interessa que haja preceitos legais de conteúdo individual e concreto para efeitos do exercício do seu poder de fiscalização da constitucionalidade/ilegalidade. “O que interessa é que tenham como parâmetro de validade imediata, não a lei (“outra lei”), mas a Constituição; as mesmas razões funcionais valem tanto para a fiscalização abstracta tanto para a concreta” (cfr. Jorge Miranda, *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, Lisboa, 1990, págs. 182-183, e jurisprudência do Tribunal Constitucional ali citada).

Porém, qualquer que seja o regime da invalidade a seguir, o certo é que, em termos práticos, a invalidade da constituição da Polis Castelo Branco, S.A., perde acuidade em sede de controlo prévio do Tribunal de Contas, dado que este Tribunal não poderá apreciar directamente a validade dos actos individuais e concretos constantes do DL 305/99. Com efeito, a escolha da via não contratual da constituição da Sociedade inviabiliza o exercício do controlo prévio da sua constituição pelo Tribunal.

Assim, considerando que o contrato de sociedade não foi celebrado na forma legal cabe ao Ministério Público **requerer a liquidação judicial da sociedade**¹⁰.

2 — Qual o verdadeiro instrumento constitutivo da sociedade.

Conforme já se salientou, esta sociedade foi **ilegalmente constituída** por acto individual e concreto constante do Decreto-Lei n.º 305/2000. Como já se disse, o título constitutivo da sociedade deveria ter sido o contrato de sociedade, antecedido das competentes autorizações quer do Governo, quer da autarquia, para a sua celebração. A delibera-

¹⁰ Cfr. artigo 172.º do Código das Sociedades Comerciais.

deliberação da Assembleia Municipal de Castelo Branco, de 30 de Outubro de 2000, apenas expressa a vontade desse órgão em aprovar a proposta de autorização para o Município de Castelo Branco participar na Sociedade Polis Castelo Branco, Sociedade para o desenvolvimento do Programa Polis em Castelo Branco, S.A.. Quanto aos protocolos assinados ou a assinar, não são instrumentos constitutivos da sociedade.

3 — A constituição desta sociedade está, ou não, sujeita ao poder de controlo prévio do Tribunal de Contas.

Através do controlo prévio, o Tribunal de Contas verifica se os actos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras directas ou indirectas estão conformes às leis em vigor e se os respectivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria¹¹. A este poder estão sujeitas as entidades que integram o Sector Público Administrativo, como é o caso, quer do Estado, quer do município de Castelo Branco¹².

Ora, a constituição desta sociedade, cujos accionistas fundadores são o Estado e o município de Castelo Branco, gera uma despesa no valor de 980000 Euros¹³, pelo que está sujeita ao poder de controlo prévio do Tribunal de Contas, através da submissão a visto do contrato de sociedade. Acontece porém, que, como já se viu, a constituição da sociedade não se processou pela via contratual, mas sim através de um decreto-lei, o que obstaculiza o exercício do poder de controlo prévio pelo Tribunal de Contas, porquanto este Tribunal não visa decretos-leis.

4 — Qual o “instrumento contratual” a apreciar em sede de controlo prévio

O “instrumento contratual” que deveria ser apreciado pelo Tribunal de Contas seria o contrato de sociedade¹⁴. Porém, **atendendo a que não foi este o instrumento gerador de despesa remetido, perguntar-se-á qual dos documentos enviados aquele que deve ser apreciado para efeitos de controlo prévio**. Registe-se que a Câmara Municipal de Castelo Branco, enviou a seguinte documentação para efeitos de controlo prévio:

- Minuta de um acordo parassocial entre o Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território e o município de Castelo Branco, o qual do nosso ponto de vista, respeita o disposto no artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais;
- Minuta de um protocolo de acordo Programa Polis — Castelo Branco onde se define o quadro institucional da parceria a estabelecer entre o Estado e a Câmara Municipal de Castelo Branco, o qual se estriba num projecto de decreto-lei, o que se nos afigura ininteligível;

¹¹ Cfr. artigos 5.º n.º 1 alínea c) e 44º n.º 1 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

¹² Cfr. artigo 2.º n.º 1 alíneas a) e c) e artigo 5º n.º 1 alínea c) da Lei n.º 98/97.

¹³ Cfr. artigo 3.º n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 305/2000, e artigo 5.º n.º 1 dos Estatutos.

¹⁴ Cfr. artigo 46.º n.º 1 alínea b) da Lei n.º 98/97.

- Uma informação de cabimento da Câmara Municipal de Castelo Branco, a qual aparece desgarrada, sem se vislumbrar a que vem adstrita, que parece dizer respeito a aquisição de acções, quando aquilo que se trata é da realização do capital de uma sociedade;
- Cópia da acta n.º 26 da Câmara Municipal de Castelo Branco;
- Cópia da acta n.º 07/2000 da Assembleia Municipal de Castelo Branco;
- Cópia de parte do Plano de Actividades da Câmara Municipal de Castelo Branco;
- Cópia da acta n.º 14 da Câmara Municipal de Castelo Branco;
- Cópia de parte da acta da Assembleia Municipal de Castelo Branco realizada em 27 de Abril de 2001;
- O Decreto-Lei n.º 305/2000.

Ora, do conjunto de documentos enviados **não se vislumbra** qual o acto a submeter a visto, pois nenhum desses documentos consubstancia um acto que caiba na previsão do artigo 46º da Lei n.º 98/97.

5 — Qual a entidade, Estado ou Autarquia, sobre quem recai o ónus de remeter o “contrato” ao Tribunal

Quer o Estado, quer o Município de Castelo Branco, fazem parte do Sector Público Administrativo, pelo que qualquer deles está sujeito ao poder de controlo prévio do Tribunal de Contas¹⁵.

Para cumprimento desta exigência legal, torna-se, porém, necessário que o instrumento gerador de despesa seja remetido ao Tribunal de Contas com as duas declarações de cabimento, a do Estado e a da autarquia¹⁶. Independentemente da entidade, Estado ou autarquia, que remeta o contrato ao Tribunal de Contas.

No caso em apreço, sobre ambas recai o ónus de o remeter ao Tribunal e basta que uma o faça para que ambas fiquem desoneradas dessa obrigação.

Da documentação que faz parte do processo de visto, **apenas consta uma declaração de cabimento** — a do município de Castelo Branco — e mesmo essa não é de fácil compreensão pelos motivos acima referidos.

6 — A legalidade/constitucionalidade da norma contida no n.º 4 do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 305/2000 e, conseqüentemente, o seu desenvolvimento nos protocolos assinados ou a assinar, face às normas reguladoras da realização de despesas com a aquisição de serviços

O artigo 4º n.º 4 do Decreto-Lei n.º 305/2000, consagra que “a Polis Castelo Branco conferirá mandato à Parque Expo 98, S.A., para a direcção e coordenação geral da intervenção”.

¹⁵ Cfr. artigos 2.º alíneas a e c) e 5.º n.º 1 alínea c) da Lei n.º 98/97.

¹⁶ Cfr. artigo 44.º n.º 1 da Lei n.º 98/97.

O conteúdo deste acto materialmente não legislativo, evidencia uma **violação das regras comunitárias e nacionais da concorrência**, como a seguir se irá demonstrar.

A este propósito, cumpre realçar que a concorrência no seio da União Europeia surge como um instrumento essencial à prossecução dos fins que constituem a missão da União¹⁷. Enquanto princípio director da política económica, da sua aplicação decorre a proibição de determinados actos, acordos, práticas ou comportamentos discriminatórios impositivos do normal funcionamento dos mercados.

No ordenamento jurídico da União Europeia está consagrado que, “no que respeita às empresas públicas (...) os Estados-Membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no presente Tratado”¹⁸.

No plano do direito interno, sublinha-se em matéria de organização económica, a regra constitucional de que incumbe prioritariamente ao Estado “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas (...)”¹⁹.

Como corolário das regras atrás citadas constantes do Tratado de Roma e da Constituição da República, surge a obrigatoriedade de as empresas públicas (qualquer que seja a sua modalidade) estarem sujeitas às regras de concorrência, nacionais e comunitárias, sendo que, “das relações entre empresas públicas e o Estado ou outros entes públicos não poderão resultar situações que, sob qualquer forma, sejam susceptíveis de impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do território nacional”²⁰.

Torna-se, assim, bem evidente que o disposto no n.º 4 do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 305/2000 é direito violador de direito comunitário originário, porquanto a **escolha** da Parque Expo 98, S.A., não resultou de um processo concursal ao qual pudessem ter concorrido em condições de igualdade concorrencial as entidades que assim o entendessem e no qual seria apurado qual delas melhor satisfaria as finalidades a prosseguir de acordo com o primado do interesse público²¹.

Mas quais serão, então, as consequências jurídicas a retirar desta desconformidade? Nesta matéria seguimos os ensinamentos do Professor Jorge Miranda, entendendo que essa desconformidade não se reconduz a uma inconstitucionalidade, porquanto o que está em causa é a contradição entre disposições não constitucionais e não a contradição entre disposições ordinárias e uma norma constitucional, no caso a do artigo 8º n.º 2 da

¹⁷ Cfr. artigos 2.º, 3.º n.º 1g), 4.º, 81.º a 89.º e 98.º do Tratado de Roma, na versão do Tratado de Amsterdão.

¹⁸ Cfr. artigo 86.º do Tratado.

¹⁹ Cfr. artigo 81.º alínea e) da CRP.

²⁰ Cfr. artigo 8.º n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 558/99.

²¹ Cfr. artigos 2.º, 3.º n.º 1 alínea g), 4.º, 86.º e 98.º do Tratado de Roma, na versão do Tratado de Amsterdão.

C.R.P.. Daqui não decorre, contudo, “uma insindicabilidade não consentida pelos princípios do Estado de Direito”²².

É que sempre os tribunais “ao abrigo e nos termos da fiscalização difusa podem e devem conhecer da contradição entre normas internas e normas convencionais (...)”²³. Face ao exposto, conclui-se que o Tribunal de Contas, como qualquer outro tribunal português, é competente para apreciar e para **não aplicar** qualquer disposição de direito interno que viole direito comunitário, já que essa desconformidade determina a **ineficácia jurídica** da disposição de direito interno conflitante.

5. Concluindo

Face ao exposto, acorda-se em Subsecção da 1.^a Secção:

- a) Em devolver o expediente à Câmara Municipal de Castelo Branco, por ausência de documento sobre o qual possa incidir o “visto”;
- b) Remeter cópia do presente acórdão à 2.^a Secção, Áreas VIII (Autarquias) e IX (Sector Público Empresarial do Estado) para os fins tidos por convenientes;
- c) Remeter cópia do presente acórdão ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto neste Tribunal para os fins tidos por convenientes.

Sem emolumentos

Lisboa, 26 de Junho de 2001.

O Conselheiro Relator

Pinto Almeida

Os Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Lídio de Magalhães

O Procurador -Geral Adjunto

²² Cfr. Direito Internacional Público I, página 205 e seguintes.

²³ Cfr. Autor e obra citada.

António Cluny

PLENÁRIO DA 1.ª SECÇÃO

ACÓRDÃO N.º 23/00

DONO DA OBRA – CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA – EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS

SUMÁRIO:

- I** Nos autos, o dono da obra, que havia diligenciado, aquando do lançamento do concurso, pelo acordo da proprietária na cedência de terrenos indispensáveis à efectivação da obra, foi confrontado, no decurso da execução da obra, por novas e acrescidas exigências daquela que, desde logo, inviabilizavam a prossecução da empreitada; ainda, e por força de alteração do pé direito de obra confinante, efectuada por outra entidade, impunha-se a alteração das cotas de nível projectadas.
- II** Tais factos integram as circunstâncias novas, imprevistas, a que se refere a estatuição do art. 26º do Dec-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, pelo que nada obsta à concessão do “Visto” deste Tribunal.

Conselheiro Relator
Morais Antunes

Sessão de 10 de Outubro de 2000
Processo n.º 1205/2000
Recurso ordinário n.º 25/2000

ACÓRDÃO N.º 23/2000 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 25/2000

I. RELATÓRIO

1. Pelo Acórdão n.º 44/2000, de 23 de Maio, proferido em Subsecção da 1.ª Secção deste Tribunal, foi recusado o visto ao 1º adicional ao contrato de empreitada de “Prolongamento da Avenida Senhor Jesus dos Navegantes, em Paço de Arcos, celebrado entre a Câmara Municipal de Oeiras e o Consórcio Tomás de Oliveira/Tecnovia”, no valor de 63.149.094\$00, acrescido de I.V.A.

2. O douto Acórdão, que se dá como integralmente reproduzido, recusou o visto ao abrigo do disposto no art. 44º - n.º 3 – a) da Lei n.º 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 respectivo valor, a sua realização devia ter sido precedida de concurso público, elemento essencial ao procedimento contratual, omissão que é geradora de nulidade – art. 133º - n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

3. **Para fundamentar a sua decisão o Acórdão “sub-judicio” teve em consideração a seguinte facticidade relevante:**
 - De acordo com informação prestada pelos serviços, a realização dos trabalhos constantes do adicional em apreço resultou do facto de, após a adjudicação dos trabalhos referentes à empreitada, se ter constatado que “o projecto concursado não era em todo concordante com o definido no Plano de Pormenor da Zona de Interface de Paço de Arcos – PPZIPA – por aquando da implantação da obra se ter constatado que o arruamento em algumas áreas ia colidir com terrenos privados.”
 - Consequentemente, houve que proceder à alteração da sua directriz de modo a desviar o arruamento dos lotes afectados.
 - Também a rotunda a construir a Este do actual viaduto da Tapada do Mocho, na opinião do mesmo DPGV deveria sofrer alguns ajustamentos, aumentando o seu raio de curvatura, por um lado, e procurando preservar as árvores antigas aí existentes, por outro.
 - Resulta do que ficou exposto que os trabalhos incluídos no adicional não se tornaram necessários na sequência de qualquer circunstância imprevista à execução da obra, uma vez que as razões que os determinaram preexistiam ao lançamento do concurso e não poderiam deixar de ter sido considerados na elaboração do respectivo projecto, se nessa elaboração tivesse sido posto o necessário cuidado e feitas as correctas opções.

4. Não se conformou com a Decisão a Câmara Municipal de Oeiras cujo Presidente interpôs o presente recurso, nos termos e para os efeitos do art. 96º da Lei n.º 98/97.

Nas duntas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, o ilustre Recorrente afirma, em síntese, que os trabalhos sindicados resultaram de circunstâncias imprevistas surgidas no decurso da obra, admitindo que, por lapso, os dados fornecidos ao Tribunal continham erros e insuficiências determinantes à prolação da decisão de recusa de visto.

Nas suas conclusões, afirma o ilustre Recorrente:

- As razões que determinaram os trabalhos a mais objecto do contrato adicional ao inicial da empreitada de “Prolongamento da Avenida Sr. Jesus dos Navegantes, em Paço de Arcos”, não preexistiam nem eram previsíveis ou determináveis à data do lançamento do respectivo concurso, na medida em que os terrenos particulares nos autos identificados tinham previamente sido objecto de autorização para ocupação da Câmara, pela sua proprietária, vindo só posteriormente a ser recusada a sua disponibilização.
 - Também, já em fase de execução da obra, o pé direito da Estação dos Caminhos de Ferro de Paço de Arcos foi alterado, fora do âmbito desta empreitada, o que provocou a subida de cotas ao nível do projecto da empreitada ora em causa e a consequente alteração e trabalhos a mais, não previsíveis antes da alteração do referido pé direito.
 - Face a tudo o exposto dever-se-á concluir que a ora recorrente contratou com o consórcio empreiteiro regularmente os presentes trabalhos a mais, objecto do contrato adicional ao inicial contrato de empreitada, celebrado aquele em 6 de Abril de 2000 e este em 8 de Julho de 1999.
5. Por despacho de 29 de Junho, 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 n.º 1 b) e 97º n.º 1 da Lei n.º 98/97.
6. O Digno Procurador-Geral Adjunto emitiu, nos termos do disposto no art. 99º n.º 1 da Lei n.º 98/97, o seu douto parecer, em que, após judiciosas considerações, conclui que o recurso merece provimento.

Refere, em síntese, o ilustre Magistrado:

- O recurso vem acrescentar factos novos, que, necessariamente, levam a diferente ponderação da situação.

- Quer isto significar que, embora o douto acórdão seja inatacável, como reconhece o recurso, os novos elementos trazidos aos autos forçam uma diferente solução, em termos de concessão de visto.
- Com efeito, o recurso vem demonstrar, de forma a não deixar dúvidas, até pela documentação que junta, que as circunstâncias **que levaram ao presente adicional foram de facto imprevistas e que eram de todo desconhecidas do dono da obra anteriormente à celebração do contrato e do início das obras.**
- Tais circunstâncias, abundantemente descritas na motivação do recurso, têm a ver com **posterior recusa de disponibilização de terrenos privados**, cuja autorização havia sido dada pela proprietária e que a retirou, e com a **alteração, em plena fase de execução da obra, do pé direito da Estação de Caminhos de Ferro de Paço de Arcos**, obra de outra entidade e a que a recorrente é alheia.

II. OS FACTOS

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

- Em 13 de Setembro de 1999 foi visado (Proc. N.º 12.513/99) o contrato de empreitada “Prolongamento da Avenida Sr, Jesus dos Navegantes, em Paço de Arcos” celebrado entre a Câmara Municipal de Oeiras e o consórcio Tomás de Oliveira/Tecnovia, pelo valor de 332.367.844\$00, sem IVA;
- Em 6 de Abril de 2000 foi celebrado o presente adicional, pelo valor de 63.149.094\$00, sem IVA.
- Em 20 de Dezembro de 1999 o mandatário de uma co-proprietária e legítima possuidora de um prédio que seria afectado à execução da empreitada, comunicou à Autarquia que não estavam reunidas as condições para poder naquele momento definir de forma objectiva a medida e natureza da compensação pela afectação eventual do prédio em causa (doc. De fls. 12 a 15).
- No decurso da execução da empreitada foi alterado o pé direito da Estação de Caminhos de Ferro de Paço de Arcos, obra de outra entidade e que provocou a subida de cotas ao nível do projecto da empreitada ora em análise.
- Os trabalhos objecto do presente adicional resultam da recusa da disponibilização do prédio privado supra-referido e das alterações ao pé direito da Estação de Caminhos de Ferro atrás enunciadas.
- Em 23 de Maio de 2000, pela Subsecção da 1.ª Secção deste Tribunal, foi proferido o Acórdão n.º 44/2000, 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 n.º 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 impellido 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 são susceptíveis de ajuste directo ao abrigo do disposto no artigo 26º do Dec-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro.

Sublinhe-se a propósito, que o novo regime das empreitadas de obras públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 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 - n.º 1 do diploma, mas reduzindo o plafond máximo dos mesmos a 25% do valor da adjudicação – artigo 45º - n.º 1 do Dec-Lei n.º 59/99.

- **Isto dito, não suscita dúvidas que os factos carreados aos autos em sede de recurso devem considerar-se integrados na previsão normativa: foram circunstâncias imprevistas surgidas durante a execução da obra.**

Na verdade, e como já salientámos, o dono da obra, à data do lançamento do concurso, havia diligenciado pela autorização da proprietária na ocupação, pela Câmara, dos terrenos particulares que seriam afectados à empreitada. Porém, e no decurso da mesma, veio a ser surpreendido por novas e acrescidas exigências da proprietária dos terrenos que, desde logo, inviabilizavam a prossecução da empreitada nos moldes concursados.

Por outro lado, e ainda na execução da obra, o pé direito da Estação de Caminhos de Ferro de Paço de Arcos veio a ser alterado no âmbito de uma outra obra, a cargo de entidade estranha à Autarquia (a “REFER”), obrigando a que na presente empreitada se alterassem as cotas de nível projectadas, que foram elevadas para permitir o acesso à Estação.

Estas circunstâncias não estavam no domínio da actuação do dono da obra que, agindo como um “bonus pater familiae” não as poderia ter previsto.

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

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1.ª Secção em:

- **Conceder provimento ao recurso e, consequentemente, revogar a decisão recorrida, concedendo-se o Visto ao contrato em apreço.**
- **São devidos Emolumentos, pelo Visto.**
- **Notifique.**

Lisboa, 10 de Outubro de 2000.

Conselheiro Relator

Morais Antunes

Conselheiros Adjuntos

Lia Olema

Pinto de Almeida

Acórdão n.º 23/2000

Adelino Ribeiro Gonçalves

Procurador-Geral Adjunto

António Cluny

ACÓRDÃO N.º 24/2000

DONO DA OBRA – CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA

SUMÁRIO:

1. As omissões dos projectos e as novas opções do dono da obra assumidas durante a execução da mesma não são nem nunca foram consideradas circunstâncias imprevistas nos termos e para os efeitos previstos no art. 26º - n.º 1 do Dec-Lei n.º 405/93.
2. As opções, fundadas em novos desígnios, não resultam de qualquer circunstância não ponderada aquando da elaboração do projecto, mas, exactamente, da ponderação “ex novo” de outras perspectivas e desígnios quanto à obra a realizar.
3. Assim as razões invocadas pelo recorrente para dispensar o concurso público no adicional em causa não procedem, por não se verificarem os pressupostos de facto que permitam considerar preenchido o condicionalismo previsto no art. 26º n.º 1 do Dec-Lei n.º 405/93.

Conselheiro Relator
Morais Antunes

Sessão de 10 de Outubro de 2000
Processo n.º 14811/99

ACÓRDÃO N.º 24/2000 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 26/2000

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 9 de Maio de 2000, foi proferido o acórdão de subsecção n.º 42/2000, que recusou o visto ao 2º Termo Adicional ao contrato de Empreitada de “Arranjo Urbanístico do Largo das Finanças, em Silves” celebrado entre a Câmara Municipal de Silves e Eduardo Pinto Viegas, no montante de 68.863.642\$00, acrescido de IVA.
2. O fundamento para recusa do visto foi o previsto no art. 44º n.º 3 al. a) da Lei n.º 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 – art. 133º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.
3. A Câmara Municipal de Silves, representada pelo seu Presidente, não se conformou com a decisão e dela interpôs o presente recurso, tendo alegado, em síntese, que os trabalhos sindicados subsumem-se na qualificação de “trabalhos a mais” relativamente ao contrato inicial nos termos em que os mesmos são definidos pelo art. 26º do Dec-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, pelo que deveria ser concedido o visto ao contrato em apreço.
4. Admitido, liminarmente, o recurso, atenta a legitimidade da Recorrente e a tempestividade na interposição, o Exm.º Procurador-Geral Adjunto emitiu o seu douto parecer final, concluindo que o recurso não merece provimento nos termos e com os fundamentos que aqui se dão como reproduzidos.

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 2º termo adicional ao contrato de empreitada de “Arranjo Urbanístico do Largo das Finanças, em Silves”, celebrado entre a Câmara Municipal de Silves e Eduardo Pinto Viegas, no montante de 68.863.642\$00;
2. O contrato inicial no valor de 163.233.153\$00, (acrescido de IVA), foi visado por este Tribunal em 5 de Maio de 1998;

3. Posteriormente, foi celebrado um primeiro contrato adicional no valor de 10.614.520\$00 visado a 23 de Março de 2000;
4. Os trabalhos incluídos no presente contrato adicional são os seguintes:
 - *“Orçamento – Trabalhos a mais n.º 2 – A Rede de rega inicialmente prevista contemplava um sistema que apenas iria regar os canteiros na zona envolvente ao espelho de água e o talude a sul do largo, deixava de fora todas as caldeiras de árvores. Posto isto após contactos com o Sr. Eng.º Rodrigues, foi solicitado ao empreiteiro o presente orçamento tendo em conta a utilização de um sistema rega igual ao utilizado na Avenida Marginal (marca Rain + Bird). O valor deste orçamento é de 649.385\$00. Sendo considerado como Trabalho a Menos o valor previsto na proposta que é de 1 967.085\$00.*
 - *Orçamento – Trabalhos a mais n.º 3 – Com as alterações propostas pelo Escultor Sr. António Quina na Fonte P 13 (Espelho de água), que prevê a colocação das estátuas dentro da fonte foi necessário criar maciços para assentamento e a introdução de árvores de pedra, resultou na alteração de todo o sistema inicialmente estudado, assim como a alteração das dimensões e estrutura da caseta das bombas, prevendo-se a colocação de todo o sistema automático de rega. O valor deste orçamento é de 9 523.180\$00. Sendo considerado como Trabalho a Menos os considerados na proposta inicial no conjunto a com a Fonte P15 no montante de 2 708030\$00.*
 - *Orçamento - Trabalhos a mais n.º 4 – Rede de Distribuição em Baixa Tensão e Infraestruturas Telefónicas. Estes trabalhos verificaram-se por ter sido impostas pelos serviços da SLE, com alteração de cabos, armários de distribuição, alimentação aos quiosques a partir dos armários incluindo abertura e tapamento de valas. Na Rede de Infraestruturas Telefónicas, após contactados os serviços da Telecom foi-nos fornecido o traçado das infraestruturas necessárias para a ligação aos quiosques e a implantação de duas cabinas telefónicas a fornecer pela Telecom e futuras ligações a edifícios confinantes com Largo. O valor deste orçamento de trabalhos a mais proposto pelo empreiteiro é de 3 174.925\$00 para as infraestruturas eléctricas e de 1 991.640\$00 para as infraestruturas telefónicas. Total deste Orçamento 5 166.565\$00.*
 - *Orçamento - Trabalhos a mais n.º 5 – Corresponde a orçamento os trabalhos referentes à pavimentação das ruas confinantes a Norte e Poente com o Largo, Rua Coronel Figueiredo não prevista em projecto e Rua Cruz de Portugal, que a quantidade de pavimento inicialmente prevista correspondia a menos que a área a pavimentar. O valor total deste orçamento é de 12 345.570\$00.*
 - *Orçamento - Trabalhos a mais n.º 6 – Execução da fonte P15 – Neste trabalho dado a inexistência de projecto electromecânico, é proposto pela Firma Animáqua subempreiteiro da especialidade todo o equipamento necessário para o bom funcionamento do sistema. O Orçamento proposto é de 3 547.700\$00. Tendo como trabalho a menos em conjunto com valor referido no conjunto com a fonte P13.*

- *Orçamento - Trabalhos a mais n.º 7 – Diz respeito o presente orçamento à construção de um muro de contenção de terras forrado a pedra calcária bujardada, localizado no talude posicionado a Sul do Largo, isto devido à inclinação que o talude apresentava a partir do quiosque (Posto de Turismo) até ao final a Nascente. Assim foi solicitado ao projectista Sr. Arq. Jorge Cancela a solução mais adequada para a resolução do problema. Foi então apresentado ao empreiteiro pormenor de execução do muro, que deu origem ao presente orçamento e o seu valor é de 4 026.200\$00.*
- *Orçamento - Trabalhos a mais n.º 8 – Com a substituição do tipo de pavimento inicialmente previsto na zona de Jardim do Largo (Saibro com fiadas de pedra grossa), foi proposto pelo projectista a execução deste mesmo pavimento mantendo as fiadas de pedra como inicialmente previsto e a substituição do saibro por pavimento em cimento com burgau de granulometria miúda. Propõe assim o empreiteiro o preço de 5.980\$00/m² com a espessura de 0,07m, considerando uma camada de tout-venant e de 0,20 m a respectiva calçada grossa de cor rosa. O valor deste trabalho a Mais é de 30.605.042\$00. Resultando como trabalho a menos o valor de 13.496.496\$00 correspondendo ao pavimento inicialmente previsto.”*

5. Ao contrato em análise foi recusado o visto, por este Tribunal, em sessão de subsecção de 9 de Maio de 2000 (acórdão n.º 42/2000).

III. O DIREITO

- **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 n.º 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.

- Como tem sido jurisprudência pacífica e uniforme deste Tribunal (vejam-se, entre outros os Acórdãos n.ºs 33/99 e n.º 35/99 proferidos, respectivamente, em 28 de Setembro e 19 de Outubro no âmbito dos Recursos Ordinários n.ºs 23 e 26/99). **“A circunstância imprevista nos termos e para os efeitos do disposto no art. 26º - n.º 1 do Dec-Lei n.º 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 gostos e das opções estéticas do dono da obra”.**

No Acórdão recorrido conclui-se “que a execução dos trabalhos em causa resultou, quer de omissões do projecto quer de novas opções tomadas no decorrer da execução da empreitada”.

Esta conclusão não é infirmada pela Ilustre Recorrente. Pelo contrário, no ponto 15 das suas doutas alegações afirma:

“Qualifica, e no nosso entender bem, o brilhante Acórdão recorrido que da descrição desses trabalhos conclui-se que a execução dos mesmos resultou quer de omissões do projecto quer de novas opções tomadas no decorrer da execução da empreitada.”

- **Assim sendo, como efectivamente resulta dos autos, não podia este Tribunal deixar de considerar, como o fez, que tais trabalhos não se integram no conceito legal de “trabalhos a mais” em sede de contratos de empreitada. As omissões dos projectos e as novas opções do dono da obra assumidas durante a execução da mesma não são nem nunca foram consideradas circunstâncias imprevistas nos termos e para os efeitos previstos no art. 26º - n.º 1 do Dec-Lei n.º 405/93.**

Como refere o Ilustre Magistrado do M. Público no seu douto parecer:

“Essas opções, fundadas em novos desígnios, não resultam de qualquer circunstância não ponderada aquando da elaboração do projecto, mas, exactamente, da ponderação “ex novo” de outras perspectivas e desígnios da Câmara Municipal de Silves quanto à obra a realizar”.

- **Aqui chegados, impõe-se considerar que as razões invocadas pelo recorrente para dispensar o concurso público no adicional em causa não procedem, por não se verificarem os pressupostos de facto que permitam considerar preenchido o condicionalismo previsto no art. 26º - n.º 1 do Dec-Lei n.º 405/93.**

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1.ª Secção em:

- **Negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter, a decisão recorrida, que recusou o Visto ao contrato em apreço.**
- **São devidos emolumentos – art. 16º n.º 1 alínea b) do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96 de 31 de Maio.**
- **Notifique.**

Lisboa, 10 de Outubro de 2000.

Conselheiro Relator

Morais Antunes

Conselheiros Adjuntos

Lia Olema Correia

Pinto Almeida

Adelino Ribeiro Gonçalves

Procurador-Geral Adjunto

António Cluny

ACÓRDÃO N.º 26/2000

CONCURSO PÚBLICO - PRETERIÇÃO DE UMA FORMALIDADE ESSENCIAL - NULIDADE

SUMÁRIO:

É jurisprudência assente deste Tribunal que a falta da realização do concurso quando legalmente obrigatório, por se tratar de uma formalidade essencial, fere de nulidade do contrato, nos termos do disposto no art. 133º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

E, assim, atento o disposto no art. 44 n.º 3 al. a) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, não é possível conceder o visto ao contrato (veja-se neste sentido, entre outros o acórdão proferido em 14/12/95 nos autos de Recurso Ordinário n.º 42/99 – Acórdão n.º 48/99).

Conselheiro Relator
Alfredo Menéres Barbosa

Sessão de 17 de Outubro de 2000
Processo n.º 40453/98
Recurso Ordinário n.º 2/99

ACÓRDÃO N.º 26/00 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 02/99

(Reapreciação do Acórdão n.º 179/98 - Processo de visto n.º 40453/98)

1.

Em sessão de subsecção de 1.ª Secção de 24 de Novembro de 1998, o Tribunal de Contas recusou a concessão do visto ao 1.º Adicional ao contrato de empreitada para “Beneficiação da E.N. 120” celebrado entre a Junta Autónoma das Estradas (JAE) e a firma “Construções António Joaquim Maurício, Lda.”, adicional esse no valor de 207.469.535\$00, acrescido de IVA.

Assentou essa decisão no facto de se ter entendido que a adjudicação de parte dos trabalhos incluídos no adicional, atento o seu valor e o facto de não poderem ser qualificados como “trabalhos a mais”, deveria ter sido precedida de realização de um concurso público, sendo certo que “a falta de concurso torna nulo o procedimento em apreço e, conseqüentemente, o acto de adjudicação e o contrato adicional em si, por ter havido preterição de uma formalidade essencial (art. 133º n.º 1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo)”.

Inconformado com a decisão, veio o Senhor Presidente da JAE dela interpor recurso ao abrigo do art. 96º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, por entender que o Tribunal “ao decidir como decidiu, errou na avaliação dos factos e na interpretação e aplicação do Direito no caso pertinente, porquanto, ao invés do que se registou no douto acórdão, as obras que originaram a necessidade do adicional cabem com clareza no conceito de trabalhos a mais”.

Além disso, e no seu entender, a falta de realização de concurso quando obrigatório não provocaria a nulidade que determinou a celebração do contrato em causa.

Termina pedindo a revogação da decisão recorrida e a conseqüente concessão do visto ao aludido contrato adicional.

2.

Admitido o recurso, foram os autos com vista ao Exmo Procurador Geral Adjunto que, em douto parecer, concluiu ser de confirmar a decisão recorrida.

Alega para tanto, e antes de mais, que os trabalhos constantes do contrato adicional e que o Tribunal entendeu não poderem ser qualificados como “trabalhos a mais”, o não são efectivamente, já que todos eles poderiam ter sido considerados em fase de projecto.

E contesta a posição defendida pelo recorrente de que a falta de concurso público não seria geradora de nulidade por não constituir preterição de formalidade essencial. E isto porque “no caso, a imposição de concurso público deriva directamente de norma imperati-

imperativa, não está na discricionariedade da administração, (...) tornando-se a sua supressão na falta de um “elemento essencial”, logo, de nulidade do acto nos termos do art. 133º n.º 1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo”.

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

3.

São os seguintes os factos com interesse para a decisão:

- Em 28 de Outubro de 1997 a Junta Autónoma de Estradas (JAE) celebrou com a firma “Construções António Joaquim Maurício, Lda.” Um contrato de empreitada de “Beneficiação da EN 121 entre o Km 0,000 (entroncamento com a EN 120) e o Km 26,000 (entroncamento com a EN 262 – IP 1) e da EN 120 entre o Km 45,000 (entroncamento com a EN 121) e o Km 48,000 (entroncamento com a EN 261 – Santiago do Cacém)”, no valor de 487.919.944\$00 acrescido de IVA, contrato esse visado pelo Tribunal de Contas em 10 de Dezembro de 1997;
- Em 2 de Novembro de 1998, a JAE celebrou com a mesma firma um adicional, o primeiro a esse contrato de empreitada, no valor de 207.469.535\$00, também acrescido de IVA, contrato esse ao qual, por acórdão de 24 de Novembro do mesmo ano, foi recusada a concessão do visto pelo Tribunal de Contas;
- Os trabalhos a que esse adicional se refere incluem, entre outros, os seguintes:
 - “O empreiteiro tem vindo a constatar no terreno que, sobretudo na EN 121, o limite exterior do alongamento incide em zona de valeta ou talude de aterro, portanto sem contenção lateral, pelo que, para se obter a largura de pavimento da faixa de rodagem projectada há que considerar o caimento lateral das camadas a 45º, desde a sub-base às camadas betuminosas”, o que implicou um agravamento de custos no montante de 19.069.960\$00;
 - “por acordo com a Câmara Municipal de Santiago do Cacém foi decidido executar lancis nas travessias das povoações atravessadas pela EN 121, além de Ermidas, já prevista no contrato inicial, e que são: Cova do Gato, Outeiro do Lobo e S. Bartolomeu” o que implicou um custo adicional de 4.466.000\$00;
 - “Também dentro das povoações, a Câmara Municipal de Santiago do Cacém solicitou à JAE o sobrealongamento do pavimento por forma a permitir a criação de zonas de estacionamento e de gares para transportes públicos”, do que resultou o custo adicional de 3.243.300\$00;
 - também a pedido da Câmara Municipal, e com o objectivo de dissuadir os condutores de praticar velocidades excessivas, “como parece ser hábito”, foi reforçada a sinalização na aproximação e dentro das povoações, quer através de aumento de sinalização vertical quer por introdução de bandas cromáticas e passadeiras para peões, com o custo global de 487.000\$00

- da análise do local resultou a conclusão de ser aconselhável a remodelação da geometria do entroncamento da EN 390 com a EN 121, o que implicou um encargo adicional de 3.412.970\$00;
- finalmente, considerou-se necessário e conveniente o alargamento dos tabuleiros de duas pontes e um pontão na EN 121, por forma a evitar o estrangulamento da faixa de rodagem, trabalhos esses que importaram em 49.773.095\$00.

Dos referidos trabalhos resultou, pois, um encargo total de 80.462.325\$00

4.

De acordo com o disposto no art. 26º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 405/93 de 10 de Dezembro – aplicável ao contrato em apreço por força do disposto no art. 278º do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março – “são considerados trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não houverem sido incluídos no contrato, se destinem a 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 da execução do contrato inicial, sejam estritamente necessários ao seu acabamento.”

Resulta da análise destas disposições que para que determinados trabalhos possam ser classificados como “trabalhos a mais” relativamente a uma empreitada base, torna-se necessário que

- não se encontrem incluídos no contrato de empreitada,
- se destinem à realização dessa mesma empreitada, e
- se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra.

Da aplicação de tais condições ao contrato em apreço, há que concluir, antes de mais, que os trabalhos nele incluídos e acima expressamente apontados não se encontram previstos na empreitada – é o que resulta da simples leitura do respectivo caderno de encargos.

Poderá, no entanto, dizer-se que esses trabalhos se destinam à realização dessa mesma empreitada ?

Seguramente que não.

Com efeito, o objecto da empreitada será o fim a que ela se destina, definido pelos trabalhos incluídos no respectivo caderno de encargos. Será este que indica quais os traba-

trabalhos a realizar, concretizando-os com vista a atingir um determinado objectivo. E é com base neles que é fixado o custo do contrato.

No caso em apreço pretendeu-se com o contrato inicial a beneficiação de determinados troços das Estradas Nacionais n.ºs 120 e 121. E no contrato ficaram indicados quais os trabalhos a realizar para o efeito.

Como é evidente, aquele fim último pretendido poderia ser objecto de diversas intervenções mais ou menos complexas, mais ou menos dispendiosas.

De momento a entidade adjudicante optou pela realização de determinados trabalhos sem que se pudesse concluir que nenhuns mais pudessem ter sido considerados.

É que, tratando-se de obras de beneficiação é sempre possível ir-se mais longe, já que ao objectivo pretendido não é possível fixar-se um limite.

Assim, o objecto da empreitada será, não essa beneficiação em termos genéricos – o que iria permitir a inclusão nela de tudo o que para isso pudesse contribuir, independentemente da sua inclusão no caderno de encargos – mas sim os trabalhos concretamente previstos, trabalhos esses que, no entanto, poderiam ser incluídos num objectivo mais vasto, que eventualmente os ultrapassasse.

Nesta perspectiva, é de concluir que, não se destinando os trabalhos agora previstos no contrato adicional à conclusão das referidas obras no contrato de empreitada base, não podem as mesmas ser consideradas como “trabalhos a mais” relativamente a este último contrato.

Acresce que também o último dos requisitos apontados se não verifica no contrato em causa.

Na verdade, a sua não inclusão no contrato inicial apenas é de atribuir a um projecto deficientemente elaborado, que não previu todas as possíveis intervenções que o objecto da empreitada permitia, e não a qualquer circunstância imprevista que tivesse ocorrido no decorrer da execução desta.

Resulta, assim, de tudo o que ficou exposto que os trabalhos que constituem o objecto do contrato inicial agora em análise não podem ser considerados como trabalhos a mais relativamente à mesma empreitada, já que não se destinam à realização desta nem se tornaram necessários na sequência de qualquer circunstância imprevista verificada no decorrer da sua execução.

E, atento o seu valor, o contrato deveria ter sido precedido de concurso público.

Qual a consequência da não realização desse concurso quando legalmente obrigatório?

É o ponto que importa agora considerar.

5.

É jurisprudência assente deste Tribunal que a falta da realização do concurso quando legalmente obrigatório, por se tratar de uma formalidade essencial, fere de nulidade do contrato, nos termos do disposto no art. 133º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

E, assim, atento o disposto no art. 44 n.º 3 al. a) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, não é possível conceder o visto ao contrato (veja-se neste sentido, entre outros o acórdão proferido em 14/12/95 nos autos de Recurso Ordinário n.º 42/99 – Acórdão n.º 48/99).

Discorda, porém, o recorrente, deste entendimento, já que, em seu entender, “os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade dos concorrentes não são princípios absolutos nem se realizam exclusivamente através da adopção do procedimento em causa”.

E isto porque “o art. 182º do Código do Procedimento Administrativo prevê, a par do concurso, outras formas (lícitas) de escolha do co-contratante da Administração na celebração dos contratos administrativos e, entre eles, o ajuste directo.”

Além disso, entende o recorrente que a falta de concurso público não é geradora de nulidade, por não constituir preterição de formalidade essencial, já que não se trata de um elemento do acto de adjudicação.

Mas não tem razão.

Na verdade, e conforme bem refere o Digno Representante do Ministério Público no seu douto parecer “no caso, a imposição de concurso público deriva directamente de norma imperativa, não está na discricionariade da administração, como parece querer o recorrente, tornando-se a sua supressão na falta de um “elemento essencial”, logo, de nulidade do acto, nos termos do art. 133º n.º 1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo.

E, conforme se pode ler no “Direito Administrativo” do Dr. Mário Esteves de Oliveira, Livraria Almedina, Lisboa – 1980, a págs. 570 “*não se vê por que é que a nomeação de um funcionário sem concurso se deve considerar nula e não se sujeita ao mesmo regime a adjudicação de um contrato de empreitada da obra pública ou de fornecimento de bens ou serviços à Administração, sem o concurso prévio que a lei exige.*

Em ambos os casos os interesses em conflito são da mesma natureza e valor e as razões que levaram a lei a prescrever a invalidade absoluta num caso – evitar os conluios e subornos que levem a pôr interesses pessoais acima dos interesses do serviço e colocar os órgãos administrativos ao abrigo de suspeições sobre os motivos por que se nomeia esta ou aquela pessoa – valem igualmente para o outro”.

Diga-se finalmente que o acto de adjudicação é um acto complexo que culmina num procedimento legalmente estabelecido. Ora se, nesse procedimento não foram observadas normas imperativas, que não são susceptíveis de ser incluídas no universo dos poderes discricionários da Administração, os elementos em falta não podem deixar de ser conside-

considerados elementos essenciais desse procedimento, afectando de nulidade o acto que o culmina – no caso, o acto de adjudicação e o conseqüente contrato.

6.

Em face de tudo o que ficou exposto, acordam os Juizes deste Tribunal, em Plenário da 1.ª Secção, em negar provimento ao presente recurso, confirmando na íntegra a decisão recorrida.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 17 de Outubro de 2000.

Conselheiro Relator

Menéres Barbosa

Conselheiros Adjuntos

Lia Olema Correia

Ribeiro Gonçalves

Morais Antunes

O Procurador Geral Adjunto

Nuno Lobo Ferreira

ACÓRDÃO N.º 28/00

*DONO DA OBRA – FISCALIZAÇÃO DA OBRA – CUSTO GLOBAL DA EMPREITADA
– PUBLICIDADE DO ORÇAMENTO – ESPECIFICAÇÃO ORÇAMENTAL*

SUMÁRIO:

- I. A obrigação e o direito de fiscalização da empreitada inserem-se no complexo normativo específico e próprio do dono da obra – art. 160º a 166º do Dec-Lei n.º 405/93 e art. 178º a 185º do Dec-Lei n.º 59/99.
- II. Assim, a despesa, os encargos, os custos resultantes do dever de fiscalização da empreitada não podem, total ou parcialmente, directa ou indirectamente, ser imputados ao empreiteiro e por este diluídos no custo global da empreitada.
- III. Este procedimento desvirtua, agravando, o preço final da empreitada e afronta princípios fundamentais das finanças públicas, com o da publicidade do orçamento e sua execução (art. 14º do Decreto-Lei n.º 341/83, de 21 de Julho) e o da especificação orçamental (art. 10º, 13º, 17º e 18º do Dec-Lei citado) justificando a recusa do “visto”: art. 44º - n.º 3 – b) e c) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

O Conselheiro Relator
Morais Antunes

Sessão de 24 de Outubro de 2000
Processo n.º 14407/99
Recurso Ordinário n.º 23/2000

ACÓRDÃO 28/2000 – 1.ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 23/2000

I. RELATÓRIO

1. Em sessão de subsecção da 1.ª Secção de 28 de Março de 2000, o Tribunal de Contas decidiu recusar a concessão do Visto ao contrato de empreitada do Sistema de Intercepção e ETAR de Paderne – Remodelação e Ampliação da ETAR de Paderne, celebrado com a empresa “Cabral & Filhos, SA” pelo preço de 89 791 636\$00, sem 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 n.º 3 do art. 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento de recusa de Visto.

2. Inconformado com a decisão do Tribunal, veio o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Albufeira atempadamente interpor recurso do referido acórdão, tendo alegado, em síntese, que:
 - O art. 160º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro apenas impõe que seja o dono da obra a fiscalizar a mesma;
 - O referido artigo não impõe que a fiscalização seja feita através de equipamentos propriedade do dono da obra;
 - O equipamento empregue na fiscalização da obra, quando propriedade do empreiteiro, constitui, também, um conjunto de meios de produção indissociáveis da empreitada, mesmo que indirectamente;
 - Tal como os demais meios agregados à execução da obra integram-se no acervo que constitui o seu estaleiro;
 - Daí que, ocorrendo a recepção provisória da obra e expirando a necessidade de fiscalização por parte do dono da obra, o equipamento deva ser devolvido à posse do empreiteiro, que dele passará dispor cabalmente;
 - Assim, o uso temporário desse equipamento pelo dono da obra, num fim relacionado com a sua execução, não constitui violação de nenhum comando legal.

3. Admitido o recurso, foram os autos com vista ao Exmº Procurador-Geral Adjunto que emitiu o seu douto parecer final, concluindo que o recurso não merece provimento, nos termos e com os fundamentos que aqui se dão como reproduzidos.

II. OS FACTOS

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

1. Em 25 de Novembro de 1999, e precedendo concurso público, publicitado no Diário da República em 13 de Maio do mesmo ano, a Câmara Municipal de Albufeira celebrou com a empresa “Cabral & Filhos, SA” um contrato de empreitada do Sistema de Intercepção e ETAR de Paderne, pelo preço de 89.791.636\$00, sem IVA.
2. Foi fixado para a execução da empreitada o prazo de 6 meses seguidos, contados a partir da data do auto de consignação.
3. A consignação dos trabalhos ocorreu a 29 de Dezembro de 1999.
4. No ponto 18-VI do caderno de encargos – que segundo a cláusula segunda do contrato, faz parte integrante do mesmo – estipula-se que:

“VI – O empreiteiro porá à disposição da fiscalização uma viatura Todo o Terreno, nova, a diesel e com uma cilindrada mínima de 2500 cm³ e com lotação de 5 lugares:

Todas as despesas de manutenção e de gasóleo serão de responsabilidade do empreiteiro, até à conclusão da empreitada.

O empreiteiro porá à disposição da fiscalização um computador Pentium com monitor policromático, disco rígido não inferior a 4,0 GBA e memória RAM não inferior a 64 Mba e com software incluído, DOS, WINDOWS, WINWORD e EXEL e ainda um telemóvel com autonomia mínima de 24 horas.

Todo este equipamento ficará na posse do cliente até à recepção provisória da empreitada”.

5. Os custos de aquisição do equipamento referido estão incluídos no item estaleiro e diluídos nos diversos artigos da obra como custos indirectos de produção.
6. Por decisão de 28 de Março de 2000, o Tribunal de Contas recusou a concessão do Visto ao referido contrato.

III. O DIREITO

- No Acórdão “Sub-judicio” a recusa do Visto assentou, relembre-se, nos seguintes fundamentos:

- a) Decorre do art. 160º do Decreto-Lei n.º 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 a fiscalização é feita no interesse do dono da obra, que deve zelar pela sua rigorosa execução e pelo pontual cumprimento do contrato e não no interesse, pelo menos directo, do empreiteiro.
- b) Assim, o invocado normativo não consentiria a imposição ao empreiteiro de obrigações como as contidas nas cláusulas do contrato acima referidas.
- c) O conteúdo de tais cláusulas não caberia, também, no âmbito do contrato de empreitada face à noção legal desta, constante do art. 1º n.º 4 do citado Decreto-Lei.
- d) A imposição daquelas obrigações contratuais relacionadas com deveres e actuações do dono da obra e não do empreiteiro, fazem elevar ilegitimamente o preço da obra adjudicada, uma vez que, sem elas, este último não faria repercutir aquele preço no valor do contrato.
- e) Além disso, transpondo para o preço da obra os custos da utilização e manutenção dos bens infringem-se normas de execução orçamental, na medida em que aquelas despesas são escamoteadas das rubricas legalmente adequadas.

- **A questão central suscitada nos autos é a seguinte:**

“A despesa, os encargos, os custos resultantes do dever de fiscalização da empreitada podem, total ou parcialmente, directa ou indirectamente, ser imputados ao empreiteiro e por este diluídos no custo global da empreitada?”

- **A nossa resposta é, adiante-se já, negativa. Vejamos porquê.**

Em primeiro lugar, resulta, linearmente, de todo o articulado do capítulo VI do Título III do Decreto-Lei 405/93 que a fiscalização da execução da empreitada é feita pelo dono da obra, que a efectuará, se necessário, mediante ordens, avisos ou notificações ao empreiteiro (art. 160º N.º 1 e art. 163º); e poderá justificar que o dono da obra proceda à rescisão do contrato ou peticione indemnização ao empreiteiro pelos danos emergentes da desobediência a ordem legal emitida no âmbito da fiscalização (art. 165º).

Este quadro normativo não se alterou com a publicação do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (que no art. 277º, revogou o Decreto-Lei n.º 405/93), como se pode constatar da leitura dos artigos 178º a 185º do referido diploma.

Sendo assim, não oferece dúvidas que a obrigação e o direito de fiscalização da empreitada se inserem no complexo normativo específico e próprio do dono da obra. Daí que os custos decorrentes do exercício do direito/dever de fiscalização não

possam recair no adjudicatário/fiscalizado por força de um clausulado contratual. A existir, como nos autos, tal clausulado, o mesmo será, pois, ilegal.

Como refere o ilustre Procurador-Geral Adjunto no seu parecer “Tal tarefa legalmente lhe não compete (ao empreiteiro) e, por isso, também lhe não compete assegurar os seus custos”.

Aliás, não se conhecem nem se idealizam contratos privados de adjudicação de empreitadas (por exemplo para a construção de habitação própria) em que o particular, dono da obra, imponha ao empreiteiro que pague os custos daquele na fiscalização da empreitada.

- Em segundo lugar, e como também se sublinha no acórdão recorrido, o clausulado em questão vem desvirtuar, agravando, o preço final da empreitada. Na verdade, só porque se estipulou que os custos (mesmo que parciais) da fiscalização seriam suportados pelo empreiteiro é que este veio apresentar um preço superior ao que apresentaria se não lhe tivesse sido transferido tal encargo.

Diluído os custos no âmbito do custo do estaleiro e, assim, do custo final da empreitada, altera-se, por sobrevalorização, o resultado financeiro do contrato.

- Em terceiro lugar, e como também se considerou na 1.ª instância, todo o percurso sinuoso e anómalo da despesa viola princípios fundamentais das finanças públicas, como o da publicidade do orçamento e sua execução (art. 14º do Decreto-Lei n.º 341/83, de 21 de Julho) e o da especificação orçamental (art. 10º, 13º, 17º e 18º do Dec-Lei citado): as despesas de manutenção e de gásóleo da viatura bem como as relativas à utilização do computador não são suportadas, nem foram sequer inscritas nas rubricas e dotações adequadas do orçamento corrente da Autarquia, antes, vêm a ser suportadas através de verbas orçamentadas para obras.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1.ª Secção em:

- **Negar provimento ao recurso e, consequentemente, manter a decisão recorrida, que recusou o Visto ao contrato em apreço;**
- **São devidos emolumentos – art. 16º - n.º 1 – b) do regime anexo ao Dec-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.**
- **Notifique-se.**

Lisboa, 24 de Outubro de 2000.

Conselheiro Relator

Morais Antunes

Conselheiros Adjuntos

Menéres Barbosa

Lia Olema Correia

Pinto Almeida

Procurador-Geral Adjunto

António Cluny

ACÓRDÃO N.º 32/2000

CONTRATO MISTO - CONCURSO PÚBLICO INTERNACIONAL - NULIDADE

SUMÁRIO:

1. A qualificação de um acto ou contrato feita pelo seu autor ou autorizador não vincula o interprete e aplicador do direito;
2. Um contrato onde o seu objecto se reparte pela aquisição de equipamento e por trabalhos de construção de infra-estruturas para a instalação daquele é um contrato misto;
3. É esta a qualificação adequada para um contrato que visa o fornecimento e montagem de um sistema de comunicações;
4. Num contrato misto o regime a seguir será o previsto para a componente de maior expressão financeira (art. 6º do Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de Março e, hoje, arts. 5º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março e do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho);
5. A não realização de concurso público de âmbito internacional quando legalmente exigido constitui a preterição de uma formalidade essencial, o que, nos termos conjugados dos arts. 133º e 185º do Código do Procedimento Administrativo acarreta a nulidade do procedimento e do contrato subsequente;
6. A nulidade é fundamento da recusa do visto e não permite o recurso ao disposto no n.º 4 do art. 44º da Lei n.º 98/97, de 28 de Agosto ou seja, o visto com recomendações.

Conselheiro Relator
Pinto de Almeida

Sessão de 12 de Dezembro de 2000
Processo n.º 1 309/2000
Recurso ordinário n.º 28/2000

ACÓRDÃO N.º 32/2000 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 28/2000
(Processo n.º 1 309/2000)

1. Em sessão de Subsecção da 1.ª Secção de 4 de Julho de 2000 foi aprovado o acórdão n.º 53/2000-4.Jul.1.ªS/SS que recusou o visto ao contrato de empreitada do “**Sistema de Comunicações do Serviço Móvel Marítimo em VHF para a Via Navegável do Douro**” celebrado entre o **Instituto de Navegabilidade do Douro** e a empresa **Sistel – Comunicações, Automação e Sistemas, S.A.**, pelo valor de 133.584.288\$00, acrescido de IVA.

A recusa do visto, decidida ao abrigo da al. c) do n.º 3 do art. 44º da Lei n.º 98/97, de 28 de Agosto, teve como fundamento o facto de “(...) *sendo o contrato um misto de empreitada e fornecimento de bens, o valor total dos trabalhos de empreitada, conforme os serviços referem, representa 40,7% do valor do contrato, respeitando os restantes 59,3% a fornecimento.*

Ora, tendo em atenção o disposto no art. 6º do Decreto-Lei n.º 55/95 de 29 de Março, uma vez que a componente “fornecimento” é a de maior expressão financeira, deveria ter sido aplicado o regime previsto para ela.

O que, além do mais, e atento o valor do contrato, exigiria que tivesse sido realizado concurso público intemacional.”

E ainda por ter havido, antes da adjudicação, negociações entre o dono da obra e o concorrente que apresentou a proposta que viria a ser adjudicada e das quais resultaram alterações da proposta que reduziram o seu valor, designadamente, da componente fornecimentos, negociações que a lei não consente nesta fase e que alteraram o objecto do concurso.

2. Não se conformando com o decidido, o Director do Instituto de Navegabilidade do Douro recorreu do mencionado acórdão pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto, ainda que com recomendações.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 2 a 8 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, transcrevendo-se as conclusões que formulou:

“1 - o contrato deve ser considerado como de empreitada, atendendo ao valor e características das obras de construção civil necessárias à criação dos postos de comunicação onde será aplicado o material de transmissão.

De qualquer modo, o concurso teve suficiente e qualificada participação pelo que se poderá concluir ter sido procurado e obtido o preço e condições mais vantajosas.

2 - A redução de parte dos trabalhos a adjudicar resultou de opção do dono da obra e justificou-se por esse meio.

De qualquer modo, essa redução não alterou a classificação possível, já que, a manterem-se tais componentes, ainda assim a proposta vencedora seria a mais conveniente e como tal a vencedora.

3 - Tendo-se detectado que, por evidente lapso do concorrente, existiam materiais de comunicação em duplicado, a análise comparativa das propostas teria de proceder a rectificação contendo apenas o material necessário e que iria ser contabilizado. Considerar a proposta como incluindo o material que, segundo essa mesma proposta e de forma evidente estava em duplicado seria desvirtuar o valor da futura adjudicação. Esta "operação" não é irregular nem desvirtua o resultado financeiro do contrato, antes pelo contrário, aproxima a proposta do que será adjudicado efectivamente.

4 - Os efeitos das opções tomadas durante o concurso não são de forma a dever ser recusado o visto pois que não se revela qualquer prejuízo para o dono da obra ou para o estado nem parece haver falseamento da verdade financeira do contrato. De qualquer modo, atendendo às circunstâncias de facto e à finalidade do concurso, é claramente adequada a concessão do visto com as recomendações adequadas, situação que o art. 44º n.º 4 prevê."

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 por entender *"que a causa fundamental da recusa do visto (a não realização de concurso público internacional) é geradora de nulidade e, conseqüentemente, nunca permitirá a concessão de um visto com recomendações"* e que essas causas subsistem uma vez que *"há um evidente erro na qualificação do concurso"* pois o que a realidade atesta é que *"comprou-se um sistema e havia que o instalar"* e não que se fez(ia) uma obra para depois implantar um sistema de comunicações.

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:

- Por anúncio publicado no Diário da República, III Série, de 1 de Junho de 1999, rectificado no Diário da República, III Série, de 21 de Julho seguinte, o Instituto de Navegabilidade do Douro abriu concurso público *"para a empreitada do sistema de comunicações do Serviço Móvel Marítimo em VHF para a Via Navegável do Douro"*;
- No ponto ii) da al. b) do n.º 3 do anúncio definem-se as seguintes *"características gerais da obra – instalação de seis estações VHF a funcionar no canal 12 e num outro de serviço, operadas a partir do Centro de Controlo da Régua. As estações serão interligadas por feixes hertzianos (FH) na faixa de 15 GHz e constituiram(ão) sistemas de transmissão PDH a 2 Mbit/s"*;

- No ponto 22 das cláusulas técnicas especiais do Caderno de Encargos ao pormenorizar-se o objecto da empreitada diz-se que é *“constituída, essencialmente, pelas seguintes acções:*

“a) Preparar o terreno com as seguintes características:

Consolidado, limpo e nivelado em toda a sua extensão

Coberto em toda a sua área com gravilha

Equipado com capacidade de escoamento de águas das chuvas, impedindo quaisquer concentrações

Vedado no seu limite com rede revestida a plástico

b) Fornecer e instalar os contentores para alojamento dos equipamentos

c) Fornecer e instalar as torres suporte às antenas.

d) Fornecer e instalar as antenas.

e) Fornecer e instalar plataformas.

f) Fornecer e instalar materiais de rede de terras de protecção.

g) Fornecer e instalar materiais de instalação eléctrica para iluminação e tomadas.

h) Fornecer e instalar equipamentos de segurança e extinção de incêndios.

i) Fornecer e instalar equipamentos de feixes hertzianos e respectivos acessórios.

j) Fornecer e instalar sistemas de alimentação DC com baterias, ou ligação dos equipamentos a quadros existentes e a disponibilizar por outros operadores em caso de partilha de espaços em contentores já instalados.

k) Fornecer e instalar transceptores de VHF e respectivos acessórios.

l) Fornecer e instalar centro de controlo

m) Fornecer e instalar sistema de supervisão

n) Ensaios de sistemas AC(DC

o) Ensaios de sistema de cobertura em VHF e sistema de interligação em FH.”

- Mais adiante, no ponto 23.1.8., a propósito dos locais de instalação das estações, informa-se que *“Nas estações de Sardoura, Penha Longa, Resende e Foz Côa dispor-se-á de edifício e torre existentes pertença dos operadores de GSM, TMN ou TELECEL, para a Instalação dos equipamentos, que deverá ser efectuada de acordo com as indicações do proprietário das mesmas.*

Nas localizações de Castedo e Vesúvio serão instaladas infra-estruturas de raiz.

Na localização de Castanheira poderá dispor-se de edifício e torre para a instalação dos equipamentos, que deverá ser efectuada de acordo com a indicação do proprietário da estação de radiodifusão, RR (Rádio Renascença), ali existente de forma a obterem-se as melhores condições para a execução do projecto.”

- A empreitada é por preço global (ponto 9 do anúncio, após rectificação);
- Na versão inicial do anúncio figuravam os seguintes critérios de adjudicação: *“a) capacidade técnica, económica e financeira para executar a obra (0,40); b) preço da proposta e condições de pagamento (0,30); c) prazo de entrega e de instalação e tempo de garantia do equipamento (0,20); d) garantia e qualidade após recepção provisória e tempo de resposta de assistência (0,05); e) garantia dos fornecimentos das sobressalentes e de novas releases de software para um período de 10 anos (0,05)”;*

- Com o 2º aviso rectificativo publicado no 4º Suplemento do Diário da República, III Série, de 21 de Julho, os critérios de adjudicação a) e c) passaram a ter a seguinte redacção: “a) Qualidade e adequabilidade da solução proposta (0,40); e c) Prazos de execução da empreitada e de garantia de equipamentos específicos (0,20)”;
- Na versão inicial do anúncio exigia-se aos concorrentes a detenção dos seguintes alvarás de empreiteiro de obras públicas: “7.ª subcategoria da 4.ª categoria; e 1.ª subcategoria da 1.ª categoria”, tendo no 2º aviso rectificativo passado a exigir-se em substituição desta última a “4.ª subcategoria da 1.ª categoria”;
- Apresentaram-se ao concurso cinco concorrentes tendo sido admitidos apenas quatro: Sinteme; Efacec – Sistemas de Electrónica, S.A.; Sistel – Comunicações, Automação e Sistemas, S.A.; e Alcatel;
- O concorrente “Pavicentro – Pré-fabricação, S.A. foi excluído por não ser detentor da 7.ª subcategoria da 1.ª categoria, uma vez que esta era a autorização definidora da totalidade dos trabalhos a realizar;
- O concorrente Sistel, que viria a ser o adjudicatário, apresentou a “*melhor proposta para fornecimento de um Sistema de Comunicações em VHF para a via navegável do Douro*” (ofício n.º998/1/AMN, de 20.7.99);
- Esta mesma empresa, Sistel, tem no seu contrato de constituição como objecto “*fabrico, montagem, comercialização, importação e exportação de peças, equipamentos e sistemas de rádio e transmissão, bem como de equipamento e sistemas de telecomunicações e electrónica*” (cfr. Certidão passada pela Conservatória do Registo Comercial de Almada);
- Daí que tenha apresentado na sua proposta um sub-empiteiro, a empresa Oikos – Construções, Lda, que, em caso de adjudicação, “*se compromete a executar os trabalhos na qualidade de sub-empiteiro declarado, referentes à 1.ª subcategoria da 1.ª categoria no valor correspondente ao total dos trabalhos*” (cfr. Declaração junta aos autos);
- A Comissão de Análise das Propostas, consoante resulta do ponto 5.1.2 do Relatório/Proposta de decisão final, considerou na avaliação técnica das propostas apenas o “*equipamento*” e a respectiva “*assistência*”;
- Por telefaxes de 6.9.99 foram solicitados a todos os concorrentes esclarecimentos complementares sobre as respectivas propostas, que abrangiam questões tão díspares como, a falta de cotação para certo equipamento, as características técnicas doutro equipamento ou a remessa de documentação;
- Na sequência de tais esclarecimentos, com excepção das propostas (base e variante) apresentadas pelo concorrente Efacec, todas as restantes sofreram alterações nos respectivos preços;
- Concretamente, o concorrente Sistel que havia apresentado uma proposta inicial no valor de 162 831 851,29 escudos, sem assistência (cfr. Anexo I ao relatório de análise das propostas), acabou por apresentar duas propostas, uma base no valor de 128 895816\$00 e uma alternativa no montante de 133 584 288\$00, ambas sem assistência (cfr. Anexo V do citado relatório);
- Foi esta última a proposta que viria a ser adjudicada.

4.2 Apreciando.

Defende o recorrente nas suas alegações de recurso que o contrato em causa “*deve ser considerado como de empreitada*”, não só atendendo ao valor e características das obras de construção civil necessárias à criação dos postos de comunicação onde será aplicado o material de transmissão, mas também porque nunca teve a percepção de que pretendia o fornecimento de material de comunicações, mas sempre entendeu o concurso como de construção de estações de comunicação.

De acordo com o n.º 4 do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, em vigor à data da abertura do concurso público que precedeu o contrato em questão, entende-se por “*empreitada de obras públicas*” o contrato administrativo “*destinado, mediante o pagamento de um preço, à realização de trabalhos de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de bens imóveis*”.

Vejamos, então, se a factualidade apurada confirma o entendimento do recorrente e permite integrar o contrato no conceito acabado de transcrever.

É certo que sempre, ao longo de toda a tramitação procedimental, se apelidou o evento como de empreitada.

Porém, analisando com um pouco de atenção os documentos que instruem o processo conclui-se, com relativa facilidade, que o objecto do concurso e, conseqüentemente, do contrato a celebrar era essencialmente a aquisição de equipamento de comunicações a instalar ao longo do rio Douro de forma a permitir a comunicação entre um centro de controlo e as embarcações que o navegam o rio, para garantia de uma melhor segurança destas.

Apesar de o ponto ii) da al. b) do n.º 3 do anúncio, ao referir como características gerais da obra a “*instalação de seis estações VHF*”, já ser suficientemente claro de que o que se pretendia era a aquisição e não a construção de um sistema de comunicações móveis, o caderno de encargos não deixa qualquer dúvida a esse respeito. Toda a ênfase do objecto do concurso é posta no “*fornecimento*” de equipamento que, depois, é necessário instalar (Cfr. ponto 22 das cláusulas técnicas especiais, acima transcrito). E também a componente “*construção*” é minimizada no mesmo caderno de encargo pois, com excepção das estações de Castedo e Vesúvio construídas de raiz, a instalação do equipamento ocorreria em edifícios e torres já existentes (Cfr. ponto 23.1.8. das cláusulas técnicas especiais, acima transcrito), o que ajuda a compreender o conteúdo da al. b) do citado ponto 22 das cláusulas técnicas especiais do caderno de encargos (“*Fornecer e instalar os contentores para alojamento dos equipamentos*”).

Também os critérios da avaliação das propostas fixados no anúncio de abertura, e depois corrigidos, deixam clara a relevância, para este efeito, da qualidade dos equipamentos a fornecer, da prontidão na assistência pós instalação e do fornecimento por tempo prolongado de sobressalentes, critérios mais ajustados a um contrato de fornecimento de bens, e que, só por si, representam 30% da valoração das propostas.

E foi como um fornecimento que os concorrentes entenderam o concurso. Isso resulta claro, não só da parte do concorrente adjudicatário que expressamente assim se refere quando apresenta a “*melhor proposta para fornecimento de um sistema de comunicações*”, como ainda do facto de se terem apresentado a concurso empresas da área da electrónica que, no caso da adjudicatária, têm por objecto o fabrico, montagem, comercialização, importação e exportação de peças, equipamento e sistemas de rádio ou de telecomunicações.

Que para as empresas concorrentes, em especial a adjudicatária, o concurso tinha como objecto essencial o fornecimento de bens onde a parte construtiva e de montagem se colocava num segundo plano, ainda que importante, é disso revelador o facto de se terem apresentado a concurso com sub-empregueiros para a realização, em particular, dos trabalhos de construção civil.

A reforçar o entendimento de que se tratava de um concurso para o fornecimento de equipamento de comunicações surge o comportamento da comissão de análise das propostas que na respectiva avaliação técnica deu relevo apenas ao equipamento e à assistência deste, como resulta evidente do conteúdo do ponto 5.1.2. do relatório/proposta de decisão final.

Ora, a sequência, interdependência e encadeamento dos factos, procedimentos e comportamentos acabados de analisar, nos quais estiveram envolvidas diversas entidades (adjudicante, concorrentes e comissão de análise das propostas), são reveladores de que o concurso visava, na sua essência, a aquisição de equipamentos de comunicação que, como bem refere o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto, havia que depois instalar, ficando a constituir o sistema de comunicações para a via navegável do Douro. Fica, pois, sem consistência a alegação do recorrente sobre as invocadas percepções sobre o objecto e a qualificação do contrato.

À luz do que ficou exposto há que concluir que o contrato em apreço não pode ser qualificado como de empreitada pois não se enquadra na previsão do citado n.º 4 do art. 1º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro. E, como é sabido, não é a qualificação do contrato, ou melhor a designação, que lhe dá o ente público seu primeiro outorgante que vincula o aplicador da lei.

E o primeiro impulso seria, até, o de qualificar o contrato como de fornecimento. Porém, também resulta evidente que nele se contempla a realização de trabalhos com vista à criação de infra-estruturas de raiz em duas estações de comunicações, Castedo e Vesúvio, perfeitamente enquadráveis no conceito de obras públicas, pelo que a qualificação correcta é a que foi feita no acórdão recorrido, isto é, estamos perante um contrato misto, que já assim se delineava quando da autorização para a abertura do procedimento concursal.

Mas já nesse momento era, por tudo quanto antes se disse, patente que o que estava em causa era a aquisição de equipamento de comunicações e que este assumia significativa preponderância sobre os trabalhos de natureza construtiva a realizar nas respectivas estações de comunicações.

Daí que, por força do art. 6º do Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de Março (ao tempo em vigor) e atendendo a que era o fornecimento a componente de maior expressão financeira, o regime que desde o início deveria ter sido seguido era, exactamente, o previsto na-quele diploma legal, isto é, o da aquisição de bens (hoje no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, em conjugação com o art. 5º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março). Donde, como se refere no acórdão recorrido, atento o valor estimado era obrigatória a realização de concurso público internacional.

A recusa do visto fundamentou-se, como se disse, ainda numa segunda razão, a de ter havido, antes da adjudicação, negociações entre o dono da obra e o que viria a ser o adjudicatário, das quais resultaram alterações da proposta que reduziram o seu valor, designadamente, da componente fornecimentos, negociações que a lei não consente nesta fase e que alteraram o objecto do concurso.

A este respeito veio o recorrente alegar que não se tratou de negociações, mas sim da correcção do número de aparelhos a incluir nas estações pois o concorrente havia “*apresentado erradamente um número superior e desnecessário (...) mais concretamente o dobro*”.

O que resulta do processo não permite confirmar tal afirmação.

Desde logo porque nos mapas anexos ao caderno de encargos onde se faz a tipificação do equipamento não vêm referidas quantidades.

Depois, por que na troca de correspondência com o concorrente não há qualquer referência a quantidades objectivadas. No fax 1029/99_IND, de 6/9/99 solicita-se ao concorrente Sistel, com interesse para o caso, “*a apresentação da descrição e documentação do Sistema de Supervisão global (de todo o sistema), da proposta base e da(s) alternativa(s) se aplicável*” ou “*tendo em atenção que o sistema do IND requer a sua instalação com estação de terra, como é que se propõe efectuar a sua operação, duplex ou semi-duplex, em canais cujas frequências de transmissão/recepção estão invertidas em relação às utilizadas no equipamento de navio?*”

A estas questões respondeu o concorrente, por cartas sempre com a referência 998/1/AMN, a primeira de 13/9/99 onde informava que “*o sistema de supervisão da rede de VHF encontra-se integrado no sistema de controlo deste sistema rádio. O sistema de supervisão do sistema de feixes hertzianos é feito através de um PC portátil*” e ainda que “*a operação destes equipamentos em duplex é assegurada pela utilização de dois equipamentos (TX1 e RX2 + duplex especial), em simplex, utilizando a mesma antena RX2 e TX2*”; a segunda, de 22/9/99 em complemento dos esclarecimentos já prestados, põe à consideração do IND o seguinte: “*no sentido de potenciar a rede para instalações de outros sistemas de controlo centralizado, a serem considerados no futuro pelo IND, foram cotados na nossa proposta comercial, equipamento de feixes hertzianos com a capacidade de 4x2MB. Tendo-se chegado à conclusão que para as ampliações futuras a capacidade de 2x2MB é suficiente, vimos solicitar a Vossa Exas se dignem aceitar a correcção dos preços dos referidos equipamentos para a capacidade 2x2MB (ampliável até 4x2MB), conforme nova lista de resumo de preços em anexo*”; a terceira, de 24/9/99, é do seguinte teor: “*Em resposta às vossas questões técnicas confirmamos que o controlo das estações VHF, pode ser feito conforme vossa indicação, assim sendo e como resultado da alteração técnica sugerida junto em anexo as novas listas de material com preços e diagrama de blocos*”; a última, com data de 29/9/99, apenas se diz: “*no seguimento deste assunto junto listas definitivas de equipamento e preço, cujos originais vos serão entregues em mão durante a próxima semana*”.

Ora o que aqui se evidencia não é uma simples correcção de quantidades, como o recorrente defende, mas antes a reformulação, por mais de uma vez, da proposta inicial, “conforme indicação” ou por “sugestão” do IND. O resultado final acabou por se traduzir numa proposta base substancialmente mais barata que a inicialmente apresentada (de 162.831.851\$00 para 128.895.816\$00) e na apresentação de uma proposta alternativa (que antes não existia) no valor de 133.584.288\$00 e que acabaria por ser adjudicada.

Como se escreveu no acórdão recorrido, as alterações da proposta ocorridas ainda antes da adjudicação são contrárias à lei por violarem princípios essenciais à contratação pública como os, da igualdade, da concorrência, da imparcialidade, da transparência e

da estabilidade, hoje com consagração expressa no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

A falta de concurso público internacional, que no caso era legalmente exigido, assume-se como a preterição de uma formalidade essencial, como tem vindo a ser jurisprudência firme deste Tribunal (Cfr., entre outros, os Acórdãos n.ºs 69/2000-Out.24-1.ªS/SS – proc. n.º 3164/2000; 58/2000-Set.26-1.ª S/SS – proc. n.º 2578/2000; e 30/2000-28.Nov-1.ªS/PL – Recurso Ordinário n.º 34/2000).

Ora, a preterição de formalidades essenciais bem como a violação de princípios essenciais à contratação pública, nos termos conjugados dos art.ºs 133º e 185º do Código do Procedimento Administrativo, acarretam a nulidade do procedimento e do contrato subsequente, sendo esta, nos termos da al. a) do n.º 3 do art. 44º da Lei n.º 98/97, de 28 de Agosto, fundamento da recusa do visto.

Por sua vez, a existência de nulidade não permite a concessão do visto com recomendações ao abrigo do n.º 4 do citado art. 44º, como o recorrente, em último caso, pretendia.

5. Pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1.ª Secção em negar provimento ao recurso, confirmando a recusa do visto ao contrato em questão, mas ao abrigo da al. a) do n.º 3 do art. 44º da Lei n.º 98/97, de 28 de Agosto .

São devidos emolumentos [n.º 1, al. b) do art. 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias .

Lisboa, 12 de Dezembro de 2000.

Conselheiro Relator

Pinto Almeida

Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Lídio de Magalhães

Procurador-Geral Adjunto

Nuno Lobo

ACÓRDÃO N.º 33/2000

CONCURSO PÚBLICO – EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS – ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO

SUMÁRIO:

1. Num concurso público para a realização de empreitadas, a utilização na análise das propostas de critérios que se destinam a avaliar a capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes, viola as disposições conjugadas dos arts. 98º e 100º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março;
2. O critério “*capacidade técnica e financeira mínimas*” destina-se à avaliação dos concorrentes e não das propostas;
3. Há alteração do resultado financeiro dum contrato quando, por utilização ilegal na análise das propostas de um critério que se destina à avaliação dos concorrentes, a proposta que deveria ter sido graduada em primeiro lugar tem um preço inferior ao da proposta que veio a ser adjudicada.

Conselheiro Relator
Pinto de Almeida

Sessão de 12 de Dezembro de 2000
Processo n.º 2 510/2000

ACÓRDÃO N.º 33/2000 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 37/2000
(Processo n.º 2 510/2000)

1. Em sessão de Subsecção da 1.ª Secção de 10 de Outubro de 2000 foi aprovado o acórdão n.º 63/2000-10.Out.1.ªS/SS que recusou o visto ao contrato de empreitada para a **“Construção do Centro de Saúde de Alandroal”** celebrado entre o **Município do Alandroal** e a sociedade **Construtora do Lena, S.A.**, pelo valor de 239.300.399\$00, acrescido de IVA.

A recusa do visto, decidida ao abrigo da al. c) do n.º 3 do art. 44º da Lei n.º 98/97, de 28 de Agosto, fundamentou-se nos seguintes termos:

“(…)

“Os critérios de apreciação das propostas foram os seguintes:

- 1º Capacidade técnica e financeira mínimas (60%);
- 2º Preço(30%);
- 3º Prazo (10%).

A inclusão do primeiro factor referido no número anterior - capacidade técnica e financeira mínimas (60%) -, viola o disposto, entre outros, nos artigos 67º n.ºs 4 e 5, 69º. n.º 3, 98º n.ºs 1 e 4 e 100º n.º 3, todos do referido diploma legal, na medida em que diz respeito à avaliação da capacidade dos concorrentes e não à apreciação do mérito das propostas.

A ponderação do referido factor na avaliação das propostas, alterou o resultado do concurso na medida em que:

- *à adjudicatária foi atribuída a classificação final de 4.93 e à Sociedade Dolmen, Lda., a de 4.65, conforme consta do “Relatório das Operações de Análise das Propostas” datado de 03/02/2000;*
- *Se o citado factor não fosse considerado a classificação final seria de 1.93 para a adjudicatária e 1.95 para a Dolmen, Lda.;*
- *Os referidos resultados resultam do facto de a adjudicatária ter apresentado o preço de 239.300.399\$00 e o prazo de 9 meses e a Dolmen, Lda., ter apresentado o preço de 227.299.074\$00 e o prazo de 10 meses.*

Tendo em conta o disposto no número anterior a não ponderação do citado factor teria conduzido à adjudicação do contrato à Sociedade Dolmen, Lda.”

2. Não se conformando com o decidido, a 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. 2 a 4 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, transcrevendo-se as partes mais significativas:

“(...) Tanto o projecto como o processo de concurso decorreram e foram concluídos ainda na vigência do DL 405/93. Face a atrasos e a vários imprevistos, quando se arrancou para o concurso público, o Anúncio, o Programa de Concurso e o Caderno de Encargos tiveram que ser adaptados já ao novo D.L. 59/99, de uma forma bastante apressada e sob a pressão da ARS que via o PIDDAC em risco.

De facto, o referido D.L. entrou em vigor em 06.06.99 sendo certo que o primeiro anúncio teve a publicação em Diário da República em 26.08.99.

Este período inicial de vigência do referido D.L. foi bastante difícil na medida em que havia várias dificuldades relativamente à leitura, compreensão e interpretação daquele diploma.

A comissão de análise teve bem presente tanto o n.º 1 do art. 98 como o n.º 3 do art. 100 do DL 59/99. Porém, viu-se obrigada a respeitar um Programa de Concurso, como era seu dever, tendo, assim, de elaborar um relatório de análise no cabal cumprimento dos critérios de apreciação previstos no art. 17º.

Para não violar o Decreto-Lei n.º 59/99, nomeadamente os artigos supra referidos, e ao mesmo tempo respeitar o programa de concurso, decidiu a comissão elaborar um relatório na base dos três critérios. Porém, é falso que a comissão tivesse apreciado o primeiro critério – capacidades técnicas e financeiras – 60% -. No tocante a este critério, a comissão limitou-se a transcrever, pura e simplesmente, a pontuação constante do relatório da “análise financeira” solicitado anteriormente pela comissão de abertura, cuja cópia já se encontra junta aos autos.

Ou seja, na decisão final não foi avaliado aquele critério. Sendo também certo que dela não houve qualquer recurso contencioso.

Por outro lado, pensamos que foram cumpridas todas as regras de imparcialidade, de transparência e de objectividade, tendo sido esse o objectivo da Comissão de Análise.

Finalmente entendemos que deverá ser do conhecimento desse Venerando Tribunal que a obra em causa é de extrema urgência uma vez que a mesma foi considerada em PIDDAC que já tem as verbas aprovadas e disponíveis para se avançar com a obra, sendo que a sua não realização prejudica, para além do município, todos os cidadãos em geral que actualmente não podem recorrer a um centro de Saúde, digno desse nome, no concelho de Alandroal, avançando-se ainda que todo o processo obteve a maior colaboração e aprovação por parte da ARS.”

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 por entender que as razões do acórdão “não são de for-

forma alguma infirmadas pela argumentação do recurso”, pelo que, “revê-se, portanto, inteiramente, na douda decisão, a que continua a aderir e subscrever, e que nenhuma censura merece, tanto mais que segue fielmente a jurisprudência que vem sendo adoptada por este Tribunal em casos semelhantes,...

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:

- Por anúncio publicado no Diário da República, III Série, de 11 de Novembro de 1999 a Câmara Municipal de abriu concurso público “*para a empreitada – Centro de Saúde de Alandroal*”;
- No ponto 17 do anúncio fixaram-se os seguintes critérios de apreciação das propostas: “1º Capacidade técnica e financeira mínimas (60%); 2º Preço(30%); 3º Prazo (10%), avaliados com uma pontuação de 1 a 5;
- Apresentaram-se a concurso oito concorrentes, tendo apenas sido admitidos três: Construtora do Lena, preço de 239 300 399\$00 e prazo de 9 meses; Dolmen, preço de 227 299 074\$00 e prazo de 10 meses; e S.O – P.R. preço de 246 887 450\$00 e prazo de 10 meses;
- A avaliação da capacidade financeira das empresas admitidas foi efectuada por uma técnica superior da Câmara (que não integrava a comissão de análise) e que propôs a seguinte pontuação: Construtora do Lena – 5; Dolmen – 4,5; e SO-PR – 4,4;
- A Comissão de Análise acolheu e integrou no mapa de avaliação das propostas as pontuações acabadas de referir (Cfr. Quadro anexo à acta/relatório de 3 de Fevereiro de 2000;
- De acordo com o mesmo quadro, a Comissão pontuou os dois concorrentes aqui em causa e nos dois restantes critérios da seguinte forma: Construtora do Lena – preço 4,75 e prazo 5,00; Dolmen – preço 5,00 e prazo 4,5;
- Aplicadas as ponderações percentuais correspondentes a cada critério inicialmente fixadas, as pontuações ficaram assim definidas: Construtora do Lena – capacidade técnica e financeira 3,00; preço 1,43; e prazo 0,50; total 4,93; Dolmen - capacidade técnica e financeira 2,70; preço 1,50; e prazo 0,45; total 4,65;
- A empreitada foi, por conseguinte, adjudicada à Construtora do Lena.

4.2 Apreciando.

Como o recorrente aceita e reconhece, a empreitada em causa rege-se pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Este novo diploma sobre o regime jurídico das empreitadas de obras públicas veio clarificar o procedimento de escolha do co-contratante, estabelecendo para o efeito, duas fases bem distintas, sem interferência uma na outra e, por isso mesmo, a cargo de

comissões de avaliação diferentes. Uma primeira fase, ou momento, que deve avaliar a capacidade técnica económica e financeira dos concorrentes e uma segunda que se destina a avaliar, segundo os critérios de adjudicação estabelecidos, a qualidade técnica das propostas apresentadas pelos concorrentes qualificados na fase anterior. É o que resulta da conjugação especialmente dos arts. 98º e 100º.

Daqui flui, também, que não poderão ser utilizados na fase de avaliação da capacidade dos concorrentes critérios que objectivamente se destinam a avaliar a valia técnica das propostas e vice-versa.

Ora, não restam dúvidas, nem ao recorrente, que o primeiro dos critérios fixados no anúncio do concurso para a apreciação das propostas – “*capacidades técnica e financeira mínimas*” – primeiro, se ajusta à avaliação dos concorrentes (art. 98º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2/3) e, depois, que o peso percentual (60%) que lhe foi atribuído iria ser determinante na graduação das propostas.

O recorrente alega que este critério não foi apreciado pela comissão de avaliação das propostas nem avaliado na decisão final.

Só parcialmente o recorrente tem razão. Efectivamente não foi a comissão de avaliação das propostas quem fez a análise da capacidade financeira dos concorrentes mas sim, como se deu por provado em 4.1., uma técnica superior da Câmara Municipal que, igualmente, os classificou atribuindo-lhes uma pontuação. Mas, e aqui não assiste razão ao recorrente, ã foi a comissão de avaliação das propostas quem o considerou na graduação das propostas, logo na decisão final, conforme também se deu por provado em 4.1. E este é que é o facto relevante que influenciou, contrariando a lei, o resultado da adjudicação.

Se a lei tivesse sido cumprida, isto é, se o critério em questão não tivesse sido considerado na avaliação das propostas, a empreitada teria sido adjudicada, consoante se prova no acórdão recorrido, ao concorrente graduado em segundo lugar.

Ora, esta ilegalidade alterou o resultado financeiro do contrato. E, no caso em apreço, nem são necessários grandes esforços analíticos sobre o conceito de resultado financeiro para concluir que, efectivamente, assim aconteceu. É que a proposta do concorrente graduado em segundo lugar tinha um preço inferior em cerca de 12 000 contos relativamente à proposta adjudicada.

As ilegalidades que alterem o resultado financeiro dos contratos constituem, nos termos da al. c) do n.º 3 do art. 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, fundamento da recusa do visto, pelo que bem andou o acórdão recorrido.

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

São devidos emolumentos [n.º 1, al. b) do art. 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias .

Lisboa, 12 de Dezembro de 2000.

Conselheiro Relator

Pinto Almeida

Conselheiros Adjuntos

Menéres Barbosa

Lídio de Magalhães

Procurador-Geral Adjunto

Nuno Lobo

ACÓRDÃO N.º 36/2000

EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS – DONO DA OBRA

SUMÁRIO:

1. Nas empreitadas de concepção/construção a responsabilidade dos erros ou omissões do projecto só são da responsabilidade do empreiteiro se o dono da obra fornecer sem reservas todos os elementos que permitam àquele um conhecimento exaustivo da situação e características do terreno;
2. Uma memória descritiva que apenas chama a atenção para as características aluvionares do terreno onde irá ser implantado o edifício e para o cuidado a ter na elaboração do projecto de fundações, não fornece os dados suficientes para a elaboração de um projecto de estruturas e fundações sem margem para erros;
3. Nestas circunstâncias não é exigível aos concorrentes a realização de trabalhos de sondagens geotécnicas prévias à elaboração do projecto base de fundações.

Conselheiro Relator
Pinto de Almeida

Sessão de 19 de Dezembro de 2000
Processo n.º 50/00/SRMTTC
Recurso ordinário n.º 27/2000

ACÓRDÃO n.º 36/2000 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 27/2000

1. Em sessão extraordinária da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas de 21 de Julho de 2000 foi aprovada a Decisão n.º 22/FP/2000 que recusou o visto ao contrato adicional ao contrato de concepção/construção do “Centro de Saúde de Machico” celebrado entre a Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente (SRESA) e a Sociedade Teixeira Duarte – Engenharia e Construções, S.A., pelo valor de 182.875.208\$00, acrescido de IVA.

A recusa do visto foi decidida ao abrigo das als. b) e c) do n.º 3 do art. 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, ou seja, por entender ter sido directamente violada norma financeira e, em simultâneo, o resultado financeiro do contrato se mostrar susceptível de ser alterado.

Na fundamentação da recusa, a decisão recorrida considerou que “ *quanto aos trabalhos referentes à **campanha de sondagens** (3.680.000\$00) e à **alteração das fundações** (40.853.183\$00), perfazendo o **custo total de 44.533.183\$00**, que esses não derivaram de deficiências dos dados facultados pelo dono da obra, mas sim de erros ou omissões do projecto da auditoria do empreiteiro*”, pelo que, tratando-se de uma empreitada de concepção/construção, “ *não recaía sobre o dono da obra o risco dos erros de previsão do adjudicatário, pelo que cabe unicamente a este a responsabilidade pelas deficiências que o projecto continha, e o encargo de proceder às necessárias rectificações* (cfr. os art. 14º, n.º 2, e 39º, ambos do D.L. n.º 405/93).

(...)

E como o projecto da auditoria do empreiteiro não foi baseado em dados ou estudos fornecidos pelo dono da obra, segue-se que, pelas suas deficiências técnicas e erros de concepção responde, segundo o invocado art. 14º, n.º 2, o empreiteiro adjudicatário, por conta do qual devem ser custeadas as rectificações e alterações necessárias à adequada supressão das consequências das deficiências ou erros detectados, que importem em trabalhos a mais, conforme resulta dos arts. 39º e 40º, também do D.L. n.º 405/93.”

Daí que “a assunção pela SRESA, da correspondente despesa, no montante de 44.533.183\$00, não tem suporte legal, pelo que não pode ser paga no âmbito do presente adicional, tendo em conta as regras sobre a execução do orçamento das despesas, e o princípio da tipicidade quantitativa e qualitativa das despesas (cfr. art. 18º da lei n.º 28/92, de 1 de Setembro), do qual, nomeadamente, flui que todas as despesas públicas devem fundar-se numa norma legal permissiva e realizar-se de acordo com ela.”

E entendeu que os erros ou omissões do projecto não derivaram dos dados fornecidos pelo dono da obra uma vez que este, nos elementos patenteados a concurso, designadamente nas “memórias descritivas dos projectos das especialidades”, tivera “a preocupação de alertar os potenciais concorrentes para as dificuldades inerentes à sua

execução, como o atestam a advertência sobre a natureza aluvionar do terreno de fundação e o cuidado que foi posto na conveniência das soluções técnicas a adoptar.” Concretamente, em relação aos trabalhos em causa, *“na memória descritiva da estrutura e fundações, o dono da obra, a propósito da implantação do edifício na margem direita da ribeira de Machico, advertiu os concorrentes das características desfavoráveis desse local, ao explicitar que “... é, de crer que a capacidade resistente do terreno, não seja o mais condizente com as cargas previstas a ser transmitidas aquele, devido ao facto de se ter constatado “in loco” a sua característica predominantemente aluvionar. Assim, no projecto de execução devem ser adoptados todas as disposições inerentes ao cálculo do tipo de fundação mais apropriada ...”, tendo admitido, inclusive, “... a possibilidade de modificar o projecto das fundações após as escavações efectuadas para a implantação das caves, de acordo com a observação do solo.”*

2. Não se conformando com o decidido, o Governo Regional da Madeira, representado pelo Secretário Regional do Equipamento Social e Ambiente, recorreu da mencionada Decisão pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 5 a 18 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formulou as seguintes conclusões:

- *“Os trabalhos incluídos no contrato em apreço, referentes à campanha de sondagens (3.680.000\$00) e à alteração das Fundações (40.853.183\$00) derivam de deficiências dos dados fornecidos pelo Dono da Obra.*
- *O dono da Obra não disponibilizou, na fase do concurso, resultados de estudos geotécnicos, nem tão pouco exigiu aos concorrentes esses estudos para elaborarem os respectivos projectos-base de Fundações.*
- *Não era expectável, pelas razões anteriormente referidas, que o empreiteiro (bem como os restantes concorrentes) apresentasse numa fase pré-contratual, quando elaborou a sua proposta, um projecto base de Fundações apoiado em resultados de sondagens geotécnicas, executadas por sua conta e risco.*
- *As soluções propostas pelo empreiteiro, enquanto concorrente, no projecto base de Fundações basearam-se nos poucos e incompletos dados fornecidos pelo Dono da Obra no processo de concurso.*
- *A memória descritiva relativa ao projecto de Fundações é clara quanto á intenção do Dono da Obra de transferir para a fase do projecto de execução a adopção das soluções mais apropriadas ao tipo de solo encontrado, com as escavações.*
- *Para o efeito, o Dono da Obra considerou e admitiu, desde que lançou a obra a concurso, a possibilidade de modificar o projecto das fundações.*
- *Possibilidade esta que, conforme previsto, se veio a verificar, após as escavações e depois do Dono da Obra ter dado instruções ao empreiteiro para este efectuar sondagens de reconhecimento geotécnico aos terrenos onde viria a ser implantada a obra.*
- *Considerar o empreiteiro responsável pelos encargos derivados dos trabalhos a mais resultantes da execução da campanha de sondagens e das alterações ao projecto das Fundações não se coaduna com o princípio contratual da boa-fé.*

- *A assunção pelo Dono da Obra, da despesa correspondente àqueles trabalhos, no montante de 44.533.183\$00 tem suporte legal no disposto no n.º 2 do art. 14º, conjugado com o preceituado no art. 15º, ambos do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro.*
- *Não há qualquer violação de normas financeiras, nem a assunção desta despesa pelo dono da obra representa qualquer ilegalidade passível de alterar o resultado financeiro do contrato.*
- *Estão, pois, reunidas as condições para a procedência do recurso e subsequente concessão de visto ao contrato em apreço, com as recomendações que se tenham por adequadas.”*

3. O presente recurso foi interposto na Secção Regional da Madeira e ali admitido pelo Despacho n.º 46/FP/2000, de 18 de Agosto, nos termos do art. 109º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

4. Já na sede deste Tribunal foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido da procedência do recurso e da concessão do visto, alegando em síntese:

“... o recurso vem demonstrar, de forma a não deixar dúvidas, até pela documentação que junta, que as circunstâncias que levaram ao presente adicional foram de facto imprevisíveis e que eram de todo desconhecidas do empreiteiro anteriormente à celebração do contrato e do início das obras por deficiente informação do dono da obra.

Tais circunstâncias, abundantemente descritas na motivação do recurso, têm a ver com o facto de não terem sido disponibilizados resultados de estudos geotécnicos, nem terem sido exigidos aos concorrentes tais estudos, daí que as soluções apresentadas apenas se pudessem basear nesses poucos elementos.

Também, como se refere no recurso, a memória descritiva para a parte das fundações apontava para a fase de execução do projecto a adopção das soluções mais adequadas e o dono da obra sempre admitiu a possibilidade de modificar o projecto das Fundações, tendo em conta as concretas condições que fossem sendo encontradas nessa fase.”

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

5.1 Os Factos

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

- Em 2 de Janeiro de 1997 foi celebrado entre o Governo Regional da Madeira (representado pelo Secretário Regional do Equipamento Social e Ambiente) e a

empresa Teixeira Duarte – Engenharia e Construções, S.A. o contrato para a execução da empreitada de concepção/construção do Centro de Saúde de Machico, que havia sido precedido de concurso público aberto por anúncio publicado do Diário da República, III Série de 31 de Maio de 1996;

- Apesar de se tratar de uma empreitada de concepção/construção, no que para o caso interessa, apenas foi fornecido aos concorrentes uma memória descritiva do projecto base de fundações e estrutura, que não continha qualquer dado resultante de sondagens de reconhecimento geotécnico dos terrenos onde a obra iria ser implantada;
- O adjudicatário apresentou para as fundações uma solução técnica que previa “fundações directas em sapatas isoladas”;
- A minuta deste contrato foi visada pela Secção Regional da Madeira em 17 de Dezembro de 1996 (proc. n.º 4 063/96 – SRMTC);
- O preço da empreitada foi fixado em 857 564 461\$00, sem IVA, a modalidade de retribuição acordada foi a de “preço global” e o prazo de execução foi estabelecido em 720 dias a contar da data da consignação;
- Pela Resolução do Governo Regional da Madeira n.º 1 526/99, de 14 de Outubro foram autorizados e adjudicados os trabalhos a mais e a menos objecto do adicional em apreço, pelo valor líquido de 182 875 208\$00, acrescido de IVA;
- Do objecto do adicional fazem parte, entre outros, os trabalhos relativos a:

- Campanha de sondagens	3 680 000\$00
- Alteração das fundações	<u>40 853 183\$00</u>
	44 533 183\$00

- As justificações apresentadas para os trabalhos referidos, consoante constam de informações da DCM, foram:

Para a campanha de sondagens:

“Dado que os elementos fornecidos pelo dono de obra nos documentos postos a concurso não são conclusivos no que diz respeito às características geotécnicas dos terrenos de fundação, é nossa opinião que é necessário a execução de sondagens para que se possa conhecer com maior rigor as características geotécnicas dos terrenos a fim de se poder elaborar o projecto de fundações do edifício, com maior exactidão”

(Informação n.º 123/DCM, de 15/9/97)

Para a alteração das fundações

“Os trabalhos a mais a que se refere a proposta resultam da necessidade de se alterar as fundações do edifício, previstas inicialmente como sapatas isoladas para um ensoleiramento geral devido à má qualidade dos terrenos de fundação.

Mais informo que as características geotécnicas dos terrenos não se encontravam especificadas no Caderno de Encargos de concurso da empreitada, pelo que só foi possível concluir-se que havia necessidade de se executar um ensoleiramento geral, após a realização de um reconhecimento geotécnico dos terrenos em questão através de sondagens.”

(Informação n.º 139/DCM, de 14/11/97)

- Os trabalhos em questão encontram-se já integralmente realizados.

5.2 Apreciando.

Antes de entrar na apreciação do mérito do recurso, deve precisar-se que, apesar de o valor do contrato adicional ascender a 182.875.208\$00, apenas foi questionada a legalidade de trabalhos que perfazem o montante de 44 533 183\$00 (“campanha de sondagens” e “alteração das fundações”), pelo que será somente sobre estes que no debruçaremos.

*

A questão controvertida que nos presentes autos de recurso se discute é, em síntese, a de saber se, por se tratar de uma empreitada de concepção/construção, por preço global, os erros do projecto, da autoria do empreiteiro, devem por este ser suportados ou se, pelo contrário, eles derivam da deficiência ou insuficiência dos dados fornecidos pelo dono da obra, caso em que a responsabilidade se transfere para este, consoante resulta do n.º 2 do art. 14º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, secundado pelo art. 39º do mesmo diploma legal.

Portanto, para responder a esta questão, importa saber que elementos e qual o seu conteúdo, o dono da obra forneceu, para o efeito, aos concorrentes.

Deu-se como provado no precedente ponto 5.1. que, para a elaboração do projecto de especialidade “estrutura e fundações” (é em relação a este projecto, ou melhor aos “erros” deste projecto que a questão controvertida se coloca) o dono da obra apenas forneceu aos concorrentes uma memória descritiva onde, como se refere na decisão recorrida, tivera “a preocupação de alertar os potenciais concorrentes para as dificuldades inerentes à sua execução”, dividido à “natureza aluvionar do terreno de fundação”, chamando, logo, a atenção para a necessidade de serem “adoptadas todas as disposições inerentes ao cálculo do tipo de fundação mais apropriada”, porém desacompanhada de peças desenhadas, estudos ou resultados de sondagens.

Na mesma memória descritiva se admitia “a possibilidade de modificar o projecto das fundações após as escavações efectuadas para a implantação das caves, de acordo com a observação do solo”.

Ora, tal informação e advertência importaria aos concorrentes a obrigatoriedade de efectuarem prospecções geotécnicas do terreno com vista á elaboração de um projecto de fundações sem margem para erros? Entendemos que não.

E entendemos que não, não tanto pela escassez dos dados fornecidos mas, sobretudo, porque a memória descritiva admitia à partida que a informação correcta das características geológicas do terreno só viria a ser conseguida com a realização das escavações do solo.

E ainda porque a solução apresentada pelo adjudicatário (tal como a apresentada pelos restantes concorrentes, segundo afirmação do recorrente, afirmação que não comprova mas que também não há motivo para a pôr em causa) – fundações directas através de sapatas isoladas – não se mostrava de todo desajustada face à realidade conhecida e indicada. Isto porque, mesmo após a realização da campanha de sondagens qualquer das duas soluções propostas (cfr. memória descritiva de “alteração de fundações”, a fls. 50 e 51 do proc. de visto n.º 50/2000) envolvia fundações em sapatas para a zona poente do edifício, continuando, no entanto, a deixar “a confirmação das sapatas isoladas na zona poente para a altura das escavações, por observação do solo”.

Ora, daqui haverá que extrair duas conclusões. A primeira é a de que nem mesmo a realização de sondagens geotécnicas conseguiu desfazer as dúvidas quanto às características do terreno. A segunda é de que a solução apresentada pelo adjudicatária se mostrava, pelo menos parcialmente, adequada, ainda que sobre a reserva de vir a ser ou não confirmada no decorrer da obra.

Efectivamente, a observação do terreno após a escavação viria a inviabilizar esta solução, acabando por aconselhar fundações em sistema de ensoleiramento para todo o edifício.

Então, também haverá que concluir que o adjudicatário, bem como os restantes concorrentes, terá agido na elaboração do projecto base de fundações com a diligência e rigor técnico que as circunstâncias impunham., pelo que não lhe poderão ser imputadas nem responsabilidades, nem os custos acrescidos derivados dos erros do projecto.

Dando-se por verificado que os erros do projecto não são imputáveis ao empreiteiro mas antes ao dono da obra, cabendo-lhe, por isso, a responsabilidade dos custos acrescidos daí resultantes, resta saber se os trabalhos em questão se enquadram na previsão do art. 26º do Decreto-Lei n.º 405/93, já citado.

A factualidade antes descrita e tudo o mais que já se disse, deixa claro que os mesmos resultaram de circunstâncias imprevistas surgidas no decurso da obra, quais foram o correcto conhecimento das características geológicas do terreno após a realização de uma sondagem e da escavação do solo que obrigaram à adopção de fundações diferentes das que estavam previstas.

6. Pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1.ª Secção em conceder provimento ao recurso, visando, por consequência, o contrato em questão.

São devidos emolumentos pela concessão do visto [n.º 3 do art. 17º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias .

Lisboa, 19 de Dezembro de 2000

Conselheiro Relator

Pinto Almeida

Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Menéres Barbosa

Lídio de Magalhães

Procurador Geral Adjunto

António Cluny

ACÓRDÃO N.º 37/2000

MOTIVO DE URGÊNCIA IMPERIOSA PARA O AJUSTE DIRECTO

SUMÁRIO:

Os motivos de urgência imperiosa a que se refere a alínea c) do n.º 1 do art. 136.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, apenas são atendíveis para o efeito de tornar admissível o ajuste directo se o objecto deste se contiver dentro dos limites do estritamente necessário ao fim em vista.

Conselheiro Relator
Lídio de Magalhães

Sessão de 19 de Dezembro de 2000
Processo n.º 1257/2000
Recurso ordinário n.º 30/2000

ACÓRDÃO N.º 37/2000 - 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 30/2000

(Processo n.º 1257/2000)

Vem o presente recurso interposto da decisão constante do Acórdão n.º 51/2000 que recusou o visto ao contrato de empreitada “Ligação do Parque da Cidade ao Nó Viário de Fafel” celebrado, na sequência de ajuste directo, entre a Câmara Municipal de Lamego e a empresa Francisco Pereira Marinho & Irmão, S.A., pelo preço de 76 734 319\$00, a que acresce o IVA.

Fundou-se a recusa no facto de não se considerarem verificados os condicionalismos de que a alínea c) do n.º 1 do art. 136º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, faz depender o recurso ao ajuste directo.

Inconformado com esta decisão, veio dela recorrer o Senhor Presidente da Câmara, alegando factos que, em seu entender, justificam o provimento do recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

Pronunciou-se o Exmo. Procurador Geral Adjunto no sentido da improcedência do recurso.

Cumprе decidir.

São os seguintes os factos com interesse para a decisão:

Por ofício de 20.10.99 o Senhor Chefe do Estado Maior do Exército comunicou ao Senhor Presidente da Câmara Municipal de Lamego a intenção de eleger esta cidade como “centro das comemorações do Dia do Exército e das Forças Armadas em 2000” solicitando “concordância e apoio” para o efeito.

Por ofício de 2.12.99 o recorrente respondeu manifestando a concordância e o apoio requeridos, sendo tal correspondência levada ao conhecimento da Câmara no dia seguinte.

Em data indeterminada, mas que a entidade recorrente localiza a 14.01.2000, esta mesma entidade tomou conhecimento de que o dia das comemorações ocorreria a 25.07.2000, sendo também naquela data que os serviços da autarquia ficaram a saber, das entidades militares, as obras que seriam requeridas para as celebrações, entre as quais o arranjo de um determinado troço onde se desenrolaria um desfile militar.

Na sequência de uma informação dos serviços da autarquia prestada a propósito de um outro projecto (“Ligação do Parque da Cidade ao Nó Viário de Fafel”) que, na sua origem,

nada tinha a ver com a preparação das cerimónias referidas, mas no qual se incluía o troço acima referido, decidiu a Câmara lançar a empreitada prevista no referido projecto.

Na informação dos serviços a que nos vimos a referindo, temendo-se que as delongas de um concurso fizessem perigar o seu aprontamento para o Dia das Forças Armadas, propunha-se que se fizesse a adjudicação mediante ajuste directo, o que veio a acontecer.

Como é sabido, o princípio da concorrência enforma toda a matéria relativa à selecção de co-contratante com a Administração Pública, constituindo o concurso a regra e o ajuste directo a excepção.

O art. 136º do Decreto-Lei n.º 59/99 faz o elenco de um conjunto de situações em que é lícito o recurso do ajuste directo.

No que respeita à alínea c) do seu n.º 1, a possibilidade de recorrer a esta forma de escolha no adjudicatário aparece limitada por um apertado conjunto de condicionalismos que diz bem das preocupações do legislador em restringir a utilização do ajuste directo.

E o primeiro desses condicionalismos é o que se traduz no inciso “na medida do estritamente necessário”.

Com essa expressão, quis o legislador introduzir no quadro daquela alínea uma primeira limitação de tipo quantitativo: o objecto do ajuste directo não deve exceder aquilo que for estritamente necessário ao fim em vista.

Acha-se adquirido nos autos, e a própria entidade recorrente o reconhece, que esse limite foi largamente ultrapassado já que a parte do arruamento necessária para os eventos comemorativos correspondia apenas a 2/5 dos 500 metros do arruamento que foi objecto da empreitada. Como bem diz o acórdão recorrido, “a empreitada tem que ser entendida como um todo e como tal a razão que justifica a adopção de um certo procedimento tem de ser válida para todos os trabalhos e não para uma pequena parcela, sobretudo quando essa parcela, minoritária, era perfeitamente destacável do resto da empreitada (...)”.

E não procedem as razões invocadas a este propósito pela entidade recorrida (quais sejam as de que seria mais dispendioso lançar mais tarde outro procedimento ou as de que o troço afecto ao desfile militar teria, por si só, uma diminuta utilidade) porquanto o legislador nesta matéria quis restringir ao máximo os entorses ao princípio da concorrência que os ajustes directos sempre representam.

Não podia assim o processo receber o visto deste Tribunal.

A violação clara da lei acima referida deixa prejudicada a utilidade de proceder aqui à análise sobre a ocorrência ou não ocorrência, no caso, de “urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis” e respectiva imputação. Esta indagação só teria aqui interesse se os limites da obra se tivessem contido dentro do estritamente necessário.

Houve assim uma preterição ilegal do concurso – que é um elemento essencial da adjudicação – o que determina a respectiva nulidade (art. 133º, n.º 1, do Código de Proce-

Procedimento Administrativo) a qual, por sua vez, se comunica ao próprio contrato (art. 185º, n.º 1, do mesmo Código), conforme é jurisprudência continuada e pacífica do Tribunal de Contas.

A nulidade constitui fundamento da recusa de visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do art. 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Bem andou, assim, a decisão recorrida ao recusar o visto ao contrato, decisão que agora se mantém, negando provimento ao recurso.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 19 de Dezembro de 2000.

Conselheiro Relator

Cons. Lídio de Magalhães

Conselheiros Adjuntos

Cons. Menéres Barbosa

Cons. Ribeiro Gonçalves

Procurador-Geral Adjunto

António Cluny

ACÓRDÃO N.º 1/2001

EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS – LICENCIAMENTO – CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA – TRABALHOS A MAIS

SUMÁRIO:

O início, durante a realização de uma empreitada, de uma actividade que depende de prévio licenciamento da Câmara Municipal não pode considerar-se como circunstância imprevista surgida durante a execução da obra, não sendo, por isso, invocável para justificar a realização de “trabalhos a mais” ao abrigo do art. 26.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro.

Conselheiro Relator
Pinto de Almeida

Sessão de 9 de Janeiro de 2001
Processo n.º 3 344/2000
Recurso ordinário n.º 41/2000

ACÓRDÃO N.º 1/2001 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 41/2000

(Processo n.º 3 344/2000)

1. Em sessão de Subsecção da 1.ª Secção de 31 de Outubro de 2000 foi aprovado o acórdão n.º 72/2000-31.Out.1.ª S/SS que recusou o visto ao **adicional** ao contrato de empreitada de “**Beneficiação da E.M. 514 entre a E.N. 226 (Moimenta da Beira) e a E.N. 323 (Peravelha)**” celebrado entre o **Município de Moimenta da Beira** e a empresa **Jeremias de Macedo & Cª Lda.**, pelo valor de 44.688.130\$00, acrescido de IVA.

A recusa do visto, decidida ao abrigo da al. a) do n.º 3 do art. 44º da Lei n.º 98/97, de 28 de Agosto, teve por fundamento a constatação de que não se verificavam os condicionamentos exigidos pelo art. 26º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, “*desde logo, porque não se elencam quaisquer factos que permitam considerar que os trabalhos em causa resultaram de circunstâncias imprevistas ocorridas durante a execução da obra. Na verdade, o que se constata é que os trabalhos em causa surgem:*

- a) *porque a Autarquia decidiu aumentar a faixa de rodagem, o que, sendo legítimo, não é devido a qualquer circunstância imprevista;*
- b) *porque, se decidiu aumentar a extensão dos drenos longitudinais inicialmente previstos e que resulta do facto da obra se desenvolver em zona húmida, o que, manifestamente, a Autarquia não podia desconhecer quando lançou a empreitada;*
- c) *finalmente, porque foi necessário construir muros de suporte nas zonas de aterro dentro das povoações, facto que não podia deixar de ter sido previsto.”*

2. Não se conformando com o decidido, o 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 que constam da Informação n.º 55, de 9/11/00 da Divisão de Obras Municipais, processada a fls. 3 e 4 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, transcrevendo-se as partes mais significativas:

“1 - Estando prevista a execução de uma faixa de rodagem com a largura de 5,50 metros, constatou-se, no decurso da execução da empreitada, um aumento considerável de tráfego de camiões de grande tonelagem para transporte de blocos de granito.

Estes blocos são provenientes da exploração de pedreiras que iniciaram a sua actividade após adjudicação da presente empreitada e às quais a estrada em causa dá obrigatoriamente acesso.

Em consequência deste facto, constatou-se a necessidade de alargar a faixa de rodagem em 0,5 metros, incluindo a pavimentação do alargamento das bermas já previsto na proposta da firma adjudicatária.

(...)

2 - No que diz respeito à drenagem, foi constatada a necessidade de realizar trabalhos a mais como consequência do alargamento referido no ponto 1 ...”

(...)

3 - O alargamento referido no ponto 1 implica a execução de aterros dentro das povoações, pelo que se torna necessário a construção de muros de suporte em betão ciclópico, de modo a evitar uma maior ocupação da área dos terrenos adjacentes e a facilitar uma maior segurança em termos de circulação rodoviária dentro das povoações ...”

3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu duto parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto, por entender que o recurso “... *não apresenta qualquer prova ... do ... alegado facto novo, ... quando o podia e devia ter feito. Aliás, mais surpreendentemente, não invocou ou provou o mesmo facto em fase de instrução destes autos, sendo claro que foi a autarquia interpelada para o efeito e se limitou a dar a resposta transcrita no duto acórdão*”.

Acrescentando “que tratando-se de pedreiras, obviamente estão sujeitas a licenciamento da própria Câmara, que assim, forçosamente, teve conhecimento do facto bem antes do início da actividade de exploração das tais pedreiras!”

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:

- Em sessão diária de visto de 18 de Julho de 1997 foi visado por este Tribunal o contrato de empreitada de “Beneficiação da E.M. 514 entre a E.N. 226 (Moimenta da Beira) e a E.N. 323 (Peravelha)” celebrado entre o Município de Moimenta da Beira e a empresa Jeremias de Macedo & Cª Lda., pelo valor de 89.446.910\$00, acrescido de IVA (proc. n.º 41 067/97);
- Em 31 de Agosto de 2000 foi celebrado o contrato adicional em apreço, autorizado por deliberações da Câmara Municipal de 3 de Julho e 21 de Agosto de 2000, pelo preço de 44.688.130\$00, acrescido de IVA;.
- O valor do adicional ascende a 49,96% do valor do contrato inicial;
- O objecto do adicional respeita aos seguintes trabalhos:
 - Aumento da faixa de rodagem em 0.5 m em toda a extensão da estrada;
 - Aumento dos drenos longitudinais inicialmente previstos;
 - Construção de muros de suporte de aterros dentro das povoações;

- Ao adicional em apreço foi recusado o visto em sessão de subsecção de 31 de Outubro de 2000.

4.2 Apreciando.

Como bem refere o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto no seu douto parecer, o recorrente vem agora invocar e trazer ao conhecimento do Tribunal um facto, até agora nunca invocado, que será um aumento considerável de tráfego de camiões de grande tonelagem para transporte de blocos de granito devido ao início da laboração e exploração de uma pedreira cujo acesso se faz pela estrada em reparação (reparação que constitui o objecto do contrato inicial e do adicional em apreço) e que tal facto apenas surgiu no decurso da obra, pelo que tem de ser considerado como imprevisto, estando assim preenchido o requisito exigido pelo art. 26º do Decreto-Lei n.º 405/93 que permite a qualificação dos trabalhos em causa como “a mais”.

Não assiste razão, porém, ao recorrente.

Mesmo aceitando que a laboração da pedreira e o acréscimo de tráfego de camiões tiveram início quando a obra já estava em execução, não pode o facto agora invocado considerar-se como imprevisto.

É que, como o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto também refere, a exploração de pedreiras está, nos termos dos arts. 18º, n.º 3 e 19º do Decreto-Lei n.º 89/90, de 16 de Março, dependente de licenciamento da Câmara Municipal, pelo que esta, ao autorizar tal actividade, ficou conhecedora de que os factos agora invocados iriam ocorrer dentro de prazo mais ou menos curto, se é que não teve logo conhecimento da data exacta em que os mesmos iriam ter lugar.

Assim, aquela autorização de licenciamento torna previsível os factos agora invocados, ficando então a saber-se que logo que a pedreira entre em laboração o aumento de tráfego pesado irá, forçosamente, acontecer.

Aliás, de posse dessa informação, estava a Câmara habilitada a tomar as providências necessárias à circulação de tais veículos, sendo o momento certo a revisão do projecto da obra que se preparava para lançar a concurso e depois executar.

Não podendo, pelo que acaba de se expôr, considerar os trabalhos em apreço como “a mais”, já que não resultara de qualquer circunstância imprevista surgida no decurso da obra, bem andou o acórdão recorrido ao recusar o visto ao contrato adicional em questão.

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

São devidos emolumentos [n.º 1, al. b) do art. 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2001.

Conselheiro Relator

Pinto Almeida

Conselheiros Adjuntos

Lídio de Magalhães

Menéres Barbosa

Ribeiro Gonçalves

Procurador Geral Adjunto

Nuno Lobo

ACÓRDÃO N.º 2/2001

TRABALHOS A MAIS – CONTRATO ADICIONAL

SUMÁRIO:

O montante dos “trabalhos a mais” a considerar para o limite a que se refere o n.º 2 do art. 26.º do Dec-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, é o montante total dos referidos trabalhos ainda que resultem de um ou mais contratos adicionais.

Conselheiro Relator
Lídio de Magalhães

Sessão de 9 de Janeiro de 2001
Processo n.º 2934/2000
Recurso ordinário n.º 35/2000

ACÓRDÃO N.º 2/2001 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 35/2000

(Processo n.º 2934/2000)

Vem o presente recurso interposto da decisão consubstanciada no Acórdão n.º 65/2000 que recusou o visto ao adicional ao contrato de empreitada da “Concepção, Elaboração do Projecto, Construção e Operação de Manutenção e Conservação de um Sistema de Tratamento de Resíduos Sólidos Urbanos dos Municípios de Felgueiras, Lousada e Paços de Ferreira” celebrado com o consórcio constituído pela Sociedade RESIN – Resíduos Industriais AS, France Dechets AS, e ECOP – Empresa de Construções e Obras Públicas Arnaldo Oliveira, AS, pelo preço de 33 574 913\$00, acrescido de IVA.

Fundou-se a decisão ora recorrida no facto de o montante do presente adicional, acrescido do montante de um anterior adicional (334 652 195\$00) representarem em conjunto 51,15% do valor do contrato inicial (que era de 698 614 725\$00, igualmente acrescido de IVA), assim se violando o limite estabelecido pelo n.º 2 do art. 26º de Dec-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro.

Tendo-se excedido tal limite, verificou-se a utilização de forma procedimental inadequada (o ajuste directo) ficando o procedimento e o subsequente contrato feridos de nulidade nos termos dos artigos 133º, n.º 1, e 185º do Código de Procedimento Administrativo.

Recorre agora dessa decisão o Senhor Presidente do Conselho de Administração da Associação de Municípios do Vale do Sousa invocando que o anterior contrato não pode ser configurado como de “trabalhos a mais” mas sim como um “contrato complementar” do inicial pelo que a percentagem dos presentes trabalhos a mais no cômputo total é muitíssimo inferior ao limite estabelecido pelo já citado preceito do Dec-Lei n.º 405/93.

Tendo sido admitido o recurso, foram os autos com vista ao Ministério Público tendo o Exmo Procurador-Geral Adjunto emitido parecer no sentido da improcedência do recurso.

Corridos que foram os restantes vistos legais cumpre agora decidir.

Como já se deixou ver a questão que se afigura essencial para a decisão do recurso tem a ver com a exacta qualificação do anterior contrato adicional, aliás visado pelo Tribunal de Contas no processo com o n.º 59 111/97.

Entende a entidade recorrida que o valor do referido contrato (que não integraria “trabalhos a mais” mas sim um “contrato complementar” do inicial) devia ser somado ao do contrato originário assim se apurando um valor total de 1 033 266 920\$00 em função do qual se aferiria a percentagem do valor do contrato “sub judice” (33 574 913\$00) para veri-

verificação dos limites do n.º 2 do artigo 26º do Dec-Lei 405/93 (estariamos então perante uma percentagem de 3,25%).

Por seu turno, a decisão recorrida, imputando a “trabalhos a mais” não só este contrato como o anterior, que representariam, respectivamente, 47,9% e 4,8% do contrato inicial (e não 3,25% como se diz no Acórdão, por mero lapso de escrita) e, assim, somando 52,7%, o que excede o limite permitido por lei.

Deve referir-se, desde já, que não importa à solução do caso o facto de nos documentos preparatórios do anterior “adicional” não se ter invocado o art. 26º do Dec-Lei n.º 405/93, sendo também irrelevante invocar agora o art. 52º, n.º 2, alínea c) do mesmo diploma para justificar o anterior ajuste directo com o fundamento da simples urgência.

Nenhum destes argumentos é bastante para excluir o referido contrato do conceito de “trabalhos a mais”.

E a verdade é que, como se demonstra no acórdão recorrido, aparece como nítida a integração dos trabalhos objecto desse contrato em “trabalhos a mais”, estando claramente pressuposta na actividade desenvolvida pela Administração.

Diga-se, de resto, que o recurso a essa figura jurídica, no contexto em que ocorreu e resulta da documentação então junta ao respectivo processo, se afigurou inteiramente ajustada do ponto de vista legal à situação, tendo sido nesse pressuposto que o respectivo processo foi visado.

Na verdade, vinham invocados factos (alteração da legislação e aumento substancial do volume de resíduos) que não podiam deixar de ser considerados “circunstâncias imprevistas à execução da obra”, como se exige no n.º 1 do já referido artigo 26º; e, por outro lado, o montante então previsto continha-se dentro dos 50% permitidos pelo n.º 2 do mesmo artigo.

Assim, onde se verificou a ilegalidade, não foi no contrato que oportunamente recebeu o visto deste Tribunal, mas, como bem se ajuizou no acórdão recorrido, naquele outro ultimamente celebrado.

Tal como se dispõe na 2.ª parte do n.º 2 do já aludido artigo 26º, deveria o dono da obra ter procedido à abertura de concurso.

A preterição ilegal do concurso – que é um elemento essencial da adjudicação – determina a respectiva nulidade (art. 133º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo) a qual, por sua vez, se transmite ao próprio contrato, determinando também a sua nulidade (art. 185º, n.º 1, do mesmo Código) conforme é jurisprudência pacífica deste Tribunal.

Não merece, pois, qualquer reparo a decisão recorrida que agora se confirma, negando provimento ao recurso.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2001

Conselheiro Relator

Lídio de Magalhães

Conselheiros Adjuntos

Menéres Barbosa

Ribeiro Gonçalves

Procurador-Geral Adjunto

Nuno Lobo

ACÓRDÃO N.º 3/2001

*AUTARQUIA LOCAL – DESPESAS DE INVESTIMENTO – CABIMENTO ORÇAMENTAL
– PLANO DE ACTIVIDADES*

SUMÁRIO:

Não havendo um orçamento devidamente aprovado pela autarquia, as despesas de investimento em relação às quais os respectivos projectos devam estar incluídos em planos anuais de actividades, não podem ser realizados sob pena de serem ilegais. De facto, existe uma relação entre o plano de actividades e o Orçamento, que exige a cabimentação, por um lado e por outro lado, a inscrição num plano de actividades.

O Conselheiro Relator
Lídio de Magalhães

Sessão de 6 de Março de 2001
Processo n.º 2873/2000
Recurso ordinário n.º 38/2000

ACÓRDÃO n.º 3/2001 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 38/2000

(Processo n.º 2873/2000)

Vem o presente recurso interposto da decisão que recusou o visto no Proc.º 2873/2000 referente a um contrato de empreitada celebrado entre a Câmara Municipal de S. João da Madeira e a empresa “Construções Metálicas – Socometal AS” e que tem como objecto a “Concepção/Construção da galeria coberta na Área Pedonal”.

Fundou-se a referida decisão – Acórdão n.º 67/2000 – no facto de , não tendo a referida autarquia planos de actividades e orçamentos aprovados para os anos de 1999 e 2000, o respectivo cabimento vir reportado ao Orçamento de 1998, com invocação do art. 24º do Decreto-Lei n.º 341/83, de 21 de Julho. Entendeu-se no referido acórdão que na situação concreta não era aplicável aquele preceito pelo que, não havendo orçamento, não haveria cabimento válido, circunstância que, configurando violação directa de normas financeiras determina a recusa do visto nos termos da alínea b) do n.º 3 do art. 44 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Desta decisão recorre o Senhor Presidente da Câmara Municipal de S. João da Madeira invocando que deve ser tido como vigente o Orçamento de 1998 por, em seu entender, ser aplicável à situação em causa o disposto no artigo 24º do Dec-Lei n.º 341/83, de 21 de Julho, seja a título de interpretação extensiva, seja a título de integração de lacuna eventualmente existente.

Assim deveria ser considerada válida a cabimentação pelo Orçamento de 1998 e concedido o visto ao contrato.

Mais invoca o Senhor Presidente da Câmara que, a interpretar-se a lei de outro modo, estaria criada uma situação de “vazio administrativo e financeiro” e de “paragem completa da actividade administrativa Municipal por tempo indeterminado”.

Acrescenta ainda que, mesmo que se aplicasse à situação o disposto na alínea e) do art. 9º da Lei n.º 27/96, que prevê a dissolução dos órgãos autárquicos, ainda assim subsistiria a necessidade de admitir a vigência do orçamento provisório, para evitar a paragem absoluta da actividade autárquica.

Tendo o processo ido com vista ao Exmo Procurador-Geral Adjunto foi emitido douto parecer no sentido de dever ser negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Sustenta-se o referido parecer numa interpretação dos preceitos legais em termos de distinguir as despesas destinadas ao funcionamento normal da autarquia daquelas outras que, por serem de investimento, devem estar inscritas no plano anual de investimento.

Assim, nos termos do referido parecer, o regime duodecimal não pode ir além dos “limites da sua utilidade própria, que são os que resultam da necessidade de impedir a paralisação da actividade da administração regular e nada mais”.

Foi ainda junto aos autos um circunstanciado parecer do Mestre Jorge Reis Novais em que se conclui:

- A não aprovação dos orçamentos de 1999 e 2000 no município de S. João da Madeira, nas circunstâncias em que a mesma se verificou, não é fundamento de dissolução de qualquer dos órgãos municipais;
- Enquanto não for aprovado o novo orçamento municipal, mantém-se em execução o orçamento de 1998;
- A Câmara Municipal de S. João da Madeira, em futuro processo que corra no Tribunal de Contas, poderá suscitar a inconstitucionalidade da norma que se obtém, na interpretação feita pelo Tribunal de Contas, do art. 24º do Decreto-Lei n.º 341/83, de 21 de Julho e do art. 9º, alínea e) da Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto, quando ela é invocada como fundamento de recusa de concessão de visto prévio, em conjugação com a interpretação da norma da alínea b) do n.º 3 do art. 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto. Nessa altura, e a manter-se a posição do Tribunal de Contas, a Câmara Municipal de S. João da Madeira poderá recorrer para o Tribunal Constitucional”.

Corridos os vistos legais cumpre decidir.

São os seguintes os factos relevantes para a decisão do recurso.

Em 8 de Agosto de 2000 foi celebrado um contrato de empreitada com a empresa “Construções Metálicas – Socometal AS”, referente à “Concepção/Construção da galeria coberta da Área Pedonal”, pelo valor de 142 020 000\$00, acrescido de IVA.

A autarquia não tinha ainda aprovados o Plano de Actividades e o Orçamento para o ano de 2000, como, de resto, não chegou a ter idênticos instrumentos para o ano de 1999.

Questionada a Câmara Municipal, no âmbito deste como de outros processos, informou descrevendo as várias diligências a que havia procedido no sentido de ver aprovadas as suas propostas de Plano e Orçamento que, porém, não logrou ver aprovadas na Assembleia Municipal e, deste modo, sustentando a vigência dos idênticos instrumentos de 1998, tornados aplicáveis por força do artigo 24º do Dec-Lei n.º 341/83, de 21 de Julho.

Como é sabido e resulta da Constituição (cfr. art. 235º, n.º 2) as autarquias locais são pessoas colectivas públicas que existem para prosseguir interesses próprios das populações locais.

Ainda de acordo com a Constituição (n.º 1 do mesmo artigo) a existência de autarquias locais é postulada pela própria organização democrática do Estado.

Tendo em conta, por um lado, a personalidade jurídica, o acentuado grau de autonomia administrativa, financeira e patrimonial de que dispõem e, por outro, o facto de os órgãos representativos resultarem do sufrágio, estamos perante entidades em que se corporiza a descentralização jurídico-política julgada adequada para que as autarquias desempenhem, ao lado do Estado, as tarefas de administração pública que lhe estão cometidas.

De acordo com a Constituição e a lei, os municípios têm um órgão deliberativo (Assembleia Municipal) e um órgão executivo (Câmara Municipal).

A vasta autonomia de que os municípios gozam – com poderes de tutela muito limitados por parte do Estado (cfr. Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto – implica um eficaz e activo funcionamento dos respectivos órgãos em ordem à prossecução das importantes atribuições que aos municípios estão confiadas.

Elemento fundamental da autonomia dos municípios é a sua autonomia financeira como resulta desde logo do art. 238º da Constituição e encontra expressão na Lei das Finanças Locais (Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto).

Como diz António Cândido Oliveira (“Direito das Autarquias Locais”, pág. 287) a autonomia local exige, em matéria financeira, “que as autarquias locais disponham, por um lado, de meios financeiros suficientes para o desempenho das atribuições que lhes cabe prosseguir e, por outro, que disponham de liberdade para os gerir”. Um dos aspectos dessa liberdade de gestão traduz-se na “elaboração, aprovação e alteração dos orçamentos próprios e do plano de actividades”.

O modo como está repartida a competência nesta matéria entre os órgãos municipais resulta desde logo do n.º 2 do art. 237º da Constituição que defere à Assembleia a competência para aprovar as opções do plano e o orçamento, sob proposta da Câmara Municipal.

E resulta ainda do disposto nas pertinentes disposições da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro – cfr. arts. 53º, n.º 2, al. b), e n.º 6; e art. 64º, n.º 2, al. f), em termos substancialmente idênticos aos que já resultavam da anterior legislação (Dec-Lei n.º 100/84, de 12 de Agosto) após as alterações resultantes da Lei n.º 18/91, de 12 de Junho.

Como resulta do art. 26º do Dec-Lei n.º 341/83, de 21/7, e é princípio assente em matéria de finanças públicas, nenhuma despesa poderá ser assumida, autorizada e paga sem que, para além de legal, esteja inscrita em orçamento a dotação adequada e nela tenha cabimento.

Como também é sabido, o orçamento das autarquias é anual e coincide com o ano civil, devendo estar em vigor no dia 1 de Janeiro de cada ano (cfr. arts. 7º e 23º do já citado Dec-Lei n.º 341/83 e art. 3º da Lei n.º 42/98).

Para os casos em que não haja orçamento aprovado no dia 1 de Janeiro do ano respectivo regula o art. 24º do mesmo diploma.

No n.º 1 do referido artigo determina-se que, nesse caso, se mantenha em execução o orçamento do ano anterior “até que seja aprovado o novo orçamento”; e no n.º 3 diz-se textualmente que o orçamento “que venha a ser aprovado pelo órgão deliberativo já no decurso do ano financeiro a que se destina integra a parte do orçamento (...) que tenha sido executada até à sua entrada em vigor”.

A inexistência de orçamento aprovado por dois ou mais anos é, aparentemente, anomalia tão fora do comum que o legislador não foi capaz de a cogitar e o teor literal do artigo o mais que parece prever é um atraso na aprovação do orçamento que não ultrapasse o ano seguinte.

E, de qualquer forma, configura-se como uma irregularidade potencialmente tão grave que foi incluída no elenco das ilegalidades que podem fundamentar a dissolução dos órgãos autárquicos - cfr. alínea e) do art. 9º da Lei n.º 27/96. O que, de resto, se compreende: sendo o orçamento elemento essencial e imprescindível não só de disciplina financeira, como de conjugação de vontades de ambos os órgãos autárquicos e de afirmação da sua necessária interdependência, não parece vislumbrar-se como possível que durante anos uma autarquia possa estar sem estes instrumentos fundamentais do seu funcionamento.

De resto, já o simples atraso preocupou suficientemente o legislador em termos de dispor no n.º 3 do art. 23º do Dec-Lei n.º 341/83 o seguinte:

“Quando a proposta de orçamento não tenha sido aprovada, o órgão executivo deverá remeter nova proposta no prazo de 30 dias a contar da data da não aprovação”.

Este preceito, como parece óbvio, visa afastar a eventual apatia do órgão executivo subsequente à não aprovação daqueles instrumentos.

Argumentar-se-á, em abono da tese da vigência sucessiva do Orçamento de 1998, que, não estando estabelecida na Constituição ou na lei, a possibilidade de demissão ou dissolução de um órgão pelo outro em caso de reiterada não aprovação do orçamento, esta situação poderá prolongar-se indefinidamente – até ao fim do mandato, entenda-se – sem quaisquer consequências.

E, acrescentar-se-á, isso resulta da igual legitimidade que a Assembleia e Câmara possuem por resultarem ambos os órgãos do voto popular, não havendo sequer qualquer ilegalidade.

A este propósito dir-se-á desde logo que a circunstância de ser factualmente possível estar sem orçamento aprovado por dois ou três anos não significa que tal circunstância seja querida ou desejada pelo legislador.

Para além do que já se deixou dito basta atentar na violação grave que isso traria ao princípio da anualidade que vigora imperativamente em matéria de finanças públicas.

Por outro lado, violaria de forma intolerável a competência da Assembleia Municipal, num dos seus momentos mais emblemáticos – de resto com dignidade constitucional – que

é o da aprovação do orçamento e do plano e no qual a Assembleia exercita uma supremacia traduzida aqui numa “função de orientação geral do Município” (D. Freitas do Amaral, curso de Direito Administrativo, vol. I, pág. 492).

Por muito desvalorizado que esteja o papel “parlamentar” das assembleias municipais, por não lhes ser possível fazer demitir as câmaras (pese embora o disposto na parte final do n.º 1 do art. 239º da Constituição), a verdade é que a sua competência para a aprovação anual dos instrumentos básicos da actividade camarária não pode ser expropriada.

Não são também totalmente procedentes os argumentos que se abonam na completa paralisação da actividade municipal por virtude da falta de orçamento aprovado.

É que não existe, na verdade uma completa impossibilidade da realização de despesas. Mas no que toca àquelas despesas em relação às quais os respectivos projectos devam estar incluídos em plano anual de actividades, a sua realização é, obviamente, ilegal.

O plano precede logicamente o orçamento.

E o orçamento, em relação aos projectos que do plano devam constar, só lhe pode suceder.

Há, na verdade, uma relação incindível entre o plano de actividades e o orçamento – que resulta da lei e constitui consolidada jurisprudência deste Tribunal que sempre exige, quando é caso disso, para além da simples cabimentação a inscrição em plano de actividades.

Como muito bem assinala o Exmo Procurador-Geral Adjunto, “no orçamento, são inscritas despesas de vária índole, e algumas delas, como as de investimento, devem resultar de projectos discriminados, incluídos no plano anual de actividades, que deve ser aprovado previamente ao orçamento, de acordo com o artigo 2º do Dec-Lei n.º 341/83, de 21 de Julho”.

Não pode assim haver orçamento sem ser precedido necessariamente “da aprovação do plano que politicamente o justifica e legitima”.

A afectação orçamental de uma verba para uma despesa de investimento implica, assim, a aprovação prévia de um projecto no plano anual.

Não assim, obviamente, para as chamadas despesas correntes, não sendo porém este o caso na despesa a que se refere o presente contrato, que é claramente, uma despesa de investimento.

A impossibilidade de realização destas despesas de investimento, nos termos assim expostos, não pode, obviamente ser levada à conta de sanção pela omissão de exercício de competências de qualquer órgão mas de puras e simples consequências legais resultantes dessa omissão, como é de todo evidente.

E não é por via dessas consequências legais que resulta afrontada a autonomia do poder local que a Constituição consagra.

Termos em que se confirma a decisão recorrida negando provimento ao recurso.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2001.

Conselheiro Relator

Cons. Lídio de Magalhães

Conselheiros Adjuntos

Cons. Menéres Barbosa

Cons. Pinto de Almeida

O Procurador Geral Adjunto

António Cluny

ACÓRDÃO N.º 7/2001

PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA - CONCURSO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS - JORNAL OFICIAL - PRINCÍPIO DA IGUALDADE - PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA - PUBLICIDADE DE CONCURSO - PUBLICAÇÃO OBRIGATÓRIA

SUMÁRIO:

1. A publicitação do anúncio de abertura de concurso para adjudicação de empreitadas tem de obedecer ao estipulado no art. 52.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, que menciona “sempre que a lei exija a publicação de algum acto, a mesma será feita na 3.ª série do Diário da República, num jornal de âmbito nacional e num jornal de âmbito regional da área territorial onde a obra deva ser executada”.
2. Pretende-se com a publicitação dos anúncios de abertura de concursos que sejam respeitados os princípios – hoje expressamente consagrados no Decreto-Lei n.º 197/99 – da transparência e da publicidade (art. 8.º), da igualdade (art. 9.º) e da concorrência (art. 10.º).
3. Assim, a publicitação efectuada em termos de respeitar esses princípios, mesmo que não observe com exactidão o disposto no art. 52.º n.º 1 do citado Decreto-Lei n.º 59/99, não é geradora de nulidade.

Conselheiro Relator
Alfredo Menéres Barbosa

Sessão de 20 de Fevereiro de 2001
Processo n.º 214/2000
Recurso ordinário n.º 2/2001

ACÓRDÃO N.º 07/2001 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2/2001-R (SRA)

**(Reapreciação da Resolução n.º 13/2000, proferida em 24 de Novembro de 2000
Processo de visto n.º 214/2000, pela Secção Regional de Contas dos Açores)**

1.

A Senhora Secretária Regional dos Assuntos Sociais do Governo da Região Autónoma dos Açores, veio, nos termos do art. 109º conjugado com os artigos 96.º n.º 1, al. b) e 97.º n.º 1, todos da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, interpôs recurso da resolução acima referida, que recusou a concessão do visto ao contrato de empreitada de obras públicas para a construção do edifício polivalente dos Fenais da Luz – Ilha de S. Miguel, celebrado em 17 de Outubro de 2000, entre o Centro de Gestão Financeira da Segurança Social e a firma Marques, Lda., pelo preço de 70.365.276\$00.

Fundou-se a decisão no facto de se ter entendido que a publicitação do anúncio de abertura do concurso que precedeu a realização do contrato não respeitou o disposto nos art. 80.º n.º 1 e 52.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, por não ter sido feita em nenhum jornal de âmbito nacional.

Admitido o recurso, e remetidos os autos para a Sede deste Tribunal, deles teve vista o Digno Representante Público junto deste Tribunal que, em douto e bem elaborado parecer, entendeu que ao mesmo não deveria ser dado provimento.

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

2.

São os seguintes os factos com interesse para a decisão:

- por despacho de 13 de Março de 2000, foi autorizada a abertura de concurso público com vista à adjudicação da empreitada de construção do edifício da Segurança Social em Fenais da Luz – Ilha de S. Miguel
- na sequência dessa autorização foi o anúncio de abertura desse concurso publicado

- no **Jornal Oficial, II Série**, n.º 14, em 04/04/00;
- no **Diário da República, III Série**, n.º 83, em 07/04/00;
- no **Diário Insular, A União e Correio dos Açores**, todos em 05/04/00;
- no **Boletim de Informações**, em 14/04/00; e
- no **Guia de Concursos Públicos**, 13/04/00

- apresentaram-se a concurso 6 concorrentes;

- a empreitada foi adjudicada à firma “Marques, Lda.”, pela importância de 70.365.276\$00, acrescido de IVA, tendo o competente contrato sido celebrado em 17 de Outubro de 2000;
- por resolução de 24 de Novembro seguinte, o Tribunal de Contas – Secção Regional dos Açores – recusou a concessão do visto ao contrato, por ter entendido que a publicitação do anúncio de abertura de concurso não obedeceu ao disposto no art. 52.º n.º 1 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, o que por se tratar de preterição de formalidade essencial – art. 133.º n.º 1 e 2 al. f) do Código de Procedimento Administrativo, implicaria a nulidade do contrato – art. 185.º do mesmo Código – e a impossibilidade de lhe ser concedido o “visto” – art. 44.º n.º 3 al. a) de referida Lei n.º 98/97.

3.

Nos termos do art. 52.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, “sempre que a lei exija a publicação de algum acto, a mesma será feita na 3.ª Série do Diário da República, num jornal de âmbito regional da área territorial onde a obra deva ser executada”.

Já o art. 58.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 405/95, de 10 de Dezembro apenas exigia que a publicação, além de ser feita na 3.ª Série do Diário da República, o fosse também “num dos jornais mais lidos da região onde deva ser executada a obra”.

Isto no que toca a concursos públicos para a adjudicação de empreitada de obras públicas.

No que respeita à locação, aquisição de bens e serviços, em geral determina o art. 87.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, que a publicitação deverá ser feita, além da 3.ª Série do Diário da República, em dois jornais de grande circulação.

É de salientar a diferença dos regimes, já que no que respeita a concursos para a adjudicação de empreitadas a publicitação, para além de ter de ser feita na 3.ª Série do Diário da República, deverá sê-lo também “ num jornal de âmbito nacional e num jornal de âmbito regional” e não “em dois jornais de grande circulação”.

Anote-se, antes de mais, que a palavra “jornal” deverá ser entendida como qualquer publicação periódica (diária, semanal, quinzenal, mensal), conforme se salienta no Acórdão do S.T.J. de 4 de Julho de 1995, Processo n.º 87359 (Bol. N.º 449, 1995. págs. 266 e segs.).

Assim, o que caracteriza o “jornal”, será a periodicidade da sua publicação, e não o volume da sua tiragem ou o seu conteúdo, genérico ou específico.

Exigindo a lei que, em determinados casos, a publicitação seja feita em dois “jornais de grande circulação” e noutros em dois jornais, sendo um de âmbito nacional e outro de âmbito regional, importará compreender a razão de tal diferença.

Pretende-se com a publicitação dos anúncios de abertura de concursos que sejam respeitados os princípios – hoje expressamente consagrados no Decreto-Lei n.º 197/99 – da

transparência e da publicidade (art. 8.º), da igualdade (art. 9.º) e da concorrência (art. 10.º). E saliente-se que o art. 10.º, que consagra este último princípio, estabelece que “na formação dos contratos deve garantir o mais amplo acesso aos procedimentos dos interessados em contratar”.

Desta forma, a publicitação dos anúncios deverá ser feita de modo a permitir que o maior número de possíveis concorrentes possa ter conhecimento dos concursos em causa.

Assim se, genericamente se poderá dizer que qualquer pessoa pode nisso estar interessada, o que implicará que o anúncio deva ser publicado em jornal a que qualquer pessoa possa ter acesso, casos há em que os concursos se destinam apenas a um determinado tipo de pessoas ou a uma determinada categoria profissional.

Neste último caso, poderá então dizer-se que a publicitação atingirá melhor os seus fins se vier a ser realizada em jornal especialmente destinado a esse tipo ou categoria de possíveis interessados.

E é este o caso das empreitadas uma vez que, atento o disposto no art. 7.º n.º 1 e 54.º do Decreto-Lei n.º 59/99, só podem ser admitidos a concurso concorrentes titulares de certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas, ou estrangeiros equiparados {art. 54.º als. b)}.

Desta forma, havendo um jornal que se destine especialmente a esta categoria profissional, melhor se atingirão os fins pretendidos com a publicação dos anúncios de abertura de concursos se esta vier a ter lugar nesse jornal.

E para que seja considerado de âmbito nacional importa que o seu conteúdo não se refira apenas a questões relativas a um determinado local ou região mas que faça referência a questão – neste caso, concursos – respeitantes a qualquer ponto do território nacional.

Para além disso, importará que essa publicação periódica tenha a possibilidade de atingir todo o universo de possíveis concorrentes, não importando que o sejam por venda directa ou por distribuição por assinatura.

4.

Esclarecidos assim o sentido e o objecto das disposições legais que determinam a forma como deve ser feita a publicitação dos anúncios de abertura de concursos com vista à adjudicação de contratos de empreitada, importará verificar se no caso em apreço tais disposições foram ou não observados.

Não surgindo qualquer dúvida quanto à publicitação efectuada na 3.ª Série do Diário da República e num jornal de âmbito regional (que, no caso, até foram três – o “Correio de Açores”, “A União” e o “Diário Insular”), resta saber se também foi observada a exigência de essa publicitação ter tido também lugar em “jornal de âmbito nacional”.

Para tanto, invocam os serviços ter o anúncio sido publicado no “Guia de Concursos Públicos” que é parte integrante do “Jornal da Construção”, e no “Boletim de Informações”, ambos sediados em Lisboa.

Ora, e pelo menos no que se refere ao “Jornal da Construção”, não restam dúvidas de que se trata de um semanário de âmbito nacional: é o que necessariamente se terá de concluir dos documentos juntos com as alegações de recurso, onde, designadamente, se vêm anúncios de concursos de empreitada, tanto em Trancoso como na Região Autónoma dos Açores (ilha das Flores e ilha de S. Miguel).

É, pois, de concluir que tal publicação, por ter uma distribuição à escala nacional e por se referir a concursos de empreitada a levar a cabo em todo o território nacional, tem a natureza de um jornal de âmbito nacional.

Acresce ainda que o facto de ela se destinar a uma classe profissional específica, a classe de empreiteiros, a única susceptível de se candidatar ao concurso em causa, garante uma difusão mais completa do que se a publicitação tivesse sido feita em qualquer outro jornal de expressão nacional mas de conteúdo genérico.

5.

Em face do que ficou exposto necessário se torna concluir que a publicitação do anúncio de abertura do concurso de empreitada para a construção do edifício polivalente dos Fenaís da Luz – Ilha de S. Miguel, pela forma como teve lugar, respeitou as exigências legais e, designadamente o disposto no art. 52.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99.

Não se verificando assim qualquer nulidade nem qualquer impossibilidade susceptível de influir no resultado financeiro do contrato nenhum obstáculo surge que impeça a concessão do visto ao mesmo.

Em conclusão:

Pelo exposto, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção, em conceder o visto ao contrato em apreço, revogando assim a Resolução n.º 13/2000, proferida em 24 de Novembro de 2000, no processo de visto n.º 214/2000, pela Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores.

São devidos emolumentos pela concessão do visto.

Diligências necessárias.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2001.

Tribunal de Contas

Conselheiro Relator

Menéres Barbosa

Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Pinto Almeida

Lídio de Magalhães

Procurador Geral Adjunto

Nuno Lobo

ACÓRDÃO N.º 14/2001

*EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS – CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA – NULIDADE
– VALOR DO CONTRATO – CONCURSO PÚBLICO – TRABALHOS A MAIS*

SUMÁRIO:

Tendo em conta o disposto no art. 26.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 405/93 de 10 de Dezembro, não pode considerar-se “circunstância imprevista” tudo aquilo que um agente normalmente diligente estaria em condições de prever.

Conselheiro Relator
Adelino Ribeiro Gonçalves

Processo n.º 3553/2000
Sessão de 13.03.2001
Recurso ordinário n.º 9/2001

ACÓRDÃO N.º 14/2001 – 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 9/2001
(Processo n.º 3 553/2000)

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 16 de Janeiro de 2001, foi proferido o acórdão n.º 03/2001, que recusou o visto ao 1º adicional ao contrato de empreitada de “**Concepção/Construção da passagem inferior da Av. Stª Joana e 5 de Outubro**”, celebrado entre o Município de Aveiro e o consórcio sociedade “Pontave/Tecnave FGE”, pelo valor de 66.831.404\$00, sem IVA.
2. O fundamento para a recusa do visto foi a nulidade (art. 44º n.º 3 al. a) da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto) por se ter entendido que, atento o seu valor, o contrato referido no n.º anterior devia ter sido precedido de concurso e, não o tendo sido, verifica-se a omissão de um elemento essencial do processo de adjudicação – arts. 133º n.º 1 e 185º n.º 1, ambos 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:

A - Os trabalhos previstos no 1º Termo Adicional a que foi recusado o visto desse duto Tribunal, preenchem os requisitos necessários ao seu enquadramento legal como trabalhos a mais;

B - Assim, não foram incluídos no contrato inicial, destinam-se à realização da mesma empreitada, não podem ser técnica e economicamente separados da empreitada inicial sem inconveniente grave para esta Autarquia e, apesar de porventura previsíveis, são decorrentes de circunstância que não foi prevista, desde o início, na empreitada inicial;

C - As razões factuais que os justificam - foi no decorrer da empreitada que se verificou ser necessário manter o acesso pedonal à superfície, entre a Rua Eça de Queirós e a Rua Combatentes da Grande Guerra em direcção à Rua Direita, quando esta última se havia entretanto transformado em via pedonal, bem como a necessidade de, face a isso, assegurar a revitalização do comércio tradicional instalado na zona, sem descurar a componente estética - encerram em si um móbil de interesse público a que esta entidade não poderia deixar de atender, sob pena de descurar as atribuições que legalmente lhe estão cometidas;

D - Não só se tratou de uma circunstância objectivamente imprevista como, salvo o devido respeito, também subjectivamente imprevista: não podia a Câmara Municipal de Aveiro presumir a insuficiente representatividade ou falta de informação da Associação de Comerciantes de Aveiro, única entidade que nesta cidade representa os comerciantes;

E - A partir desse reconhecimento, tornou-se óbvio que entre tais trabalhos a mais e o inicialmente previsto na empreitada se estabelecia uma relação de absoluta complementaridade: sem eles o resultado final da obra não realizaria de modo satisfatório o objectivo de interesse público que com a mesma se pretende alcançar;

F - Salvo o devido e muito respeito, o douto Acórdão ora recorrido, não dá relevo conceptual - como o faz a própria letra da lei - à diferença entre circunstância imprevista e circunstância imprevisível;

G - De facto, sob os pontos de vista lógico, técnico e funcional, os trabalhos a mais constantes do adicional a que foi recusado o visto, deveriam ter feito parte da empreitada desde o início, o que só não aconteceu devido a circunstâncias imprevistas - ainda que eventualmente previsíveis - já descritas e ligadas tanto ao decorrer da obra, como também à melhor forma de conceber a realização do interesse público à mesma subjacente;

Termos em que, deve ser admitido o presente Recurso e, em consequência, ser-lhe dado provimento com a concessão de visto ao 1º Termo Adicional ao Contrato de Empreitada de "Concepção/Construção da Passagem Inferior da Av. Santa Joana e 5 de Outubro".

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 1º adicional ao contrato de empreitada de "Concepção/Construção da passagem inferior da Av. Stª Joana e 5 de Outubro", celebrado entre o Município de Aveiro e o consórcio sociedade "Pontave/Tecnavé FGE", pelo valor de 66.831.404\$00, sem IVA.
2. O contrato de empreitada inicial, no valor de 596.297.665\$00 (sem IVA), foi celebrado em 15 de Março de 2000, tendo sido visado por este Tribunal em 2 de Agosto seguinte.
3. Pretende-se, com o adicional em apreciação, introduzir no projecto inicial uma alteração consistente no aumento da extensão prevista para a laje de cobertura do túnel – que inicialmente era de 158,25 m² – em mais 32 metros.
4. Com o referido aumento da extensão da laje de cobertura visa dar-se satisfação a exigências de comerciantes da zona afectada pela obra, no sentido de serem repostas as condições anteriores à sua execução, ou seja manter o acesso pedonal à superfície entre

a Rua Eça de Queirós e a Rua dos Combatentes da Grande Guerra em direcção à Rua Direita, quando esta última se havia entretanto transformado em via pedonal.

5. O estudo prévio e o anteprojecto iniciais tinham merecido a aprovação prévia da Associação de Comerciantes local, sendo só posteriormente que a Câmara teve conhecimento que a mesma não representava a totalidade dos comerciantes da zona afectada pela obra.
6. A decisão de se alterar o projecto inicial decorreu, assim, do facto de só posteriormente ao início dos trabalhos, alguns comerciantes locais, não representados pela referida Associação, se terem apercebido dos prejuízos que decorreriam da sua execução nos termos projectados, pelo que pressionaram a autarquia no sentido de o projecto inicial ser alterado de forma a que esses prejuízos fossem evitados.
7. Ao contrato adicional em apreço (supra em 1.) foi recusado o visto, por este Tribunal, em sessão de subsecção de 16 de Janeiro de 2001 (acórdão n.º 03/2001).

III. O DIREITO

A questão a resolver é a de saber se os trabalhos objecto do adicional em análise podem ser qualificados como “trabalhos a mais” face ao estabelecido no art. 26º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 405/93 de 10 de Dezembro e, mais concretamente, se os mesmos se tornaram necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra.

No acórdão recorrido entendeu-se que não já que as circunstâncias do local onde a obra está a ser executada e do comércio que ali se encontra instalado já existiam antes do seu início.

Porém, após ponderação de todos os factos dados como provados e atrás descritos, somo levados a conclusão diferente.

Não com base na tese do recorrente ao alegar que estamos perante circunstância imprevista pela simples razão de que não foi prevista.

É óbvio que qualquer entidade pública, ao lançar uma empreitada de obras públicas, tem a obrigação de diligenciar no sentido de que todos os trabalhos necessários à sua consecução sejam previstos desde o início e, por isso, abrangidos pelo respectivo contrato de empreitada (inicial). Se assim não fosse estaríamos a interpretar a lei no sentido de que ela permite a inércia e o desleixo das pessoas encarregadas de prosseguir o interesse público, o que seria um absurdo.

Não pode, portanto, considerar-se “circunstância imprevista” tudo aquilo que um agente normalmente diligente estaria em condições de prever.

É esta a única interpretação razoável que a norma comporta. O legislador não deseja a ocorrência de “trabalhos a mais”. O seu desejo só pode ser o contrário, ou seja, que os mesmos não ocorram. E isto porque, ocorrendo os mesmos, fica alterado o objecto da empreitada, com todas as consequências negativas daí decorrentes, designadamente o facto de os mesmos não poderem ser submetidos à concorrência.

Acontece, porém, que já depois de iniciados os trabalhos, podem ocorrer circunstâncias, cuja ocorrência não era razoável prever antecipadamente, que impliquem alguns ajustes ao inicialmente projectado e posto a concurso. Não podendo deixar de prever estas situações e legislador permite, dentro de determinados limites, que adjudicante e adjudicatário procedam a esses ajustes, o que pode implicar a realização de alguns “trabalhos a mais”. Situação que, nestas circunstâncias, em nada contraria, antes pelo contrário, a prossecução do interesse público.

Dito isto e como já atrás dissemos, no caso sub judice, ponderando toda a factualidade apurada, somos levados a concluir que estamos perante “trabalhos a mais”, pois, para além dos outros condicionalismos impostos pela lei (mencionado art. 26º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 405/93), consideramos que ocorreu uma “circunstância imprevista”.

E essa circunstância foi, precisamente, a reacção dos comerciantes, não representados pela referida associação, na defesa dos seus interesses (e também de forma indirecta da população em geral), os quais se afiguram legítimos, na medida em que o pretendido visa, no essencial, repor as condições de acesso que existiam antes do início da execução da obra. Esta circunstância afigura-se imprevista, dado que a Câmara só depois do início da obra tomou conhecimento que os comerciantes em causa não eram representados pela associação, a qual tinha aprovado, previamente, o estudo prévio e anteprojecto iniciais.

Considerando-se que a “circunstância imprevista” existe e que, por isso, os trabalhos do adicional podem ser qualificados como “trabalhos a mais”, falecem as razões que levaram à recusa do visto pelo que o recurso é procedente.

IV. DECISÃO

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

São devidos emolumentos pelo visto.

Diligências necessárias.

Lisboa, 13 de Março de 2001.

O Conselheiro Relator

Tribunal de Contas

Ribeiro Gonçalves

Os Conselheiros Adjuntos

Pinto Almeida

Lídio de Magalhães

Procurador Geral Adjunto

Nuno Lobo

ACÓRDÃO N.º 16/2001

TRABALHOS A MAIS - ADJUDICAÇÃO

SUMÁRIO:

- I. A norma contida no art. 107º n.º 1 al. b) do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março tem natureza financeira e deve ser tido por “consideravelmente superior” todo o desvio que exceda outros limites permitidos ou tolerados pela lei, designadamente o limite máximo de 25% para os “trabalhos a mais” a que alude o art. 45.º do mesmo diploma legal.
- II. Na decisão de adjudicação só podem ser tomados em conta os factores previamente anunciados ponderados pela Comissão ou não ponderados por esta mas que devia ou podia ter ponderado.

O Conselheiro Relator
Adelino Ribeiro Gonçalves

Processo n.º 4510/2000
Sessão de 20.03.2001
Recurso ordinário n.º 13/2001

ACÓRDÃO N.º 16/2001 – 1.ª S/PL

**RECURSO ORDINÁRIO N.º 13/2001
(Processo n.º 4510/2000)**

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 23 de Janeiro de 2001, foi proferido o acórdão de subsecção n.º 14/2001, que recusou o visto ao contrato de empreitada de “**Beneficiação da Estrada Nacional n.º 230 entre o Tortozendo (Km 197,939) e a Covilhã (Km 203,570)**”, celebrado, em 13 de Novembro de 2000, entre o Município da Covilhã e a sociedade “Lambelho e Ramos, Lda”, pelo valor de 178.446.726\$00, sem IVA.
2. Os fundamentos para a recusa de visto foram os previstos nas alíneas b) (informação de cabimento prestada e preço consideravelmente superior ao preço base) e c) (fundamentação em factores não incluídos nos que haviam sido anunciados) do art. 44.º da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto.
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 :

*“1. Face ao exposto de facto e de direito, nesta situação concreta, pela sua natureza e âmbito, justificou-se claramente a **adjudicação** desta obra ao concorrente que apresenta, neste concurso, a **proposta mais conveniente**, apesar de consideravelmente superior ao preço base, uma vez que se trata de uma **obra de inegável interesse público** que vai permitir a melhoria de acessos e circulação das pessoas e bens deste concelho.*

*2. Por outro lado, **não estamos perante nenhuma nulidade** originária da desconformidade do contrato de empreitada aqui em apreço com as leis em vigor e que constitua fundamento da recusa do visto, sendo certo que dos dois fundamentos expostos no douto Acórdão do Tribunal de Contas, o primeiro - alteração do resultado financeiro que possa resultar da presente adjudicação - **pode ser objecto de uma decisão fundamentada do Tribunal de Contas, no sentido da concessão do visto**, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.*

*3. Contudo, toda a argumentação aqui exposta clarifica que a CMC considera não existir nenhum fundamento da recusa de visto ao contrato de empreitada celebrado com a sociedade “Lambelho & Ramos, Lda.” e, não existindo dúvidas sobre a sua legalidade, poderá o Tribunal de Contas emitir **declaração de conformidade**.*

*Assim sendo, o **enquadramento da adjudicação é o correcto**, na medida em que é à entidade adjudicante - CMC - que cabe a responsabilidade de decidir, mesmo que, fundamentadamente, em sentido contrário à Comissão, obedecendo sempre aos **princípios gerais da contratação pública** e tendo por corolário o princípio consagrado no n.º 1 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 341/83, de 21 de Julho -*

"nenhuma despesa poderá ser assumida, autorizada e paga sem que, para além de legal, esteja inscrita em orçamento a dotação adequada e nela tenha cabimento".

Nestes termos e nos melhores de direito, requer-se a V. Exa. se digne admitir o presente recurso com vista à sua decisão."

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 empreitada de "Beneficiação da Estrada Nacional n.º 230 entre o Tortozendo (Km 197,939) e a Covilhã (Km 203,570)", celebrado, em 13 de Novembro de 2000, entre o Município da Covilhã e a sociedade "Lambelho e Ramos, Lda.", pelo valor de 178.446.726\$00, sem IVA.
2. O contrato referido no n.º anterior foi precedido de concurso público, aberto por aviso publicado no Diário da República em 11/05/2000, tendo nele sido fixado como preço base a importância de 120.000 contos.
3. Os critérios de apreciação das propostas constantes do aludido aviso eram os seguintes:
 - Preço proposto (0,45);
 - Prazo de execução (0,35);
 - Valor técnico da proposta (0,20).
4. Apresentaram-se ao concurso três empresas com propostas cujos valores eram os seguintes:
 - Construções António Joaquim Maurício, Lda. – 229.595.062\$00;
 - Construtora do Lena, SA – 213-866.406\$00 e um proposta condicionada, no mesmo valor, mas com um prazo de execução reduzido de 270 para 180 dias;
 - Lambelho e Ramos, Lda – 178.446.726\$00
5. A Comissão de Análise das Propostas procedeu à sua ordenação pela forma seguinte:
 - Construtora do Lena, SA, proposta condicionada;
 - Lambelho e Ramos, Lda;
 - Construtora do Lena, SA, proposta base;
 - Construções António Joaquim Maurício, Lda.

6. A mesma Comissão deliberou não propor a adjudicação de nenhuma das propostas apresentadas, por todas elas possuírem um preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso e tendo em atenção o disposto no art. 107.º n.º 1 al. b) do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março.
7. A seguir às referidas deliberações da Comissão o Sr. Presidente da Câmara, por despacho de 29 de Agosto de 2000, determinou, ao abrigo do disposto no n.º 3 do art. 68.º da Lei 169/99 de 18 de Setembro, a adjudicação da empreitada à sociedade “Lambelho e Ramos, Lda”, pelo valor de 178.446.726\$00, fundamentando essa decisão no facto de o júri do concurso não ter tido em consideração que o projecto da empreitada havia sido elaborado em Julho de 1998, não contabilizando os custos decorrentes do actual aumento significativo do gasóleo e dos betumes; e também por se tratar de uma obra de inegável urgência na adjudicação da empreitada, de forma a que pudesse ser iniciada antes do mau tempo na época Outono-Inverno.
8. O despacho referido no n.º anterior foi ratificado pela Câmara Municipal, em reunião de 1 de Outubro de 2000.
9. Consta no contrato, - alínea e) – das “condições especiais”, que o mesmo só produziria efeitos “após ser visado pelo Tribunal de Contas, ou do decurso do prazo de trinta dias a contar da data do seu envio àquela entidade”.
10. O contrato foi enviado a este Tribunal com o ofício da Câmara n.º 12432 de 30 de Novembro de 2000.
11. A obra em causa apenas se encontrava inscrita no Plano de Actividades/2000, somente para esse ano económico e com um encargo definido de 120.000 contos.
12. A autarquia prestou informação de cabimento de verba pelo Orçamento de 2000, com despesa emergente que ficou cativa no montante de 62.456.354\$00.
13. A empreitada deveria ficar concluída dentro do prazo de 270 dias.
14. Diz o recorrente, no seu requerimento de interposição do presente recurso, que no âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 341/83 de 21 de Julho, os serviços de contabilidade ajustaram na elaboração do Plano de Actividades do ano 2001 as seguintes rubricas: 09 – Comunicações e Transportes, 01 – Rede Viária e Sinalização, 46 – Beneficiação da EN 230 entre o Tortozendo e a Covilhã – 210.000 contos cuja classificação orçamental é 03.01/090407.
15. Ao contrato adicional em apreço (supra em 1.) foi recusado o visto, por este Tribunal, em sessão de subsecção de 23 de Janeiro de 2001 (acórdão n.º 14/2001).

III. O DIREITO

Conforme resulta do acórdão recorrido a recusa do visto assentou em três fundamentos distintos a saber:

- a informação de cabimento prestada não se encontrava correcta (art. 44.º n.ºs 1 e 3 al. b) da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto);
- o preço da adjudicação é consideravelmente superior ao preço base do concurso (art. 107.º n.º 1 al. b) do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março e art. 44.º n.º 3 al. b) da referida Lei n.º 98/97);
- a decisão de adjudicação fundamentou-se em factores não incluídos nos que haviam sido anunciados (art. 44.º n.º 3 al. c) da mesma Lei).

Quanto ao 1.º dos referidos fundamentos (relativo à informação de cabimento de verba) considerando as explicações e os factos agora mencionados pelo recorrente considera-se o mesmo ultrapassado, embora, para ficar formalmente correcto, devesse ser prestada nova informação no respectivo contrato.

Outro tanto não sucede quanto aos restantes fundamentos da recusa. Ou seja, a argumentação do recorrente em nada infirma, nesta parte, a bondade da decisão recorrida.

De facto, o art. 107.º n.º 1 al. b) do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março é imperativo no sentido de que o dono da obra não pode proceder à adjudicação quando o preço total seja consideravelmente superior ao preço base do concurso. Norma cuja natureza financeira é inquestionável. Sendo que a jurisprudência deste Tribunal tem sido constante no sentido de que deve entender-se por “consideravelmente superior” todo o desvio que exceda outros limites permitidos ou tolerados pela lei. É o caso dos trabalhos a mais permitidos (dentro de condicionalismos apertados) nas empreitadas cujo limite máximo está fixado em 25% do valor do contrato inicial – art. 45.º do referido Decreto-Lei n.º 59/99. Neste sentido confrontar acórdão n.º 55/2001 de 6 de Março (proferido no processo n.º 216/2001) e toda a jurisprudência aí citada.

De nada adiantando alegar que a Comissão não teve em conta a data do projecto (Julho de 1998) e o aumento entretanto verificado no gasóleo e nos betumes. É que se o projecto estava financeiramente desadequado era obrigação do dono da obra proceder à sua actualização antes de lançar a empreitada e, por outro lado, os aumentos dos preços verificados nos referidos elementos nunca podem justificar a discrepância verificada (de 120.000.000\$00 para 178.446.726\$00).

Assim como nada adianta dizer que a obra é de inegável interesse público. É suposto que todos o são pois, não o sendo, não se mostra fundamentado o gasto do dinheiro dos contribuintes.

Finalmente, também se mantém o último dos fundamentos indicados, ou seja, o facto de a decisão de adjudicação se fundamentar em factores não incluídos nos que haviam sido anunciados (art. 44.º n.º 3 al. c) da Lei 98/97).

Não está em causa o facto da decisão ter sido contrária à da Comissão, conforme, aliás, é referido no acórdão recorrido. O que está em causa é que a decisão, conforme também é referido no mesmo acórdão, só podia fundamentar-se em factores que a Comissão podia ou devia ter ponderado e não o tivesse feito. Ora não é este o caso da data do projecto e dos aumentos dos custos do gasóleo e dos betumes. A Comissão não ponderou esses factores e não os poderia ponderar pelas razões já explicitadas. Pelo que os mesmos também não podem servir de fundamento à decisão de adjudicação.

Mantendo-se os referidos fundamentos de recusa do visto o recurso improcede.

IV. DECISÃO

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

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

Diligências necessárias.

Lisboa, 20 de Março de 2001.

O Conselheiro Relator

Adelino Ribeiro Gonçalves

Os Conselheiros Adjuntos

Pinto Almeida

Lídio de Magalhães

O Procurador Geral Adjunto

Nuno Lobo

ACÓRDÃO N.º 21/2001

DONO DA OBRA – EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS – TRABALHOS A MAIS

SUMÁRIO:

- I. A norma do art. 107.º, n.º 1, al. b) do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março que dispõe que: “*I - O dono da obra não pode adjudicar a empreitada: b) Quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso*”, além de imperativa, tem natureza financeira.
- II. O conceito indeterminado contido nesta norma – “*consideravelmente superior*” – deve ser preenchido com recurso a outros desvios permitidos ou tolerados pelo mesmo diploma legal, em especial o que se acha fixado no art. 45.º, n.º 1 para os designados “trabalhos a mais”.
- III. É consideravelmente superior a proposta que ultrapasse em mais de 25% o preço base do concurso ou o valor estimado do contrato.

O Conselheiro Relator
Adelino Ribeiro Gonçalves

Sessão de 3 de Abril de 2001
Processo n.º 44/2001
Recurso ordinário n.º 24/2001

ACÓRDÃO N.º 21/2001 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 24/2001
(Processo n.º 44/2001)

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 13 de Fevereiro de 2001, foi proferido o acórdão de subsecção n.º 33/2001, que recusou o visto ao contrato “Relativo à Execução da Empreitada para a Construção da Residência II de Estudantes do Pólo II da Universidade de Coimbra”, celebrado, em 22 de Dezembro de 2000, entre a Universidade de Coimbra e a empresa Ramos Catarino, SA, pelo valor de 403.608.118\$00, sem IVA.
2. O fundamento para a recusa do visto foi o previsto na alínea b) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto (violação directa de norma financeira – art. 107.º n.º 1 al. b) do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março).
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Reitor da Universidade de Coimbra, que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões :

“1 - O valor de 280.000.000\$00 indicado para efeitos de concurso foi prudentemente calculado, como se referiu em 4.º, inferindo-se das diversas propostas apresentadas, e como se deixou expresso em 7.º, que de todas elas se retiraram preços parcelares muito semelhantes àqueles que foram tomados para cálculo do preço para efeitos do concurso.

*2 - Porém, os preços **totais** propostos pelos diversos concorrentes situaram-se acima daquele valor por razões que entendemos radicarem na realidade conjuntural descrita em 8.º.*

3 - Há, pois, uma justificação para este diferencial, que se vem efectivamente verificando e a que o próprio Tribunal de Contas foi sensível como se prova através do visto concedido muito recentemente - em Dezembro de 2000 - em processos em que o mencionado diferencial chegou a ser superior ao do presente caso (referência feita em 9º).

4 - E é um facto que a apresentação de um preço inferior aos que vieram a ser propostos não dissuadiu a participação já que concorreram, como se disse em 5.º, 7 empresas, com implantação em todo o país, sendo 5 da região centro, o que, em comparação com situações análogas, denota ter ficado salvaguardado o princípio da concorrência.

5 - A Comissão de Análise das Propostas entendeu, assim, que a situação concreta se encontrava excluída do âmbito de aplicação da alínea b), do n.º 1, do artigo 107º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, propondo, conseqüentemente, em relatório fundamentado, a adjudicação.

6 - A entidade adjudicante - o Reitor da Universidade - tendo presentes as comprovadamente excepcionais condições de mercado, as precedentes situações

em tudo análogas à ora em causa, também reconhecidas pelo Tribunal de Contas como excluídas do âmbito da mencionada norma, entendeu dever cumprir o objectivo último e natural de qualquer concurso, adjudicando, por despacho de 12 de Dezembro de 2000, a empreitada à proposta economicamente mais vantajosa, deste modo acautelando o interesse público bem manifestado em 1.º e 2.º, tal como os legítimos interesses do adjudicatário.

7 - E com este acto não ficou violada a norma do artigo 107.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 59 /99 de 2 de Março (nem, portanto, qualquer norma financeira), já que a situação em análise não integrava o seu âmbito de relevância.

8 - Com efeito, e como se sublinhou na questão de direito (em 16.º, 17º e 18º), a circunstância de a realidade (in casu, a mencionada realidade do mercado) ser uma dimensão constitutiva dos critérios normativos, o carácter propositadamente aberto do conceito indeterminado "consideravelmente", a insuficiência jurídica da linguagem "comum" para o preencher e a "presunção de justeza" reconhecida aos precedentes, apontam no sentido de a situação concreta ficar excepcionada da aplicação da norma atrás referida.

9 - Logo, a adjudicação (que é o culminar natural de qualquer concurso, reclamado pela "boa fé contratual", pela "confiança que devem merecer os actos da administração pública", pela sua "credibilidade", pela "própria estabilidade do mercado das empreitadas de obras públicas" e, em suma, pela defesa do interesse público que está subjacente à contratação pública) era o desfecho que se impunha na situação em apreço e é aquele que, por ser o justificadamente querido pelo legislador o levou a lançar mão do conceito indeterminado "consideravelmente" (apenas passível de concretização pressupondo as aludidas circunstâncias de tempo, lugar e modo em dialéctica articulação com o juízo decidente), em lugar de fixar uma margem certa (como, de resto, ocorreu em diversas normas do diploma legal em causa) de variação entre o preço base e o da adjudicação que pode revelar-se de todo alheio à adequada resolução do caso.

Pelo exposto, como nos parece de justiça, e pelas demais razões que o Tribunal de Contas não deixará, com sábia prudência, de considerar, requere-se provimento ao presente recurso, com concessão de visto ao contrato que se anexa.

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 “**Relativo à Execução da Empreitada para a Construção da Residência II de Estudantes do Pólo II da Universidade de Coimbra**”, celebrado, em 22 de Dezembro de 2000, entre a Universidade de Coimbra e a empresa Ramos Catarino, AS., pelo valor de 403.608.118\$00, sem IVA.
2. O contrato referido no n.º anterior foi precedido de concurso público em cujo programa (n.º 11) se estabeleceu que o preço base do concurso era de 280.000.000\$00, excluído o IVA, montante que foi igualmente publicitado no respectivo anúncio.
3. Ao contrato em apreço foi recusado o visto, por este Tribunal, em sessão de subsecção de 13 de Fevereiro de 2001 (acórdão n.º 33/2001).

III. O DIREITO

Conforme já dito no relatório o fundamento para a recusa do visto foi o previsto na al. b) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto (violação directa de norma financeira – art. 107.º n.º 1 al. b) do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março), em virtude do acréscimo da adjudicação sobre o preço base ser da ordem dos 44%.

A decisão tomada insere-se naquilo que, de alguns meses a esta parte, tem sido jurisprudência pacífica e uniforme deste Tribunal .

Veja-se, a propósito, o acórdão de 27 de Março de 2001, proferido no recurso ordinário n.º 14/2001 (processo n.º 3447/2000), onde, sobre a questão, se disse o seguinte:

*“É certo que o acórdão recorrido não se encontra exaustivamente fundamentado quanto à utilização como critério para ter por “consideravelmente superior” ao preço base a proposta que dele se afaste mais de 25%. Mas está-o suficientemente quando nele se escreve que “tem este Tribunal vindo a entender, **por semelhança com outras disposições legais**, que tal sucederá quando aquele preço ultrapasse este em mais de 25%” (destaque nosso).*

*Faltou, concerteza, referir quais eram essas “**outras disposições legais**” de que este Tribunal se tem vindo a socorrer para dar conteúdo e balizar o conceito indeterminado contido na alínea b) do n.º 1 do art. 107.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (“consideravelmente superior”). Essa norma é, nada mais nada menos, o art. 45.º do mesmo Decreto-Lei que, para o caso dos “trabalhos a mais” fixa, dentro de condicionalismos legais apertados, o limite máximo permitido em 25% do valor do contrato inicial.*

Quanto à segunda razão invocada (o preço base não ter sido correctamente calculado), basta dizer que, como se vê, a norma que acima se transcreveu, além de uma natureza inquestionavelmente financeira, é imperativa.

Porém, no que à imperatividade respeita, nem sempre assim foi. Naquelas circunstâncias, o Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto estipulava, no art. 95.º, al. c), que “o dono da obra pode não adjudicar a empreitada” e o Decreto-Lei n.º

405/93, de 10 de Dezembro, no art. 99.º, n.º 1, que “o dono da obra não pode adjudicar a empreitada”, admitindo, porém, a parte final da própria al. b) uma ressalva – “salvo se o interesse público prosseguido o determinar”.

Ora, esta evolução restritiva dos sucessivos preceitos legais, que, de uma admissibilidade de não adjudicação passa para uma proibição de adjudicação mas com excepções, até à actual proibição absoluta de adjudicação, não consente qualquer justificação que possibilite a adjudicação de uma empreitada por preço consideravelmente superior ao preço base do concurso. Mesmo que esse desvio se fique a dever a omissões no projecto.

Fica igualmente afastada qualquer discricionariedade da Administração Local, no caso, de adjudicar a empreitada por pertinentes e ponderosas que fossem as razões invocadas.

Assim, em face do que agora alegou, o que ao recorrente se impunha era a revisão do preço base, ou estimado, do concurso antes de proceder à respectiva abertura.

Bom. E agora, qual o interesse ou alcance da norma?

Ao longo do articulado do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 163/99, de 14 de Setembro, que regula o regime jurídico das empreitadas de obras públicas e se aplica ao caso "sub iudice", aparecem por várias vezes referenciadas duas figuras que se confundem na sua natureza: o "valor estimado do contrato" (arts. 48º, n.ºs 1, 2 e 3, 122º, 129º e 136º) e o "preço base do concurso" [arts. 48º, n.º 3 al. a), 83º, n.º 2 e 107º, n.º 1 al. b)].

Para concluir pela identidade substancial dos dois conceitos basta atentar no n.º 3, al. a) do art. 48º (os preceitos citados sem a indicação de diploma legal, pertencem ao Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março) que diz que, nas empreitadas por preço global, o "valor estimado do contrato" é "o preço base do concurso", entendendo-se, porém, a diferenciação, conforme resulta, desde logo, da al. b) do mesmo preceito ("nos restantes tipos de empreitada - "por série de preços" e "por percentagem" -, o custo provável dos trabalhos estimados sobre as medições do projecto") pelo facto de ser diferente a determinação final e rigorosa do preço da empreitada, consoante esta seja por preço global, por série de preços ou por percentagem: no primeiro tipo o preço final está fixado com exactidão no contrato, pelo que é também possível fixar com precisão um preço estimado; nos outros dois, o preço estabelecido no contrato é passível de oscilações, para mais ou para menos, dependentes das medições efectuadas em obra e que podem não ser totalmente coincidentes com as efectuadas em projecto, donde, também no procedimento concursal seja mais correcto falar em valor estimado.

Ora, o Decreto-Lei dá a estes dois instrumentos grande relevância porquanto eles condicionam uma série de decisões a tomar pelo dono da obra.

O tipo de procedimento a seguir na escolha dos co-contratantes está dependente do valor estimado do contrato ou do preço base do concurso (arts. 48º, 122º, 129º e 136º).

A existência de preço base releva para a fixação do prazo de apresentação das propostas por parte dos concorrentes (art. 83º).

E o preço base é determinante no poder adjudicatório do dono da obra [art. 107º, n.º 1 al. b)], pois fica legalmente impedido de adjudicar a empreitada se o preço de todas as

propostas ou da mais conveniente for *"consideravelmente superior ao preço base do concurso"*.

Mas o estabelecimento do preço base do concurso ou do valor estimado do contrato reveste-se ainda de grande importância em duas outras vertentes que, não resultando tão explícitas da lei como as anteriores, nem por isso são menos importantes.

A primeira prende-se com a gestão financeira do serviço dono da obra, onde a fixação, o mais rigorosa possível, de uma estimativa de custos da empreitada é indispensável a uma correcta execução orçamental que, passa pela avaliação da capacidade financeira do serviço para a realização da obra, deve evitar uma insuficiência de cabimento, ou permite a adopção atempada de medidas que colmatem a falta de cobertura orçamental se esta se verificar.

A segunda, resulta da natureza jurídica do concurso público, designadamente na sua fase de abertura.

De acordo com a melhor doutrina o concurso público encerra uma dupla natureza jurídica: a de proposta contratual e a de convite a contratar. Por todos, Marcelo Rebelo de Sousa, in *"O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo"*, escreve a páginas 45 que *"a abertura do concurso público representa simultaneamente uma proposta contratual e um convite a contratar"*. E logo adiante, depois de precisar que a abertura do concurso público compreende o anúncio, o programa do concurso e o caderno de encargos, volta a escrever: *"a abertura do concurso público contém duas realidades jurídicas autónomas, embora entre si ligadas."*

Uma é uma proposta contratual dirigida ao público (ou oferta ao público) abrangendo as regras processuais a que obedece o concurso público.

(..)

Simultaneamente com uma proposta contratual da espécie oferta ao público contém a abertura do concurso um convite a contratar concernente ao contrato administrativo final".

Assim sendo, necessário se torna que as condições e regras em que a administração (o dono da obra) se propõe contratar sejam dadas a conhecer àqueles a quem se dirige o convite para contratar, em nome e obediência aos princípios da transparência e da concorrência e em estreita ligação com o princípio da publicidade [Cfr. arts. 4º, nº 1 a), 8º e 10º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho].

Então, pelo que decorre do art. 107º, nº 1 al. b), que estipula que *"o dono da obra não pode adjudicar a empreitada: b) quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso"*, não só a fixação como a publicitação daquele preço base (ou do valor estimado do contrato) reveste-se de capital importância. É que, com este elemento, ficam os convidados, potenciais concorrentes, a saber que a proposta a apresentar se não pode afastar muito, em termos de preço, do valor ali fixado sob pena de, por imposição legal, não poder vir a ser adjudicada. O preço base é, então, um elemento condicionador da candidatura ao concurso, sob pena de tornar inútil a sua proposta caso esta só possa ser de valor consideravelmente superior àquele.

Portanto, a fixação do preço base do concurso (ou do valor estimado do contrato) tem também grande relevância externa e é determinante na formação da vontade dos eventuais concorrentes.

O que acaba de se dizer leva a concluir não só pela obrigatoriedade da fixação e publicitação do preço base (ou o valor estimado do contrato), como também que o

mesmo se apresenta como um dos elementos essenciais do concurso e, portanto, uma das condições substanciais que o configuram.

Mas, em reforço, diga-se que estas conclusões têm apoio expresso em textos legais reguladores do regime das empreitadas de obras públicas. A Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro, aprovou, para o que agora interessa, os modelos tipo de "programa de concurso" e de "caderno de encargos". Ora, o Programa de Concurso (que, recorde-se, é um documento indispensável e integrador da fase de abertura dos concursos) aprovado por aquela portaria contém um n.º 14 sob a epígrafe "Valor para o efeito do concurso" onde se dispõe que "o valor para efeito do concurso é de (7) (por extenso), não incluindo o imposto sobre o valor acrescentado", esclarecendo a nota de rodapé que "o valor para efeitos de concurso é, nas empreitadas por preço global, o preço base do concurso, nas empreitadas por série de preços, é o custo provável dos trabalhos estimados sobre as medições do projecto".

Fica, assim, por um lado, demonstrada a relevância externa da fixação do preço base do concurso, ou do valor estimado do contrato, e, conseqüentemente, da obrigatoriedade da sua publicitação e, por outro, compreende-se agora melhor a imperatividade consagrada no art. 107.º, n.º 1

Tem sido esta a jurisprudência pacífica deste Tribunal consagrada, entre outros, nos acórdãos n.ºs 86/2000-12.Dez-1.ª S/SS, 89/2000-19.Dez-1ª S/SS, 13 e 14/01-23.Jan-1ªS/SS e 18/01-30.Jan-1ª S/SS, lavrados nos processos nos 3922/2000, 3600/2000, 4121/2000, 4510/2000 e 4176/2000, respectivamente e ainda no acórdão n.º 29/2000-21.Nov-1.ª S/PL, lavrado nos autos de Recurso Ordinário n.º 29/2000 e no acórdão n.º 12/2001- 6.Mar-1.ªS/PL, lavrado nos autos de Recurso Ordinário n.º 04/2001."

E, dito isto, pouco temos a acrescentar. O facto de o recorrente vir dizer que em três casos, algo semelhantes, este Tribunal não recusou o visto aos respectivos contratos não tem qualquer valor jurídico e nada impressiona. Ninguém é perfeito e é perfeitamente natural que após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 59/99 o Tribunal não se tenha apercebido, de forma instantânea, de todas as situações violadoras das suas disposições. O que não seria correcto é que tendo detectado as mesmas continuasse a consentir na sua prática.

Do que fica dito se concluindo que se mantém o fundamento da recusa do visto, pelo que o recurso improcede.

IV. DECISÃO

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

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

Diligências necessárias.

Lisboa, 3 de Abril de 2001.

O Conselheiro Relator

Ribeiro Gonçalves

Os Conselheiros Adjuntos

Pinto Almeida

Menéres Barbosa

Procurador Geral Adjunto

Nuno Lobo

ACÓRDÃO N.º 40/2001

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO – VISTO COM RECOMENDAÇÕES - ILEGALIDADE

SUMÁRIO:

A faculdade concedida pelo art. 44.º, n.º 4 da Lei 98/97 de 26 de Agosto (visto com recomendações) deve ser entendida como excepcional e, por isso, só deve ser usada quando a ilegalidade detectada assuma pouca gravidade, designadamente por a possibilidade de ter sido alterado o resultado financeiro ser remota.

O Conselheiro Relator
Adelino Ribeiro Gonçalves

Sessão de 22 de Maio de 2001
Processo n.º 4530/2000
Recurso ordinário n.º 31/2001

ACÓRDÃO N.º 40/2001 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 31/2001

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 13 de Março de 2001, foi proferido o acórdão de subsecção n.º16/2001, que recusou o visto ao contrato de prestação de serviços de “Operação e Manutenção do Aterro Sanitário de Penafiel” celebrado em 6/12/2000, entre a Associação de Municípios do Vale do Sousa e a Sociedade “Resíduos Industriais, S.ª, pelo preço de 153.720.000\$00, sem IVA .
2. O fundamento para a recusa do visto foi o previsto no art. 44.º n.º 3 al.c) da Lei 98/97 de 26 de Agosto, por violação do disposto nos arts. 55.º n.º 3 e 105.º n.º 1, ambos do Dec-Lei 197/99 de 8 de Junho.
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente do Conselho de Administração, que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões :

1.ª A ilegalidade que o Venerando Tribunal de Contas certamente apontou ao contrato em apreço nem provoca a nulidade desse contrato nem altera o seu resultado financeiro, o que implica que, salvo o devido respeito, houve erro de julgamento no duto Acórdão de que agora se recorre, resultante de ter sido ilegalmente aplicado o art. 44.º/2/c da Lei n.º 98/97;

2.º Mesmo que, por hipótese que não se aceita, essa ilegalidade tivesse alterado o resultado financeiro do contrato, o Venerando Tribunal de Contas deveria, através de uma decisão fundamentada, conceder o “Visto” a esse contrato, ao abrigo do artigo 44.º/4 da Lei n.º 98/97, recomendando à Associação de Municípios do Vale do Sousa para, no futuro, evitar essa ilegalidade;

3.º E deveria fazê-lo porque, se o Venerando Tribunal de Contas recusasse o “Visto” ao contrato em apreço, o Aterro Sanitário de Penafiel teria de ser imediatamente encerrado com todas as graves consequências que isso implicaria;

4.º De facto, o encerramento do aterro Sanitário de Penafiel, para além dos prejuízos que provocaria com a degradação do seu equipamento, afectaria gravemente o ambiente, a saúde pública e os interesses das respectivas populações;

5.º Por outro lado se tivesse havido alteração do resultado financeiro do contrato essa alteração teria sido bem menor do que a diferença entre o preço da proposta

da RESIM e o preço da HIDURBE, uma vez que a proposta apresentada por aquela empresa era melhor do que a apresentada por esta, em matéria de plano de exploração e no aspecto técnico-económico.

Nestes termos e nos que serão superiormente supridos, deve ser revogado o Acórdão objecto do presente recurso e, conseqüentemente ser concedido o necessário “Visto” ao contrato de prestação de serviços de Operação e Manutenção do Aterro Sanitário de Penafiel que a Associação de Municípios do Vale do Sousa celebrou com a RESIN – Resíduos Industriais, AS .

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

II. OS FACTOS

Conforme resulta do processo e do próprio acórdão recorrido (que quanto à matéria de facto não foi impugnado) a factualidade com interesse para a decisão é a seguinte :

1. Por anúncio publicado no Diário da República, III Série, de 26 de Setembro de 2000 a Associação de Municípios do Vale do Sousa lançou concurso público internacional para a prestação de serviços de “Operação e Manutenção do Aterro Sanitário de Penafiel”.
2. No ponto 14.1 do anúncio do concurso fixaram-se os seguintes critérios de avaliação:
 - Preço – 40%;
 - Mérito da proposta – 30%, assim subdividido (Plano de exploração 15%; e Proposta técnico-económica – 15%);
 - Currículo dos concorrentes, demonstrativo da experiência em trabalhos similares – 20%;
 - Capacidade financeira – 10% .
3. Ao concurso apresentaram propostas e foram admitidos três concorrentes:
 - SEMURAL, Sociedade de Empreendimentos Urbanos, Lda – 354.618.898\$00;
 - HIDURBE, Gestão de Resíduos, SA – 79.009.405\$00;
 - RESIN – Resíduos Industriais, SA – 153.720.000\$00.

4. A comissão de análise utilizou para a classificação dos concorrentes/propostas a seguinte fórmula:

$$CF = 0,40P1 + 0,30P2 + 0,20P3 + 0,10P4$$

Em que:

P1 – Preço classificado segundo a fórmula

$$P1 = (X/M) \times 100$$

Onde :

X = Preço da proposta mais baixa

M = Preço da proposta em apreciação

P2 – Mérito da proposta

P3 – Curriculum dos Concorrentes demonstrativo de experiência em trabalhos similares

P4 – Capacidade financeira.

Critérios de adjudicação	CONCORRENTES		
	RESIN	HIDURBE	SEMURAL
P1 – Preço	20,56	40	8,9
P2 – Mérito da proposta	28	12	26
Plano de exploração	14	5	14
Proposta Técnico/Económica	14	7	12
P3 – Curriculum dos Concorrentes	20	10	5
P4 – capacidade financeira	6,32	7,37	10
Pontuação	74,88	69,37	49,90
Classificação Final	1.º	2.º	3.º

5. A avaliação dos concorrentes e das propostas não foi feita em fases separadas.
6. A prestação de serviços foi adjudicada à RESIN – Resíduos Industriais, SA – primeira classificada – pela importância de 153.720.000\$00, acrescida de IVA, em 6 de Dezembro de 2000 .
7. Ao contrato em apreço foi recusado o visto, por este Tribunal, em sessão de subsecção de 13 de Março de 2001 (ac. N.º 56/2001).

III. O DIREITO

Conforme resulta das conclusões do requerimento de interposição de recurso, transcritas no relatório, o recorrente não contesta que foram violados os arts. 55.º n.º 3 e 105.º n.º 1, ambos do Dec-Lei 197/99 de 8 de Junho, ou seja, a avaliação dos concorrentes e das

propostas não foi feita em fases separadas e, para além disso, na análise e graduação das propostas foram tidos em consideração factores relacionados com as habilitações profissionais e com a capacidade financeira e técnica dos concorrentes.

O que contesta é que as referidas ilegalidades tivessem alterado o resultado financeiro do contrato e defende que mesmo que tivesse alterado tal resultado o Tribunal devia fazer uso da faculdade prevista no art. 44.º n.º 4 da Lei 98/97 de 26 de Agosto, isto é, devia conceder o Visto e fazer as recomendações pertinentes.

Para clarificar a situação começamos por dizer que o art. 44.º n.º 3 al. c) da referida Lei 98/97 (disposição ao abrigo da qual foi recusado o visto ao contrato) não exige, para a recusa do visto, que a ilegalidade ou ilegalidades verificadas tenham alterado efectivamente o resultado financeiro. Basta que tenham essa potencialidade, isto é, que a possibilidade dessa alteração exista. Consideramos este entendimento pacífico até porque a letra da lei não comporta o entendimento contrário (cfr. art. 91.º n.º 2 do C. Civil).

E, o que no acórdão recorrido se demonstrou foi que, para além dessa possibilidade existir, se dos critérios enumerados se tivessem utilizado somente os que a lei permite, o resultado primeiro teria sido outro.

O recorrente vem agora dizer que os 30% que representou os critérios ilegais, se a ilegalidade tivesse sido detectada pelos serviços, seriam integralmente transferidos para o mérito da proposta. Salvo o devido respeito isto é pura ficção. Se o raciocínio constante no acórdão recorrido é aceitável, o do recorrente não é de todo.

Seja como for uma coisa é certa. A lei foi violada e essa violação alterou ou no mínimo teve grandes possibilidades de ter alterado o resultado financeiro. Pelo que é inquestionável que existe fundamento para a recusa do visto.

Por outro lado, a faculdade concedida pelo art. 44.º n.º 4 da Lei 98/97 deve ser entendida como excepcional e, por isso, só deve ser usada quando a ilegalidade detectada assuma pouca gravidade, designadamente por a possibilidade de ter sido alterado o resultado financeiro ser remota, o que não é o caso.

De nada valendo vir invocar o interesse público na concessão do Visto. O interesse público prossegue-se programando as tarefas atempadamente e com respeito pela lei. O recorrente não ignorava que tinha de remeter o contrato a fiscalização prévia e que lhe podia ser recusado o visto.

Do dito resultando que o recurso improcede.

IV. DECISÃO

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

São devidos emolumentos – art. 16.º n.º1 al. b) do regime anexo ao Decreto-Lei 66/96 de 31 de Maio.

Diligências necessárias.

Lisboa, 22 de Maio de 2001.

O Conselheiro Relator

Ribeiro Gonçalves

Os Conselheiros Adjuntos

Lídio de Magalhães

Menéres Barbosa

Procurador Geral Adjunto

Nuno Lobo

ACÓRDÃO N.º 41/2001

DONO DA OBRA – PREÇO TOTAL CONSIDERAVELMENTE SUPERIOR - ADJUDICAÇÃO

SUMÁRIO:

- I. A norma do art. 107.º, n.º 1, al. b) do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março que dispõe que: “*1 - O dono da obra não pode adjudicar a empreitada: b) Quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso*”, além de imperativa, tem natureza financeira.
- II. O conceito indeterminado contido nesta norma – “*consideravelmente superior*” – deve ser preenchido com recurso a outros desvios permitidos ou tolerados pelo mesmo diploma legal, em especial o que se acha fixado no art. 45.º n.º 1 para os designados “trabalhos a mais”.
- III. É consideravelmente superior a proposta que ultrapasse em mais de 25% o preço base do concurso ou o valor estimado do contrato.

O Conselheiro Relator
Adelino Ribeiro Gonçalves

Sessão de 22 de Maio de 2001
Processo n.º 499/2001
Recurso ordinário n.º 36/2001

ACÓRDÃO N.º 41/2001 – 1.ª S/PL

**RECURSO ORDINÁRIO N.º 36/2001
(Processo n.º 499/2001)**

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 20 de Março de 2001, foi proferido o acórdão de subsecção n.º 62/2001, que recusou o visto ao contrato para a execução da empreitada de “Rede de Drenagem de Águas Residuais e Remodelação e Ampliação da Rede de Abastecimento de Água das Hortas”, celebrado, em 18 de Janeiro de 2001, entre o Município de Vila Real de Santo António e a sociedade “OIKOS – Construções, Lda.”, pelo preço de 942.834.930\$00, sem IVA.
2. O fundamento para a recusa do visto foi o previsto na alínea b) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto (violação directa de norma financeira – art. 107.º n.º 1 al. b) do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março).
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente da Câmara, que dela interpôs o presente recurso, não tendo formulado conclusões, mas dizendo, em síntese, o seguinte:
 - O legislador não estabeleceu uma percentagem como valor a partir do qual se considera o preço consideravelmente superior, pelo que há que atender ao tipo de empreitada;
 - Em diferentes situações, nomeadamente quanto aos “trabalhos a mais”, o legislador indicou uma percentagem com carácter imperativo. Tal significará que o legislador entendeu que as situações deveriam ser tratadas diferentemente;
 - Tendo em conta o exposto competiria às entidades adjudicantes a análise da situação concreta tendo em conta a defesa do interesse público;
 - Não tendo o legislador optado por um critério matemático não pode este Tribunal reduzir a tal a sua análise;
 - Da abertura de novo concurso resultaria um claro prejuízo para o erário público e para o interesse público dos utentes.
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 e do acórdão recorrido (cuja matéria de facto não foi contestada) resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:

1. Por anúncio publicado no Diário da República, III série, de 14 de Março de 2000 a **Câmara Municipal de Vila Real de Santo António** lançou concurso público para a execução da **empreitada** de “**Rede de Drenagem de Águas Residuais e Remodelação e Ampliação da Rede de Abastecimento de Água das Hortas**”.
2. Na alínea d) do n.º 3 do referido anúncio fixa -se como preço base do concurso o montante de 673.360.704\$00, excluído o IVA.
3. A empreitada foi adjudicada ao concorrente, Oikos, pela importância de 942.834.930\$00, acrescido de IVA, ou seja, por um valor de 40,02% superior ao preço base.
4. Ao contrato em apreço (celebrado em 18 de Janeiro de 2001) foi recusado o visto, por este Tribunal, em sessão de subsecção de 20 de Março de 2001 (acórdão n.º 62/2001).

III. O DIREITO

Nos termos do art. 107.º n.º 1 al. b) do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março, o dono da obra não pode adjudicar a empreitada quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso.

No caso sub judice o preço base do concurso é de 673.360.704\$00 (sem IVA) e o valor da adjudicação de 942.834.930\$00 (sem IVA), pelo que a discrepância entre os dois é de cerca de 40%.

Este Tribunal firmou jurisprudência (uniforme, pacífica e continuada) no sentido de que é consideravelmente superior a proposta que ultrapasse em mais de 25% o preço base do concurso ou o valor estimado do contrato.

Para chegar a esta conclusão e assim preencher o conceito indeterminado contido na lei o Tribunal socorreu-se de outros preceitos legais (que permitem ou toleram outros desvios), designadamente o art. 45.º n.º 1 do mesmo diploma legal para os designados “trabalhos a mais”.

Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria cfr. acórdão n.º 18/2001 de 27 de Março (proferido no Recurso Ordinário n.º 18/2001), publicado no D.R., II Série, de 21/04/01 e, por mais recente, o acórdão de 15 de Maio de 2001, proferido no recurso ordinário n.º 26/2001 e jurisprudência aí citada.

O recorrente vem contestar esta jurisprudência do Tribunal, mas sem razão.

Desde logo não pode ser posta em dúvida a competência deste Tribunal para, no que ao caso importa, apreciar em sede de fiscalização prévia a legalidade do contrato em apre-

apreço e, caso haja fundamento para tanto, recusar-lhe o visto – Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, designadamente arts. 5.º n.º 1 al. c) e 44.º e segs.

Ora, no caso, verifica-se, claramente, o fundamento de recusa do visto previsto no art. 44.º e n.º 1 al. b) da citada Lei (violação directa de norma financeira – art. 107.º n.º 1 al. b) do referido Decreto-Lei n.º 59/99).

Do facto de o legislador ter usado um conceito indeterminado (consideravelmente superior) só se pode concluir que quis deixar para o intérprete e em última instância para a jurisprudência o seu preenchimento.

E é isso mesmo o que o Tribunal tem feito e não podia deixar de fazer sob pena de se cair no arbítrio, com grave prejuízo para a segurança jurídica, um dos valores fundamentais do Direito. Trata-se de um critério quantitativo mas de natureza jurídica porque devidamente fundamentado na lei.

De nada adiantando invocar o interesse público nos termos em que o recorrente o faz. A definição do mesmo, em abstracto, não compete ao recorrente nem aos donos de obras em geral mas sim ao legislador. E este é claro em dizer que, nestes casos, a adjudicação é contra o interesse público,

Do interesse público, para quem tem legitimidade para o definir, é que os procedimentos sejam elaborados com rigor e atempadamente. Devia, portanto, ter havido mais diligência na fixação do preço base. E sabendo o recorrente que tinha de submeter o processo a fiscalização prévia e que o Tribunal lhe podia recusar o visto, devia ter elaborado e concluído de forma atempada o procedimento de forma a evitar os prejuízos que alega, designadamente para os utentes.

Do que fica dito se concluindo que o recurso improcede.

DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1.ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter, na íntegra, o douto acórdão recorrido. São devidos emolumentos – art. 16.º n.º 1 al. b) do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96 de 31 de Maio.

Diligências necessárias.

Lisboa, 22 de Maio de 2001.

Conselheiro Relator

Ribeiro Gonçalves

Acórdão n.º 41/2001

Conselheiros Adjuntos

Lídio Magalhães

Menéres Barbosa

Procurador Geral Adjunto

Nuno Lobo

ACÓRDÃO N.º 42/2001

CUSTO DA OBRA – EMPOLAMENTO DE PREÇOS – TRABALHOS A MAIS – REVISÃO DE PREÇOS

SUMÁRIO:

A não previsão autonomizada dos custos do estaleiro, com a conseqüente diluição deles em outros custos da obra, viola o disposto no n.º 3 do art. 24.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e, empolando necessariamente estes custos, é apta a agravar o resultado do contrato, nomeadamente em casos de eventuais “trabalhos a mais” ou de revisão de preços, integrando assim o fundamento de recusa do visto referido na alínea c) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator
Lídio de Magalhães

Sessão de 22 de Maio de 2001
Processo n.º 4541/2000
Recurso ordinário n.º 29/2001

ACÓRDÃO N.º 42/2001 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 29/2001

(Processo n.º 4541/2000)

Vem o presente recurso interposto do Acórdão n.º 48/2001 que recusou o visto ao contrato de empreitada referente à Escola do 1.º Ciclo da Escola Básica integrada de Oiã, celebrado entre a Câmara Municipal de Oliveira do Bairro e a Empresa Santos & Santos Lda., pelo montante de 106 917 049\$00, sem IVA.

Tendo em conta que o preço base do concurso que precedeu a adjudicação se cifrava em 71 435 463\$00, o acórdão recorrido considerou estar violado o disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 107.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, o que, nos termos da alínea b) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento da recusa de visto.

O mesmo acórdão considerou ainda que na proposta do adjudicatário, e com violação do disposto no art. 24.º, n.º 2 al. a) e n.º 3 do mesmo Dec-Lei n.º 59/99, não se aludiu aos encargos referentes ao estaleiro, com o que se achou verificado o fundamento de recusa de visto previsto na alínea c) do n.º 2 do art. 44.º da sobredita Lei n.º 98/97.

Desse acórdão vem interposto o presente recurso no qual se apresentam as seguintes conclusões:

“

1. Verifica-se que a decisão recorrida ao interpretar a norma como encerrando a atribuição de poderes vinculados e ao considerar existir uma lacuna errou na interpretação que fez do art. 107.º n.º 1 al. B) do RJEOP, porquanto, este normativo confere poderes discricionários, uma margem de liberdade à administração no sentido de fixar o que seja concretamente valor consideravelmente superior.
2. O Tribunal de Contas ao sobrepor sem mais o seu entendimento ao da Câmara Municipal, entendendo, ao contrário desta, que a diferença em questão integra o conceito de valor consideravelmente superior ao do preço base, viola o princípio da separação de poderes, bem como, neste sentido arroga-se uma atribuição que não tem, na medida em que é à administração autárquica que compete decidir se os montantes são ou não consideravelmente superiores aos do preço base.
3. Neste sentido vai a melhor doutrina e jurisprudência, ao afirmar que o poder do adjudicador dispõe de um poder de apreciação discricionário limitado pelo controlo marginal de legalidade do juiz administrativo – Cfr. Batslé, Flamme, Quertinmont – *Initiation aux Marchés Publics*, Bruylent, 1999 – Bruxelas, p. 126 e jurisprudência do Conselho de Estado aí citado.

4. De acordo com a própria decisão recorrida, o Tribunal de Contas entendeu e tem entendido uniformemente que as propostas que ultrapassem o limite legal dos 25% previstos para os efeitos do estatuído no art. 45.º n.º 1 do RJEOP, devem ser tidas como integrando o conceito de valor consideravelmente elevado ao do preço base.
5. Nesta conformidade, na medida em que a decisão recorrida foi tomada não atendendo às razões específicas e concretas que levaram o Município a adjudicar, mas sim porque esse é o entendimento inelástico e fixo que o Tribunal tem assumido na interpretação do normativo de que se trata, verifica-se que a decisão, por erro de interpretação e aplicação, violou o art. 107.º n.º 1 ali. B) do REJOP e, assim também, o art. 44.º n.º 2 alínea b) da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto.
6. Em terceiro lugar importa ademais, deixar claro que, como expediente solicitado enviado ao Tribunal de Contas a propósito do visto de que se trata, a comissão levou a efeito indagações várias e diversas relativamente aos preços a que se refere a proposta agora vencedora, tendo concluído que os mesmos são normais e correntemente aplicados no tipo de trabalhos e obras em causa.
7. O que, só por si, e à mingua de qualquer elemento de facto que, lido na decisão recorrida, contrarie o acerto material dessas indagações e das suas conclusões, determinaria que o valor da proposta vencedora, ao contrário do que erroneamente foi julgado, jamais possa ser julgado consideravelmente superior ao preço base, sendo que, como se disse e pela razão que se adiantou, é este o preço que é anormalmente baixo tendo em consideração os preços de mercado.
8. Devendo a este respeito concluir-se que a empresa que havia ganho o concurso, serviu-se formalmente da doutrina constante do art. 115.º, n.º 1 e 5 do REJOP para não levar a efeito a empreitada, pois o verdadeiro motivo, pelo qual se desvinculou da mesma foi a circunstância de ter constatado que com os preços que apresentou não realizaria a obra com lucro.
9. No que concerne à ausência de previsão do montante devido pelo dono da obra em razão dos estaleiros, essa despesa pode ser qualificada como trabalhos a mais e, assim, ser paga nos termos em que essas despesas são efectivamente pagas, tudo nos termos do art. 27.º do REJOP – Cfr. Neste sentido Jorge Andrade da Silva, Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, 6.ª Ed., Almedina, 2000 – Coimbra, pp. 77 e 78.
10. Acresce que a motivação da decisão recorrida a este propósito revela-se insuficiente, na medida em que a previsibilidade dos trabalhos a mais não é aferida em função do que consta na lei, mas sim ao que consta do próprio contrato e, quanto a este, dúvidas não existem em como tais despesas não estão aí previstas.
12. Nesta conformidade, o aresto sub judice padece do vício de violação de Lei decorrente de uma errónea interpretação e aplicação do estatuído no art. 26.º do RJEOP e art. 44.º n.º 3 alínea c) da lei n.º 98/97 de 26 de Agosto.
12. O empreiteiro renunciou (não obstante tal constituir facto superveniente) expressamente ao direito de ser pago na presente empreitada pelos encargos

relativos à montagem, construção, desmontagem e demolição do estaleiro, a que se refere o art. 24.º do RJEOP.

13. Nesta conformidade, **uma vez que esse direito é livre e insindicavelmente renunciável, inexistente motivo para que o Visto seja a este respeito recusado à Empreitada em causa**, pois que não só se verifica qualquer ilegalidade, como, ademais, essa suposta legalidade jamais poderá alterar o resultado financeiro do contrato – Cfr. Alínea c) do n.º 3 do art. 44.º da Lei 98/97 de 26 de Agosto.
14. Mesmo que se entendesse diferentemente do que se vem de concluir, a verdade é que **sempre deveria o Tribunal, considerado o facto superveniente que se vem de alegar e provar** (e a sua evidente atendibilidade), **entender que o Visto é de conceder** nos precisos termos **do estatuído no citado Art. 44.º** da referida Lei 98/97 de 26 de Agosto.”

No processo o Exmo Procurador Geral Adjunto emitiu circunstanciado parecer em que se conclui dever ser mantida a decisão recorrida e negado provimento ao recurso.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Começaremos por analisar o preceito contido na alínea b) do n.º 1 do art. 107.º do Dec-Lei n.º 59/99, já citado.

Dispõe o referido preceito que o dono da obra não pode adjudicar a empreitada quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso.

Como vem sendo referido na jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria, a formulação do preceito é particularmente incisiva (“ o dono da obra não pode adjudicar a empreitada ...”) quando comparada com anteriores diplomas reguladores da matéria (cfr. n.º 1 do art. 92.º do DL n.º 48 871 e n.º 1 do art. 95.º do DL n.º 235/86).

Por outro lado, na versão vigente do comando legal, desapareceu a expressão “salvo se o interesse público prosseguido o determinar” que existia no art. 99.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, o que não deixa dúvidas sobre a proibição de adjudicar imposta, naquele caso, à Administração.

Não estamos, assim, perante um poder discricionário conferido ao dono da obra para adjudicar ou não adjudicar, ponderadas eventuais circunstâncias pertinentes.

O preço publicitado pela Administração é, como se sabe, um elemento do maior relevo nos procedimentos pré-contratuais.

É, desde logo, um elemento fulcral de decisão e planeamento da actividade das pessoas colectivas públicas.

Por ele se aferem, por outro lado, as suas capacidades financeiras em termos de virem a suportar os custos dos empreendimentos a executar.

E é também, naturalmente, factor imprescindível na previsão orçamental, em ordem à obtenção de meios para lhes fazer face.

Destas razões já decorria como suficientemente importante para a realização da disciplina financeira pública – integradora da “ratio” do preceito – a fixação de um preço base adequado.

Mas há outras razões que vão no mesmo sentido.

O preço previsto é um dos elementos com base no qual o dono da obra manifesta a sua disposição para contratar.

E, assim, é também um elemento que, pela sua natureza, é susceptível de atrair ou afastar candidatos.

A verosimilhança do preço indicado é um elemento da própria correcção do procedimento concursal sem o qual fica em crise a sua própria fidedignidade, e princípios tão importantes como os que se relacionam com uma sã concorrência.

Os potenciais concorrentes têm de estar confiantes de que o valor da adjudicação não será muito diferente daquele que é anunciado.

Têm de poder confiar que o preço indicado é razoável e merece crédito. E, por outro lado, têm de estar cientes de que, no caso de apenas poderem oferecer um preço excessivamente discrepante, a obra lhes não será adjudicada.

Estamos neste caso perante um dado quantitativo indubitável (dado este cuja objectividade não é afectada por ocorrências verificadas na fase pré-contratual, nomeadamente uma anterior adjudicação a um outro concorrente que viria a ficar sem efeito por desistência deste): a discrepância entre o preço base e o preço da adjudicação cifra-se num valor que quase atinge os 50% do primeiro.

Trata-se obviamente de um desvio que ninguém deixará de qualificar como “considerável”.

Mesmo para o senso comum, a cifra de 106 mil contos é, sem dúvida, quando confrontada com a de 71 mil contos, “consideravelmente superior”.

E esta constatação quase dispensa mesmo, no caso concreto, a indagação de qual o valor que, por via interpretativa, se há-de considerar adequado para preencher o conceito indeterminado contido no preceito legal a que nos vimos referindo e em que o Tribunal tem vindo a recorrer – de forma que se nos afigura ajustada – à percentagem de 25%, socorrendo-se do estabelecido no art. 26.º do Dec-Lei n.º 59/99, na medida em que também neste preceito se prevê tal limite para outros desvios permitidos, embora debaixo de um apertado condicionalismo.

Resta fazer algumas observações ainda sobre os aspectos considerados.

A primeira delas para recordar que é irrelevante invocar, a posteriori, que o preço base – que, como vimos, faz parte daquele quadro inicial de condições com base no qual se desenvolve o concurso – estava afinal mal calculado, sendo também irrelevante trazer ao processo que se tratou de erro de projectistas que não pertencem aos quadros do Município (aspecto que, sendo embora relevante para o eventual apuramento de responsabilidades daqueles perante o dono da obra, nada adiante para a dilucidação da questão sub judice).

Quanto às questões abordadas no recurso a propósito da competência do Tribunal de Contas – questionada no recurso – permitimo-nos transcrever, algumas das considerações que o Exmo. Procurador-Geral Adjunto lavrou no seu parecer:

“ (...) Com efeito, no moderno Estado de Direito os diversos poderes centrais, regionais ou locais, mesmo quando legitimados democraticamente, têm de submeter-se, na sua actuação corrente, aos ditames da lei e esta deve ser interpretada de acordo com os valores consagrados na Constituição.

Daí que a sua actuação deva ser apreciada pelo poder judicial, mesmo nos casos em que, de alguma forma, a Administração actue no âmbito de um poder discricionário e, designadamente, quando podem estar em causa os princípios da igualdade e da proporcionalidade, da imparcialidade e da Justiça.

Acrece que a actividade administrativa corrente deve cingir-se à lei e não pode ser confundida com a acção legislativa, regulamentar ou até com actividade política de governo.

Ora, no caso, não estamos perante uma situação de uso de um poder discricionário da Administração; mas antes de um poder vinculado.

Por outro lado, ainda, na interpretação da lei não age a Administração no âmbito da sua autonomia política ou com um poder discricionário, mas antes cingida ao direito, à própria lei e à Constituição. (...)

(...) Em suma, é óbvio que no exercício do controlo da legalidade da adjudicação, por causa da sua função de supervisão da legalidade da despesa pública, tem o Tribunal de Contas poder e dever de interpretar a lei e, designadamente, quando esta se socorre de conceitos indefinidos e gerais (...).

Vejam agora a ilegalidade decorrente da não previsão autonomizada dos custos relacionados com o estaleiro.

A esse propósito, diz o recorrente, nas conclusões, o seguinte:

“

12. *O empreiteiro renunciou (não obstante tal constituir facto superveniente) expressamente ao direito de ser pago na presente empreitada pelos encargos relativos à montagem, construção, desmontagem e demolição do estaleiro, a que se refere o art. 24.º do RJEOP.*”

Idêntica afirmação se faz em outro passo do recurso, remetendo-se aqui para o documento n.º 3 a ele anexo.

Ora, neste documento não se contem nenhuma declaração de renúncia (e muito menos expressa...) do adjudicatário a ser pago pelos referidos encargos.

O que declara a empresa adjudicatária é o que se transcreve:

“(...) que o preço unitário para a montagem, desmontagem e instalação do estaleiro da obra, que se encontrava omissa no respectivo programa de concurso, foi por nós considerado, tendo o seu valor sido diluído na lista de preços unitários apenas à proposta. Pelo que não imputaremos à Câmara Municipal de Oliveira do Bairro qualquer custo ou despesa relacionada com o Estaleiro da obra”.

Como se vê, aquilo a que o adjudicatário renunciou foi a ser pago duas vezes pelo mesmo encargo (que era o que sucedia se fosse por diante o intento manifestado pelos serviços da autarquia no n.º 7 da Informação Técnica, enviada a este Tribunal a coberto do ofício n.º 835, de 14 de Fevereiro de 2001, de celebrar um contrato adicional para prever o respectivo valor).

Como repetidamente tem sido afirmado na jurisprudência deste Tribunal a diluição dos custos com o estaleiro em outros custos da obra traduz-se necessariamente no seu empolamento.

Desse empolamento podem resultar, em caso de revisão de preços ou de realização de trabalhos a mais a preços contratuais, alterações no resultado do contrato.

Assim, a ilegalidade decorrente da violação do disposto no art. 24.º, n.º 3, do Dec-Lei n.º 59/99, aqui verificada, integra o fundamento da recusa de visto previsto na alínea c) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Termos em que se confirma a decisão recorrida negando provimento ao recurso.
São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 22 de Maio de 2001.

Conselheiro Relator

Tribunal de Contas

Lídio de Magalhães

Conselheiros Adjuntos

Ribeiro Gonçalves

Pinto de Almeida

Procurador Geral Adjunto

Nuno Lobo

ACÓRDÃO N.º 43/2001

DONO DA OBRA – ADJUDICAÇÃO – PREÇO TOTAL CONSIDERAVELMENTE SUPERIOR – PREÇO BASE

SUMÁRIO:

O art. 107.º, n.º 1, al. b) do Dec-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, proíbe ao dono da obra a adjudicação quando o valor desta for “consideravelmente superior” ao que foi publicitado como preço base.

Para o preenchimento desse conceito indeterminado o Tribunal de Contas tem vindo a recorrer a um limite de 25%, por semelhança com um outro desvio permitido por lei (art. 45.º, n.º 1, do mesmo diploma) embora aqui sob rigoroso condicionalismo.

Conselheiro Relator
Lídio de Magalhães

Sessão de 22 de Maio de 2001
Processo n.º 4521/2000
Recurso ordinário n.º 43/2001

ACÓRDÃO N.º 43/2001 – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 33/2001

(Processo n.º 4521/2000)

Vem o presente recurso interposto do Acórdão n.º 50/2001, onde se decidiu a recusa de visto no contrato de empreitada relativo à beneficiação da Estrada Nacional n.º 18, entre a Covilhã e o Souto Alto, celebrado entre o Município da Covilhã e a Empresa Lambelho e Ramos, Lda., no montante de 216 319 234\$00, sem IVA.

A decisão recorrida fundamentou a recusa de visto no facto de o referido valor ser consideravelmente superior ao que havia sido indicado como preço base – 135 000 000\$00, sem IVA – com o que se teria violado o preceito da alínea b) do n.º 1 do art. 107.º do Dec-Lei n.º 59/99, ficando assim constituído o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea b) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

A mesma decisão julgou também ferido de ilegalidade um dos pontos das cláusulas especiais (em que se estipulava que o adjudicatário deveria assegurar as deslocações que a fiscalização julgasse necessárias “dispondo para o efeito de dois veículos ligeiros, de 4 portas no mínimo, sempre que tal lhe for solicitado”) em consequência do qual foram previstos os respectivos encargos no capítulo referente à montagem e desmontagem do estaleiro.

O acórdão considerou que tal tipo de encargos não se enquadra no objecto da empreitada e, por outro lado, a sua previsão viola o disposto no art. 22.º do Dec-Lei n.º 59/99, o que tudo integraria o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea c) do n.º 3 do já citado art. 44.º da Lei n.º 98/97.

Desta decisão interpôs recurso a Câmara Municipal da Covilhã, recurso esse em que se formulam as seguintes conclusões:

“

*Face ao exposto de facto e de direito, nesta situação concreta, pela sua natureza e âmbito, justificou-se claramente a **adjudicação** desta obra ao concorrente que apresenta, neste concurso, a **proposta mais conveniente**, apesar de consideravelmente superior ao preço base, uma vez que se trata de uma **obra de inegável interesse público** que vai permitir a melhoria de acessos e circulação das pessoas e bens deste concelho.*

*Por outro lado, **não estamos perante nenhuma nulidade** originária da desconformidade do contrato de empreitada aqui em apreço com as leis em vigor e que constitua fundamento da recusa do visto, sendo certo que se a causa ou fundamento de recusa deste contrato foi a de alteração do resultado financeiro que possa resultar da presente adjudicação, essa **pode ser objecto de uma decisão***

fundamentada do Tribunal de Contas, no sentido da concessão do visto, nos termos do disposto no n.º 4 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

3. Contudo, toda a argumentação aqui exposta clarifica que a CMC considera não existir nenhum fundamento da recusa de visto ao contrato de empreitada celebrado com a sociedade “Lambelho & Ramos, Lda.” e, não existindo dúvidas sobre a sua legalidade, poderá o Tribunal de Contas decidir o presente recurso em conformidade.”

O Exmo Procurador Geral Adjunto, em douto parecer que fez juntar aos autos, pronunciou-se pela improcedência do recurso.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Tendo em conta o conteúdo do presente recurso, a primeira observação que se nos oferece fazer é a de que não está aqui em questão – como não esteve no acórdão recorrido – a eventual discrepância entre a entidade adjudicante e a Comissão que procedeu à avaliação das propostas, bem como a competência daquela entidade para decidir sobre a adjudicação.

Também não se questionou naquele acórdão – nem se questionará agora – que a obra foi objecto de cabimentação e de inscrição em plano de actividades.

A questão que deve abordar-se, desde já, é a que se prende com o facto de o valor da adjudicação ser (ou não) consideravelmente superior ao que fora publicitado como preço base do concurso para efeitos de se dar (ou não) como violado o preceito da alínea b) do n.º 1 do art. 107.º do Dec-Lei n.º 59/99.

Tal como se refere na decisão recorrida o montante da adjudicação é de 216 319 234\$00, o que excede em mais de 62% o preço base indicado.

Estamos ou não perante um preço “consideravelmente superior”?

O Tribunal de Contas tem vindo a recorrer, para o preenchimento deste conceito indeterminado, ao limite de 25%, sendo que igual limite se encontra estabelecido para um outro desvio admitido – embora debaixo de rigoroso condicionalismo – pela lei, no caso o art. 26.º do já citado Dec-Lei n.º 59/99.

No caso concreto é de todo óbvio, mesmo para o senso comum, que estamos perante um preço consideravelmente superior e o próprio recorrente o admite no seu recurso (cfr. Conclusão 1.ª acima transcrita).

Ora, estando isso assente, não podia o dono da obra proceder à adjudicação, de acordo com o que dispõe a alínea b) do n.º 1 do art. 107.º do Dec-Lei n.º 59/99.

Como vem sendo referido na jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria, a formulação do preceito é particularmente incisiva (“o dono da obra não pode adjudicar a empreitada ...”) quando comparada com anteriores diplomas reguladores da matéria (cfr. n.º 1 do art. 92.º do DL n.º 48 871 e n.º 1 do art. 95.º do DL n.º 235/86).

Por outro lado, na versão vigente do comando legal, desapareceu a expressão “salvo se o interesse público prosseguido o determinar” que existia no art. 99.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, o que não deixa dúvidas sobre a proibição de adjudicar imposta, naquele caso, à Administração.

Não estamos, assim, perante um poder discricionário conferido ao dono da obra para adjudicar ou não adjudicar, ponderadas eventuais circunstâncias pertinentes.

De todo o modo, ainda que pudessem ser ponderadas, não podem os aumentos imputáveis à antiguidade do projecto (1998) e à subida dos combustíveis, explicar tão grande diferença de valores.

Deve frisar-se, por outro lado, que o preço previsto pela Administração é, como se sabe, um elemento do maior relevo nos procedimentos pré-contratuais.

É, desde logo, um elemento fulcral de decisão e planeamento da actividade das pessoas colectivas públicas.

Por ele se aferem, por outro lado, as suas capacidades financeiras em termos de virem a suportar os custos dos empreendimentos a executar.

E é também, naturalmente, factor imprescindível na previsão orçamental, em ordem à obtenção de meios para lhes fazer face.

São, assim, razões de estrita disciplina financeira pública que estão presentes na “ratio” do já referido preceito do art. 107.º, n.º 1, al. b), que, como outros, visam “proteger” o preço base fixado pela Administração.

E é essa mesma “ratio” que permite qualificar as normas violadas para efeitos de configurar – como aqui acontece – violação de normas financeiras prevista como fundamento de recusa de visto na alínea b) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97.

Bem andou portanto a decisão recorrida quanto a este aspecto da sua fundamentação, que, por si só era apta para justificar a recusa de visto.

Quanto ao outro fundamento da recusa de visto nada vem alegado no recurso pelo que, achando-se já adquirida a recusa do visto, como ficou exposto, nada se dirá a tal propósito.

Termos em que se confirma a decisão recorrida, negando-se provimento ao recurso.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 22 de Maio de 2001.

Acórdão n.º 43/2001

Conselheiro Relator

Lídio de Magalhães

Conselheiros Adjuntos

Menéres Barbosa

Pinto de Almeida

Procurador Geral Adjunto

Nuno Lobo

3.ª SECÇÃO

EFFECTIVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

ACÓRDÃO N.º 01/2000

AMNISTIA – ABSOLVIÇÃO DO PEDIDO – INFRACÇÃO SANCIONATÓRIA – REPETIÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

SUMÁRIO:

- I Não decorre da aplicação do art. 93.º da Lei n.º 98/97, de 26/8, que a amnistia, instituto de cariz sancionatório deva ou possa ser valorada nos termos do art. 493.º, n.º 3 do Código de Processo Civil. Nunca a amnistia pode ter por efeito a absolvição do pedido face ao que expressamente se consigna no art. 69.º, n.º 2, alínea c) da Lei n.º 98/97, antes os seus efeitos jurídicos são restritos ao domínio punitivo.
- II O vício da insuficiência da matéria de facto provada, resulta do texto da decisão recorrida e não pode deixar de conduzir à repetição da audiência de julgamento em 1.ª instância, “ex vi” do que dispõe o art. 80.º, alínea c) da Lei n.º 98/97 por se tratar de infracção sancionatória.

Conselheiro Relator
Manuel Marques Ferreira

Sessão de 15 de Novembro de 2000
Processo n.º 1 – R.O.M./2000

ACÓRDÃO N.º 01/2000 – 3.ª S

Processo N.º 1 – R.O.M./2000

Acordam em Plenário da 3.ª Secção do Tribunal de Contas:

1. **RELATÓRIO**

1.1 O Ministério Público requereu ao abrigo do que dispõem os artigos 58.º, n.º 1, alínea d) e n.º 5 e artigo 89.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, o julgamento em processo autónomo de multa do vereador F1, da Câmara Municipal de Lisboa.

Fundamenta o requerido no facto de, sucintamente, por acção do vereador demandado, o contrato n.º 0300/69, outorgado entre aquele município e o Consórcio Somague e Cespa, ter produzido efeitos antes da sua celebração *“o que viola, para além de outros, o disposto no artigo 134.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro (aplicável por força do disposto no artigo 189.º do C.P.ª, e integra a infracção prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, punível com multa, nos termos do n.º 2 da mesma disposição legal”*.

Na tese do requerente o momento da prática do facto — celebração do contrato n.º 0300/69 nas concretas circunstâncias que enuncia no requerimento inicial — ocorreu em 26 de Julho de 1999.

1.2 Na contestação apresentada pelo demandado vereador **F1** este defendeu-se invocando a aplicabilidade da amnistia à conduta em apreço (Lei n.º 29/99, de 12 de Maio) e a inexistência da infracção por entender que no caso subjúdice era desnecessário celebrar o contrato n.º 0300/69 para se atingirem os efeitos que constituem o seu objecto, eventualmente decorrentes antes de uma invocada notificação efectuada em *“17 de Dezembro, já que essa notificação foi “vertida” no ofício n.º 1499/DMIL/GD/98, de 98.12.17”*.

1.3 O requerente Ministério Público foi notificado da contestação nos termos do disposto no artigo 492.º, n.º 2 do C.P.C. (Fls. 31) e nada veio alegar na sequência da defesa apresentada pelo demandado.

1.4 De seguida, é proferida a douta sentença junta a Fls. 33 que termina absolvendo o demandado do pedido *“ao abrigo da alínea c) do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto e do artigo 7.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio”* pois declara amnistiada a referida infracção financeira e, em consequência, nos termos do n.º 3 do artigo 493.º do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 93.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, decide nos termos referidos.

A sentença em causa não contém qualquer parte em que se fixem os factos que considerava provados e a que, provavelmente, se pretendeu aplicar a argumentação jurídica doutrinariamente desenvolvida no ponto II-FUNDAMENTAÇÃO que de seguida se transcreve integralmente.

“II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Foi dado cumprimento ao disposto no art. 785.º do C.P.C.
Tendo o Demandado defendido a **aplicação da amnistia**, concedida pela Lei n.º 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 n.º 2 do art. 69.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, a **amnistia extingue a responsabilidade financeira sancionatória** dos arts. 65.º e 66.º.
 - b) Ora, no seu duto Requerimento Acusatório, o MP integra a infracção financeira que imputa ao demandado **na al. b) do n.º 1 do art. 65.º**.
 - c) A invocada infracção foi **prática em 17 de Dezembro de 1998**, dato 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. 69.º 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. 80.º lhe manda aplicar, supletivamente, o Código do Processo Penal.

Infelizmente, o legislador não foi tão inequívoco como dele se espera. É que, no art. 93.º e, apesar do disposto na Secção II e II desse citado Capítulo e no citado art. 69.º, e no art. 58.º e no art. 89.º, 90.º e 91.º, **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. 9.º 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. 214.º 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. 69.º 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. 69.º como forma de extinção da responsabilidade financeira sancionatória, como é, em termos literais, inequivocamente o caso presente, como também é causa de extinção de responsabilidade em direito penal (art. 127.º 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. 493.º do CPC), conduz forçosamente à absolvição do pedido. Por isso será irrelevante, para o caso “sub judicio” a questão que aqui deixamos meramente aflorada.”

1.5 O magistrado do Ministério Público, notificado da douta sentença a que nos vimos reportando, interpôs recurso nos termos do artigo 96.º, n.º 1, alínea a) e 3, e artigo 97.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, por se não conformar com o decidido.

Fundamentou o recurso nos seguintes factos:

- “1. Ao demandado é imputada a prática de uma infracção ao disposto no art. 134.º, n.º 1 do Dec. Lei n.º 405/93, de 10/12, aplicável por força do disposto no art. 189.º do CPA, punida com multa, que se propôs no montante de 200.000\$00, nos termos do art. 65.º, n.º 1, al. b) da Lei n.º 98/97, de 26/8.*
- 2. Tal infracção consiste no facto de, por alegada acção do demandado, ter sido celebrado em 26/7/99 o contrato n.º 0300/69, que produziu efeitos antes da respectiva celebração.*
- 3. Esta infracção consumou-se no momento da celebração do contrato, já que este, embora, objectivamente, seja a continuação de um contrato anterior, é formal e substancialmente um novo contrato, que produz efeitos próprios e para os quais é absolutamente necessário, estando, como tal, sujeito a visto, que foi requerido e concedido.*
- 4. A douta sentença recorrida, porém, sem fundamento expresso, apenas considerou relevante o acto de notificação produzido pelo demandado em 17/12/98, sem que se tenha realmente pronunciado sobre a infracção objecto do requerimento de julgamento, e declarou amnistiada essa infracção financeira, absolvendo-o do pedido.*
- 5. Assim, a douta sentença, ao considerar amnistiada uma alegada conduta imputada ao demandado, consumada em 26/7/99, violou, por erro de interpretação o disposto no art. 7.º da Lei n.º 29/99, de 12/5.*
- 6. Nestes termos, deve a douta sentença recorrida ser revogada e ser proferido despacho que, ordenando o prosseguimento dos autos, designe data para julgamento.”*

1.6 O recorrido vereador **F1**, contra-motivou no sentido da improcedência do recurso por, em resumo, entender que o acto que determinou a produção de efeitos contratuais e financeiros a partir de 1/1/99, ter sido praticado em 17/12/98 e não em 26/7/99 conforme sustenta o Ministério Público.

2. VALORANDO

O circunstancialismo anteriormente relatado, mesmo de forma sucinta, obriga-nos a algumas considerações prévias que para além de exigíveis pelo teor argumentativo da dita decisão impugnada se nos afiguram também justificáveis na medida em que podem contribuir para a concretização jurisprudencial da recém criada 3.º Secção do Tribunal de Contas.

Mais do que surpreender ou salientar eventuais contradições ou dificuldades de harmonização normativa entre os dois preceitos mencionados (artigo 80.º, alínea c) e artigo 3.º da Lei n.º 98/97) empenhar-nos-emos em procurar estabelecer os parâmetros de um regime processual que respeitando o pensamento legislativo expresso, mesmo que imperfeitamente, na referência literal inequívoca a dois modelos processuais aparentemente antagónicos, não poderá deixar de ser considerada pelo aplicador do direito como a mais acertada solução para definir, neste particular, o regime mais adequado à efectivação da responsabilidade financeira sancionatória atentas as especificidades desta matéria.

De facto, o Plenário desta Secção terá que apreciar e decidir o presente recurso dentro dos limites factuais fornecidos pelo processo nas diferentes perspectivas dos diversos participantes processuais face à inexistência de fixação do acervo de factos provados ou não provados pelo Tribunal “a quo”. Buscaremos as soluções em nosso entender mais acertadas face ao enquadramento normativo aplicável abordando três aspectos que reputamos essenciais para a obtenção da decisão final.

2.1 DA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

Não merece qualquer reparo a afirmação de que, no caso subjúdice, estamos perante “responsabilidade financeira sancionatória” a que o legislador da Lei n.º 98/97 manda aplicar, supletivamente, o Código de Processo Penal (artigo 80.º, alínea c)) conforme salienta o magistrado que elaborou a dita sentença impugnada.

Confortamo-nos, por outro lado, na feliz expressão utilizada pelo mesmo magistrado quando a Fls. 36 da decisão recorrida refere que “*Infelizmente, o legislador não foi tão inequívoco como dele se espera*” porquanto no artigo 93.º da mencionada lei “*manda aplicar à audiência de discussão e julgamento de todos os processos, sem qualquer distinção, o processo Sumário do Código de Processo Civil com as necessárias adaptações*”.

E mais adiante, Fls. 37, refere que *“perante estas contradições da letra da lei e sem poder olvidar o disposto no n.º 2 do artigo 9.º 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.”*

Antes de entrarmos na análise substancial das questões substantivas que o recurso do Ministério Público suscita não podemos deixar de, pelo menos incidentalmente, estabelecer os parâmetros processuais em que nos movimentaremos, tanto mais que adota sentença, legitimamente, alega a existência de eventuais contradições nas soluções consagradas pela Lei n.º 98/97.

Importa, por isso, que assumamos posição sobre as linhas definidoras do regime processual decorrente da conjugação do que dispõem os artigos 80.º e 93.º, entre outros, da Lei n.º 98/97, relativamente à matéria sancionatória uma vez que a este tipo de responsabilidade se reconduzem os factos que constituem o objecto dos presentes autos.

A concordância prática das normas em referência apresenta algumas dificuldades mas não vislumbramos verdadeiras contradições entre o artigo 80.º, nomeadamente a alínea c), e o artigo 93.º.

A necessidade de fixar o sentido e o alcance das normas que concorrem para o estabelecimento do regime processual adoptado pela Lei n.º 98/97 em matéria sancionatória sugere-nos que, antes de mais, atentemos na técnica legislativa utilizada na elaboração deste diploma legal.

De um modo geral, no caso concreto “do processo no Tribunal de Contas” (Capítulo VIII da Lei n.º 98/97), a planificação desta parte do texto legislativo assenta nas seguintes opções:

- Regulação da matéria relativa ao processo apenas em aspectos que lhe são específicos com remissão, em tudo o mais, para regimes processuais mais completos em que é suposto existir já uma elaboração legislativa, doutrinal e jurisprudencial mais apurada.
- A complexidade e as dificuldades de aplicação prática decorrentes desta primeira opção legislativa (técnica) são ultrapassadas, ou pelo menos reduzidas, pelo recurso ao método de generalizações/especializações sucessivas para os casos de concorrência ou de conflito entre normas de diferentes regimes.

As opções anteriormente referidas como caracterizadoras da matriz utilizada, sob o ponto de vista técnico legislativo, na definição do(s) regime(s) processal(is) pela Lei n.º 98/97, exigem como instrumentos concretizadores em função de cada matéria particular o recurso frequente e em diversos níveis ou planos de importância, o recurso dizíamos, a normas principais e supletivas e, essencialmente, gerais e especiais (Cfr. Dias Marques, in “Introdução ao Estudo do Direito”, pág. 206 e ss. e 214 e ss., Lisboa, 1979 e José de Oliveira Ascensão, in “O Direito”, pág. 516 e ss., 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1997).

Ponderadas as circunstâncias em que a lei de 1997 foi elaborada, a interpretação sistemática da mesma e as razões teleológicas que determinaram a concreta formulação dos preceitos pertinentes à responsabilidade sancionatória, bem como as possíveis significações cobertas pelas expressões literais utilizadas nestas normas, afigura-se-nos, com base nos demais cânones interpretativos gerais, que terá sido vontade do legislador de 1997 consagrar um regime processual em matéria sancionatória baseado nos seguintes aspectos fundamentais:

- (1) CORPO DO ARTIGO 80.º - Determina que a solução concreta do caso deve ser procurado em primeiro lugar através da aplicação das normas de processo consagradas especificamente na Lei n.º 98/97. Desta norma, decorre o princípio da prevalência absoluta do núcleo de normas processuais que na citada Lei n.º 98/97 regulem de forma expressa e autónoma matérias relativas ao processo em matéria sancionatória (por ser esta a matéria que constitui agora objecto da nossa análise). Trata-se de uma norma fundamental deste regime que, por força da relação de especialidade que estabelece com as demais normas processuais do sistema jurídico, implica, em casos de concorrência ou conflito, a inaplicabilidade destas últimas às matérias que regulamenta de forma específica.
- (2) N.º 3 DO ARTIGO 91.º - É uma norma remissiva e de carácter geral para qualquer forma de processo no Tribunal de Contas conforme resulta da sua leitura conjugada com o artigo 80.º corpo. No que tange ao processo em matéria sancionatória, a sua importância resulta do facto de na relação de especialidade que mantém com o artigo 80.º, alínea c) afastar a aplicabilidade do regime de notificações próprio do Código de Processo Penal que, sem o n.º 3 do artigo 91.º, decorreria da mencionada alínea c) do artigo 80º.
- (3) ARTIGO 93.º - Determina que “à audiência de discussão e julgamento aplica-se o regime do processo Sumário do Código de Processo Civil, com as necessárias adaptações”.

Esta norma supletiva ou subsidiária é de importância fulcral no domínio da responsabilidade sancionatória (embora também o seja, por outras razões e a outro nível, na reintegratória). Caracteriza-se como norma especial em relação às alíneas a) e c) do artigo 80.º quando, a propósito do regime processual em matéria sancionatória, concorrer ou conflitar com estas alíneas.

A teleologia subjacente à solução preconizada nesta norma para a regulação da audiência de discussão e julgamento (e só audiência), reafirma a intenção inequívoca do legislador de 1997 em afastar do responsável por infracções sancionatórias o labéu ou a estigmatização que normalmente sobrecarregam o infractor sujeito a julgamento com o ritual e o formalismo próprios do processo penal. A não existir o artigo 93.º, por força da alínea c) do artigo 80.º, a audiência de julgamento em matéria sancionatória seria a do processo penal comum com manifesta inadequação de alguns dos institutos que a caracterizam (obrigatoriedade da presença do arguido, contumácia, “césure” entre a questão relativa à factualidade típica e à culpabilidade, etc.). A solução contrária à adoptada no artigo 93.º (audiência de julgamen-

93.º (audiência de julgamento conforme às regras de processo penal) não se prefiguraría concordante com a natureza substantiva comumente reconhecida às infrações financeiras mesmo sancionatórias na medida em que, não obstante tratar-se ainda de direito sancionatório de carácter punitivo, abarca apenas factos típicos axiologicamente neutros.

Por outras palavras, a culpa enquanto elemento subjectivo do tipo de ilícito financeiro-sancionatório “*não é uma culpa como a jurídico penal, baseada numa censura ética, dirigida à pessoa do agente e à sua atitude interna*” mas antes se fundamenta na imputação do facto à responsabilidade político-administrativa e social do seu autor. (Veja-se idêntico raciocínio no que concerne ao tipo de culpa do autor contra-ordenacional em Figueiredo Dias, in “O movimento de descriminalização”. Jornadas de Direito Criminal, pág. 329 e ss., CEJ, 1983). Por isso, a inadequação do modelo de audiência do processo penal em que os efeitos decorrentes da censura à conduta típica atingem o seu clímax nesta fase processual com a (ex)posição pública e obrigatória do infractor quando, sob o ponto de vista substantivo os comportamentos objecto de julgamento são eticamente neutros.

Em consequência do que fica exposto, a regulamentação processual prevista no artigo 93.º é de tal forma específica e confinada à especial fase de audiência de julgamento que, em nosso entender, em casos de concorrência com as normas das alíneas a) e c) do artigo 80.º (necessariamente mais amplas e gerais nas suas previsões), a aplicação do regime decorrente do artigo 93.º prevalece sempre sobre as soluções propostas por aquelas duas normas em concreta matéria de audiência de julgamento.

Ao contrário, situações de conflito ou concorrência entre as soluções determinadas a partir do corpo do artigo 80.º e as que decorrem da disciplina constante do artigo 93.º, mesmo em matéria relativa à audiência de julgamento, devem ser sempre decididas a favor da aplicação do artigo 80.º — corpo, melhor, das normas aí referidas. Tal pode suceder em variadíssimas circunstâncias mas, a título meramente exemplificativo, vamos analisar um caso que julgamos poder estar na origem da decisão impugnada.

Inferre-se da leitura dos autos que o demandado, na perspectiva do magistrado que conduziu o processo em primeira instância, se defendeu também por excepção pois “*constituindo a amnistia também um facto que extingue o efeito jurídico dos factos articulados pelo autor*” (n.º 3 do artigo 493.º do C.P.C.), conduz, segundo a decisão recorrida, forçosamente à absolvição do pedido. Ora, notificado o autor nos termos do artigo 785.º com referência ao artigo 492.º, ambos do C.P.C. e por força da aplicação do artigo 93.º da Lei n.º 98/97 o autor (Ministério Público) nada veio dizer quanto à famigerada excepção.

Supomos, e supomos com todo o respeito, que, por via disso, o Tribunal deu como procedente a matéria da excepção e, extraindo desse facto as devidas consequências jurídicas, proferiu sentença sem necessidade de efectuar audiência de discussão e julgamento. Concluímos que terá sido este o procedimento adoptado pelo Tribunal “a quo” por se referir expressamente ao cumprimento do artigo 785.º do

do CPC e a decisão final constar de sentença (e não de saneador-sentença como poderia suceder na sequência do artigo 787.º do CPC).

Acrescenta-se que a solução jurídica delineada é perfeitamente defensável no âmbito do processo Sumário civil conforme decorre do disposto no artigo 463.º, n.º 1, conjugado com o artigo 505.º, artigo 490.º e artigo 785.º, todos do CPC. É de facto o n.º 1 do artigo 463.º que refere que o processo sumário se regula pelas disposições que lhe são próprias e pelas disposições gerais e comuns de processo civil e que em tudo o que não estiver prevenido numas e noutras, observar-se-á o que se acha estabelecido para o processo ordinário.

Sucedem que as normas próprias do processo sumário são omissas quanto aos efeitos da falta de algum dos articulados ou da falta de impugnação de novos factos alegados pela parte contrária. A este propósito dispõe, no entanto, o artigo 505.º, aplicável ao processo sumário “ex vi” do referido artigo 463.º, que o efeito é o previsto no artigo 490.º também do CPC.

Chegados a este momento poderíamos analisar o articulado contestatório do demandado para concluir se, sob o ponto de vista factual, estaríamos ou não perante hipótese enquadrável no artigo 490.º do CPC. No entanto, na linha argumentativa que vimos seguindo, iremos antes (uma vez que procuramos delinear o regime processual da matéria financeira sancionatória) questionar-nos se a falta de resposta à contestação no regime processual próprio do Tribunal de Contas em matéria sancionatória tem ou não efeitos cominatórios.

A resposta, em nossa opinião, é negativa. Sustentamos que mesmo na regulamentação da audiência de julgamento o artigo 93.º que manda aplicar o regime do processo sumário do Código de Processo Civil o fez com várias cautelas que, de tão perspicazes, importa salientar:

- Em primeiro lugar, por força do corpo do artigo 80.º e da natureza remissiva do artigo 93.º, sempre, conforme decorre das regras hermenêuticas já antes enunciadas, qualquer norma autónoma e expressa constante da Lei n.º 98/97 que obvie à necessidade de recurso a regimes estranhos deve prevalecer sobre estes.
- Por outro lado, o artigo 93.º não determina que se aplique o “*regime do processo sumário do Código de Processo Civil*” de forma mecânica ou automática antes ordena a que se faça tal “*com as necessárias adaptações*”. Necessárias adaptações a quê? Obviamente que às normas, regimes ou princípios expressamente consagrados ou decorrentes das demais normas referidas no corpo do artigo 80.º. Ora, decorre do disposto no artigo 92.º, n.º 4 da Lei n.º 98/97 que o legislador pretendeu expurgar o processo do Tribunal de Contas em geral, logo por maioria de razão em matéria sancionatória, de qualquer efeito cominatório.
- Por fim, observe-se que no artigo 93.º o legislador não manda aplicar as normas “*qua tale*” mas antes o regime do processo sumário do Código de Processo

Civil. Daqui decorre que, em consequência da igualdade ou paridade das partes processuais, a supressão de um ónus em relação a uma terá necessariamente que conduzir também à supressão de tal ónus quando em situação idêntica impenda sobre a outra parte.

Concluindo neste particular, afigura-se-nos que o regime processual em matéria sancionatória não suporta a prolação de sentença que directa ou indirectamente se baseie em pressupostos cominatórios.

Ainda a propósito do artigo 93.º não podemos deixar de afirmar que constituindo a sentença uma fase processual distinta da audiência de discussão e julgamento a regulamentação daquela em matéria sancionatória não deverá decorrer da aplicação do artigo 93.º mas primeiramente do que expressamente dispõe o artigo 94.º e, posteriormente, das normas que no âmbito do processo penal regulam esta fase por aplicação do artigo 80.º, alínea c). A autonomia da sentença como ciclo ou fase processual em confronto com a audiência extrai-se, nomeadamente, do que dispõe o artigo 94.º da Lei n.º 98/97, do Título III, “*da sentença*” e artigo 365.º e seguintes do C.P.P. e do Capítulo V, “*da sentença*”, artigo 658.º e ss. do C.P.C., para além de, frequentemente, o órgão encarregue da audiência de julgamento não coincidir com o que profere a sentença (Cfr., a propósito da distinção da sentença da audiência como fase ou ciclos processuais, Castro Mendes, in “Direito Processual Civil”, vol. III, policopiado, pág. 257 e seguintes, Lisboa, A.A.F.D.L., 1978/79 e A. Varela e outros in “Manual de Processo Civil, 2.ª Edição, revista e actualizada, pág. 663 e seguintes, Coimbra Editora, 1985).

- (4) ALÍNEA C) DO ARTIGO 80.º - Em matéria processual sancionatória, por força do que dispõe esta alínea, o aplicador da lei tem que regular-se pelas normas de processo penal sempre que a situação em apreço, sob o ponto de vista processual, não seja subsumível na previsão dos números anteriormente analisados.

Assim:

- Se o caso não se encontrar regulado em norma própria da Lei n.º 98/97 (corpo do artigo 80.º);

Se a questão não respeitar à matéria específica de citações ou notificações (artigo 91.º, n.º 3);

Se o problema a solucionar se não contiver exclusivamente no ciclo relativo à audiência de discussão e julgamento (artigo 93.º); impõe-se concluir pela aplicabilidade obrigatória das normas de processo penal à situação jurídico-processual em causa.

A delimitação concreta do espaço reservado à aplicação das normas reguladoras do julgamento em processo civil sob a forma sumária para a fase da audiência e as normas de processo penal para a restante tramitação que logicamente são antecedentes e consequentes aquelas é, a nosso ver, o campo onde mais frequentemente se potencializarão situações de conflito e/ou concorrência com elevado grau de dificuldade na aplicação

na aplicação prática. Quer-nos parecer que, de um modo geral, as garantias comumente associadas ao processo criminal conforme decorre do imperativo constitucional (artigo 32.º da C.R.P.) devem, pelo menos tendencialmente, continuar presentes em “*todos os processos sancionatórios, qualquer que seja a sua natureza*” e aconselham à leitura restritiva do artigo 93.º da Lei n.º 98/97. (Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “Constituição da República Portuguesa, Anotada, pág. 208, 3.ª Edição revista, Coimbra Editora, 1993).

Deste modo e apenas a título de exemplo, afigura-se-nos que os princípios fundamentais de processo penal (mesmo em matéria de prova) não podem deixar de ser considerados pelo julgador, como a sentença deverá ser elaborada de acordo com as exigências processuais penais, tanto mais que as regras relativas à sua impugnação não podem deixar de ser as do processo penal em matéria de recursos.

- (5) **ARTIGO 80.º, ALÍNEA A)** – De forma muito residual, o regime processual em matéria sancionatória comporta ainda a possibilidade de em casos lacunares, verdadeiramente excepcionais, em que se não alcance solução através da aplicação de nenhuma das normas referidas nos números antecedentes esta dever ser procurada no âmbito do processo civil “ex vi” da alínea a) do artigo 80.º.

Conclusão

A argumentação anteriormente expendida acerca dos parâmetros processuais em que julgamos dever regular-se a matéria sancionatória legítima que se não aceite, no figurino desenhado pelo legislador de 1997, a possibilidade de ser proferida sentença ao abrigo do disposto no artigo 784.º ou do artigo 785.º do C.P.C., o mesmo é dizer, por efeito cominatório consequente à falta de contestação ou de resposta à contestação.

2.2 Da Amnistia

A sentença recorrida considerou aplicável ao caso em análise a amnistia decretada pelo artigo 7.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio ao abrigo da alínea c) do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto e, “em consequência, nos termos do n.º 3 do art. 493.º do Código de Processo Civil, aplicável por força do n.º 3 do art. 93.º da Lei n.º 98/97, de 26/8” (sublinhado nosso) e absolveu o demandado do pedido.

A amnistia, enquanto subespécie do mais amplo “*direito de graça*”, nos termos do artigo 128.º do Código Penal “*extingue o procedimento criminal e, no caso de ter havido condenação, faz cessar a execução tanto da pena e dos seus efeitos como da medida de segurança*”. Os contornos definidos para o instituto da amnistia a partir do referido artigo 128.º, n.º 2 do Código Penal são igualmente válidos, em princípio, para todos os regimes jurídico-sancionatórios pois “*b direito de graça é, no seu sentido global e mais abrangente, A Contraface do Direito de Punir Estadual*” (Cfr. F. Dias, in “Direito Penal Português – As consequências jurídicas do Crime”, Acquitias – Editorial Notícias, 1993, pág. 685 e de forma absolutamente exaustiva o brilhante Acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional de 25 de Junho de 1997 proferido no Processo n.º 784/96, in BMJ n.º 468, de que foi Relator o Conselheiro José de Sousa e Brito).

Serve isto para dizer que o direito de graça, na subespécie amnistia (que ao caso interessa), não obstante a actual e já tradicional discussão sobre a natureza jurídica substantiva ou processual ou mista é, no entanto, indiscutivelmente um direito ou instituto de incidência exclusivamente sancionatória. O legislador da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, cuidadosamente, faz ressaltar o aspecto essencialmente sancionatório da amnistia também no domínio da responsabilidade financeira quando lhe atribui como efeito a extinção do “*procedimento por responsabilidade sancionatória*” (artigo 69.º, n.º 2, alínea c) referindo expressamente os artigos 65.º e 66.º da Lei n.º 98/97). Aos invés, nos termos do n.º 1 do mencionado artigo 69.º do mesmo diploma legal excluiu qualquer relevância da amnistia no domínio da responsabilidade financeira reintegratória. Ora, porque a amnistia (ou o direito de graça em sentido mais global) se traduz numa limitação, querida pelo poder político-legislativo (artigo 161.º, alínea f) da C.R.P.), ao direito de punir de que o Estado é titular compreende-se que os seus efeitos se restrinjam a aspectos penais ou a outros tipicamente sancionatórios e se quede perante interesses ou direitos cujo o exercício é da livre disponibilidade dos particulares.

O raciocínio que vimos sustentando, embora desnecessariamente, tinha reflexo literal no que, na redacção anterior à revisão da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, dispunha o artigo 126.º, n.º 3 do Código Penal quando referia “*que a amnistia não prejudica a indemnização de perdas e danos que for devida*”. Tal entendimento continua a reflectir-se em todas as leis de amnistia, nomeadamente no artigo 11.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, na parte em que salvaguardam expressamente que a amnistia “*não extingue a responsabilidade civil emergente de factos amnistiados*”.

Por outro lado, a propósito da natureza jurídica da amnistia (ou direito de graça em sentido global) dir-se-á que esta constitui um pressuposto negativo da punição, relacionado com a doutrina da consequência jurídica e que “*exacto é que a intervenção, relativamente a um caso concreto ainda não julgado com trânsito, deve conduzir ao arquivamento do processo, não à absolvição*”. (Cfr. F. Dias, ob. cit. Pág. 692).

Em consequência, não se pode concordar com a decisão de absolver o demandado do pedido por força da amnistia da infracção financeira sancionatória com base no n.º 3 do artigo 493.º do C.P.C..

De facto, a sentença recorrida, quanto a nós, faz aplicação errada das normas reguladoras do instituto da amnistia.

- A amnistia é um instituto típico e exclusivo do direito sancionatório cuja natureza não pode ser modificada pelo facto de as regras da audiência de discussão e julgamento serem as do processo civil sumário (artigo 93.º da Lei n.º 98/97), sendo ilegítima a invocação do artigo 493.º, n.º 3 do C.P.C. na medida em que os efeitos da amnistia estão expressamente referidos no artigo 69.º, n.º 2, alínea c) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.
- Atribuir à amnistia o efeito “absolvição do pedido” conduz à subversão completa dos efeitos que a doutrina e a jurisprudência unanimemente vêm atribuindo àquela

no sentido de apenas obstaculizar ao prosseguimento do processo sancionatório sem implicar qualquer julgamento susceptível de conduzir a absolvição da instância ou, por maioria de razão, do pedido ou do fundo da questão.

CONCLUSÃO

As considerações que vimos tecendo a propósito da amnistia demonstram que a sua natureza e efeitos não podem ser modificados pelas regras do processo civil mesmo que à situação em análise, a ter havido audiência de julgamento, se devessem aplicar as normas do julgamento sumário em processo civil. Não decorre da aplicação do artigo 93.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, que a amnistia, instituto de cariz sancionatória deva ou possa ser valorada nos termos do artigo 493.º, n.º 3 do Código de Processo Civil. Nunca a amnistia pode ter por efeito a absolvição do pedido face ao que expressamente se consigna no artigo 69.º, n.º 2, alínea c) da Lei n.º 98/97, antes os seus efeitos jurídicos são restritos ao domínio punitivo conforme já se salientou.

2.3 DA INSUFICIÊNCIA DA MATÉRIA DE FACTO

O recurso em matéria financeira sancionatória, para além das normas específicas constantes da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, rege-se pelas disposições do processo penal (artigo 80.º, corpo e alínea c) da Lei n.º 98/97).

No caso objecto dos presentes autos, o requerente e o demandado articulam de forma diametralmente oposta acerca da seguinte factualidade aceite por acordo:

“De 1/1/99 até 31/12/99 a Soconstroi/Cespa, em Consórcio, forneceram à Câmara Municipal de Lisboa os serviços de manutenção dos espaços ajardinados integrantes da estrutura verde local da zona 3 da DMIL”.

O requerente, agora recorrente, alega desde o início que estes serviços são consequentes, logo objecto material, do contrato n.º 0300/69, celebrado em 26 de Julho de 1999 e remetido a visto deste Tribunal.

Por isso, sustenta a existência de infracção financeira praticada em 26 de Julho de 1999 (fora do âmbito de aplicação da amnistia).

Em contrário, o recorrido, antes demandado, contradiz no sentido de que a factualidade relativa aos serviços prestados pela “Soconstroi/Cespa, em Consórcio” no ano de 1999 são consequência de anterior contrato (o n.º 0300/37) prorrogado em 17 de Dezembro de 1998 e que, por isso, a ter havido infracção esta teria ocorrido nessa data e estaria abrangida pela Lei da amnistia n.º 29/99, de 12 de Maio.

Conforme demonstrámos no ponto 2.1. e 2.2., afigura-se-nos que o regime processual em matéria sancionatória não permite solucionar o caso em apreço através do funcionamento de mecanismos cominatórios que o legislador de 1997 afastou dos

processos relativos à responsabilidade financeira. Acresce que, mesmo que se entenda o contrário – no que se não concede – nunca a amnistia, enquanto pressuposto negativo da punição poderá enquadrar-se no artigo 493.º, n.º 3, 492.º e 785.º do C.P.C. para, através destes preceitos e sem julgamento, aderir à tese factual exposta pelo recorrido fazendo “tábua-rasa” das razões contrárias do requerente/recorrente.

Não se tendo realizado a audiência de julgamento que permitisse decidir acerca da factualidade controvertida e não funcionando “in casu” qualquer cominação processual susceptível de aceitar como prevacente a tese do requerente ou do demandado, tem de se considerar que os factos porventura aceites por acordo ou documentalmente provados são insuficientes para fundamentar o decidido.

Nomeadamente, ficou por determinar:

- A que facto jurídico deve ser imputada a prestação de serviços ocorridos em 1999, se à “*prorrogação de 17/12/98*” ou “*ao contrato de 26/7/99*”.
- Pressupostos e condições em que foram efectuados pagamentos como contraprestação dos serviços ocorridos em 1999.
- O sentido e efeito jurídico do documento junto a fls. do processo visto anexo e que se transcreve integralmente.

“*ASSUNTO: PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE “MANUTENÇÃO DOS ESPAÇOS AJARDINADOS INTEGRANTES DA ESTRUTURA VERDE LOCAL DA ZONA 3 DA DMIL, ATRAVÉS DE AJUSTE DIRECTO.*”

Na sequência da vossa proposta de 4 de Dezembro de 1998, relativo ao assunto em epígrafe, comunica-se que o contrato a celebrar de acordo com as cláusulas do caderno de encargos e respectivos anexos, produzirá efeitos a partir de 01 de Janeiro de 1999 e vigorará até 31 de Dezembro de 1999, pelo que não deverá haver qualquer interrupção na prestação de serviços”.

CONCLUSÃO

O vício referido, da insuficiência da matéria de facto provada, resulta do texto da decisão recorrida e não pode deixar de conduzir à repetição ou, mais correctamente, à necessidade de efectivação de audiência de julgamento na 1.ª Instância, onde, a final, se apure, de entre o acervo factual ainda controvertido, o circunstancialismo fáctico que, na convicção do Tribunal, se deva considerar provado (artigo 410.º, n.º 2, alínea a) do C.P.P. e artigo 80.º, alínea a) da Lei n.º 98/97).

Em consequência, determinar-se-á a revogação da sentença não só com o argumento antecedente como ainda pelos argumentos alinhados sob o ponto 2.1. e 2.2..

3. DECISÃO

Pelos fundamentos exposto acordam em Plenário da 3.ª Secção em:

- Conceder provimento ao recurso e, conseqüentemente, revogar a decisão impugnada que havia absolvido do pedido com base na aplicação da amnistia, o vereador **F1**, da C.M.L..
- Em consequência ordenar a efectivação da audiência de discussão e julgamento em 1.ª Instância pelo Tribunal recorrido.
- Não são devidos emolumentos.
- Notifique-se.

Lisboa, 15 de Novembro de 2000.

Conselheiro Relator,

Manuel Marques Ferreira

Conselheiros Adjuntos,

Alípio Duarte Calheiros

Alfredo Jaime Menéres Correia Barbosa

ACÓRDÃO N.º 06/2001

AUTARQUIA LOCAL - BOLSA DE ESTUDO - ENSINO SUPERIOR E POLITÉCNICO

SUMÁRIO:

- I. As autarquias têm em vista realizar interesses comuns e próprios das suas populações, (art. 235.º da C.R.P.), devendo concretizar, especificar e adaptar as condutas que, decorrentes das atribuições legais, melhor sirvam aqueles interesses. Para tal, está constitucionalmente garantida uma reserva de autonomia normativa, que se consubstancia no poder regulamentar próprio que dispõem (art. 241.º da C.R.P.);
- II. A regulamentação assim emanada dos órgãos autárquicos não exige uma prévia lei habilitante, bastando-se com a ausência de normas que a proibam.
- III. Insere-se na esfera da autonomia normativa das autarquias locais o Regulamento aprovado pela autarquia, onde se estabeleceram os critérios gerais e abstractos para a concessão de bolsas de estudo a estudantes do ensino superior e politécnico, desde que residentes no concelho (onde tais centros universitários inexistem) e sem possibilidades económicas para a frequência de tal nível de ensino.

O Conselheiro Relator
Morais Antunes

Sessão de 18 de Abril de 2001
Processo n.º 01/2000 – J.C.

ACÓRDÃO N.º 06/2001 – 3.ª S

RECURSO ORDINÁRIO N.º 04/2000 – J.C
(Processo n.º 01/2000 – J.C.)

I – RELATÓRIO

1. Em 27 de Junho de 2000, no âmbito do processo de julgamento de contas n.º 01/2000, foi, na 3.ª Secção deste Tribunal, proferida a douda sentença n.º 03/2000 que absolveu os Demandados identificados nos autos, pelos factos descritos no requerimento de julgamento oportunamente apresentado pelo Ministério Público, que se dão como reproduzidos e que, alegadamente, consubstanciariam infracção financeira geradora de pagamentos indevidos, no valor de 4.400.000\$00.

2. A douda sentença absolutória é, na sua parte decisória, do seguinte teor:

- Face à conclusão de que as Autarquias Locais, no domínio do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, podiam, facultativamente, conceder bolsas de estudo a 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 doudo 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 n.º 3 do art. 94.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, homologo o saldo de encerramento da Conta de Gerência de 1998, constante do respectivo relatório.

3. Não se conformou com a decisão o Exm.º Magistrado do Ministério Público, que interpôs o presente recurso, nos termos e para os efeitos do art. 96.º da Lei n.º 98/97.

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

- *Aos demandados é imputada a prática de uma infracção ao disposto na Lei n.º 42/83, de 31/12, no Dec-Lei n.º 77/84, de 8/3, no Dec-Lei n.º 399-A/84, de 28/12, na Lei n.º 169/99, de 14/9, e no art. 3.º do CPA e no art. 26.º do Dec-Lei n.º 314/83, de 21/7, que, por consequência, gerou pagamentos indevidos, nos termos do art. 59.º, n.º 1, 2 e 3 da Lei n.º 98/97, de 26.8.*
- *Tal infracção, amnistiada no que à responsabilidade sancionatória respeita, consistiu na atribuição de quarenta e cinco bolsas de estudo a alunos do ensino superior e politécnico, no ano de 1998, no valor global de 4.400.000\$00.*
- *A douda sentença recorrida, porém, absolveu os demandados do pedido por entender que, não existindo proibição expressa de atribuição de bolsas de estudo a alunos do ensino superior e politécnico, tal caberia nas competências das autarquias locais, ao abrigo dos princípios da generalidade e da autonomia e independência de que gozam as autarquias locais.*
- *Porém, neste domínio, vigora o princípio da legalidade, consagrado no art. 3.º do CPA, segundo o qual à Administração Local só é possível fazer o que positivamente lhe for permitido.*
- *Não existe norma que expressamente permita às autarquias a atribuição destas bolsas de estudo; pelo contrário, as disposições legais apontadas, além de serem aplicáveis ao caso dos autos por abrangerem a “acção social escolar”, onde necessariamente se incluem as bolsas de estudo, apenas permitem a transferência de competências relativas aos ensinios pré-escolar, primário e ciclo preparatório TV.*
- *E a Lei n.º 113/97, de 16/9, que define as bases de financiamento do ensino superior público, regula o regime de concessão de bolsas de estudo, afastando, com clareza, quaisquer competências do poder local nestas matérias.*
- *Assim, a douda sentença, ao absolver do pedido dos demandados, violou, por erro de interpretação, o disposto nas normas apontadas na primeira destas conclusões.*
- *Nestes termos, deve a douda sentença recorrida ser revogada e substituída por outro despacho que designe data para julgamento que permita estabelecer factualidade sobre a imputação subjectiva dos factos aos apontados responsáveis.*

4. **Por despacho de 26 de Outubro de 2000 do relator, foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade do ilustre Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96.º, n.º 1, a) e 97.º, n.º 1 da Lei n.º 98/97.**
5. **Os Demandados no processo de julgamento e ora Recorridos, notificados para responder ao recurso interposto nos termos do art. 99.º, n.º 2 da Lei n.º 98/97, vieram defender a improcedência do mesmo recurso.**

Em síntese, alegaram que:

- *A Lei n.º 42/83, de 31 de Dezembro (aprova o Orçamento de Estado para 1984) e os decretos-lei n.ºs 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, infra-estruturais e não das despesas correntes como é o caso das bolsas de estudo;*
- *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.*
- *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 n.º 100/84, de 29 de Março (arts. 2.º, 51.º n.º 1 alínea i) e n.º 4 alínea i) .*
- *Além disso, limitaram-se a cumprir (alínea i) do n.º 4 do citado art. 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 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.*
- *Se, “por hipótese absurda, viesse a prevalecer a tese da douda “acusação” do MP (...) a mesma decisão seria manifestamente inconstitucional” por ofensa ao estatuto do “poder local” e aos arts. 237.º, 239.º 241.º a 243.º da CRP.*

- *Seja como for, actuaram sempre na convicção da licitude do acto que a nova Lei dos Municípios (alíneas c) e d) do n.º 4 do art. 64.º da Lei n.º 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”.*

II – OS FACTOS

A factualidade relevante e provada na douta sentença impugnada é a seguinte:

- *O 1.º Demandado, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Barcelos, auferiu o vencimento anual ilíquido 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.*
- *Os referidos Demandados são os responsáveis pela gerência de 1998 da Câmara Municipal de Barcelos (CMB).*
- *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.*
- *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.*
- *O montante global assim gasto pela CMB nesse ano de 1998 foi de 4.400.000\$00.*
- *Essa verba e esta acção constavam do orçamento e do Plano de Actividades para esse ano, aprovados pela mesma Assembleia Municipal.*
- *A conta de gerência de 1998 foi aprovada pela Assembleia Municipal.*
- *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).*

III - O DIREITO

A) A QUESTÃO

A questão nuclear que este recurso suscita é a seguinte:

Podiam os Municípios, no ano de 1998, elaborar um regulamento que lhes permitia conceder bolsas de estudo a estudantes do ensino superior e politécnico, desde que residentes no concelho e sem possibilidades económicas para a frequência de tal nível de ensino?

Atenta a matéria de facto dada como provada e que já se referenciou, convém esclarecer que a questão formulada integra, já, algumas especificidades que não resultam, “*ipso facto*” da factualidade enunciada mas a ela se reconduzem. Na verdade, no Regulamento a que se faz referência na matéria de facto, estipulam-se as seguintes condições, cumulativas, de candidatura (in processo de auditoria apenso):

1. Residência no concelho de Barcelos;
2. Acesso garantido ao ensino superior ou politécnico;
3. Sem possibilidades económicas para a frequência daquele nível de ensino, e membro de agregado familiar com rendimento mensal “*per capita*” não superior a 30.000\$00;
4. Sem subsídio estatal do escalão mais elevado.

B) O ENQUADRAMENTO NORMATIVO

Invoca o Digno Recorrente, na sequência, aliás, do que vinha alegando nos autos apensos, a Lei n.º 42/83, de 31 de Dezembro, o Decreto-Lei n.º 77/84, de 8 de Março, o Decreto-Lei n.º 399-A/84, de 28 de Dezembro, a Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, o artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo e o artigo 26.º do Dec-Lei n.º 314/83, de 21 de Julho para sustentar a procedência do recurso e a subsequente marcação de julgamento no processo. Vejamos, pois, se o invocado enquadramento normativo justifica tal asserção.

- **A Lei n.º 42/83** aprovou o Orçamento do Estado para 1984 e, no seu art. 47.º transfere novas competências para os Municípios em matéria de gestão de equipamentos, funcionamento dos transportes e acção social escolar dos ensinos pré-escolar, primário e ciclo preparatório TV, competências que seriam objecto de regulamentação própria.
- **A Lei n.º 19/83**, de 6 de Setembro, concedeu autorização legislativa ao Governo para, entre outras matérias, “estabelecer o regime legal delimitativo e coordenador das actuações da administração central, regional e local em matéria de investimentos públicos, no sentido de uma clara demarcação de competências e da conse-

consequente eliminação de sobreposições” (art. 1.º - b), tendo, nesse âmbito, sido publicado o Dec-Lei n.º 77/84.

- **O Dec-Lei n.º 77/84**, de 8 de Março, veio, assim, estabelecer o referido regime legal da delimitação e coordenação das actuações da administração central e local em matéria de investimentos públicos, integrando neste conceito, 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”* - (art.3.º).
- **Resulta do exposto que os referidos diplomas são irrelevantes para a matéria dos autos. Na verdade, o que se discute é a atribuição de bolsas de estudo a estudantes, pelo que é manifesto que não estamos perante matéria de investimentos públicos.**

Não há, pois, que fazer qualquer censura ao entendimento adoptado na dita sentença recorrida, quando afasta estes invocados normativos porque” *a noção de investimentos públicos integra despesas com a formação de bens duradouros de natureza infra-estrutura de empreendimentos e de equipamentos*“.

- **O Dec-Lei n.º 399-A/84**, de 28 de Dezembro, veio, como expressamente se refere no preâmbulo, dar cumprimento ao artigo 15.º do Dec-Lei n.º 77/84, regulamentando o modo e a forma como os municípios vão exercer as novas competências em matéria de acção social escolar. Na verdade, o art. 15.º do Dec-Lei n.º 77/84 estipulava que: *“a transferência de novas competências em matéria de investimentos públicos será objecto de regulamentação sobre o modo e a forma como se processarão”*.

Pareceria que, pelas razões já aduzidas, também este diploma seria irrelevante, dado que continuávamos no âmbito de investimentos públicos, estranhos à atribuição de bolsas de estudo.

Aliás, já no art. 8.º - e) do Dec-Lei n.º 77/84 se estabelecera, genericamente, uma competência dos municípios na realização de investimentos públicos no domínio da educação e do ensino, pelo que, ao abrigo do art. 15.º daquele diploma, se procedia, agora, à respectiva regulamentação.

Assim seria se o legislador se tivesse contido nesse desiderato, o que não fez, quando, logo no art.1.º (âmbito do diploma) estatuiu:

“O presente diploma regula a transferência para os municípios do continente das novas competências em matéria de acção social escolar no domínio dos refeitórios, de alojamento em agregado familiar e de auxílios económicos destinados às crianças da educação pré-escolar e aos alunos do ensino primário e do ciclo preparatório TV, oficial, particular ou cooperativo, com contrato de associação e paralelismo pedagógico”. (sublinhado nosso).

- O conceito de auxílios económicos está definido no art. 13.º - n.º 1 como sendo “os subsídios destinados a participar nas despesas escolares do aluno, inerentes à frequência das aulas e concretizam-se em (art. 14.º):
 - a) Subsídio para alimentação;
 - b) Subsídio para alojamento em agregado familiar;
 - c) Subsídio para livros e material escolar;
 - d) Subsídio para equipamento contra a chuva e o frio.

É inquestionável que a atribuição destes subsídios não se integra na já referida noção de investimentos públicos: não são despesas de capital, despesas com a formação e aquisição de bens duradouros, antes, despesas correntes.

Daí que este diploma não possa ser afastado “in limine” da análise da questão dos autos. Estamos a falar de subsídios, de auxílios económicos a estudantes carenciados, tal como no caso em análise.

Mas, como lucidamente se refere na douta sentença recorrida, “*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 não nos resolve a questão que nos ocupa.*”

Na verdade, não podemos esquecer que o âmbito das competências atribuídas aos municípios pelo referido Dec-Lei se restringem aos níveis de ensino aí indicados, quando neste processo se discutem subsídios no ensino superior.

E, mesmo no que concerne à competência em matéria de subsídios naqueles níveis de ensino, só os que se enunciam no art. 14.º é que integram a competência municipal, mantendo-se na administração central subsídios para apoio a alunos deficientes e para a aquisição de próteses - v.g. preâmbulo e art. 22.º.

- **Do exposto, também o Dec-Lei 399-A/84 não releva para a decisão dos autos.**
- **A Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, veio estabelecer o quadro de competências, assim como o regime jurídico de funcionamento, dos órgãos dos municípios e das freguesias e, salvo quanto a um ponto que não releva para os autos, entrou em vigor a 19 de Outubro (art. 101.º e 102.º), pelo que não é aplicável aos subsídios em causa, concedidos no ano de 1998.**

A invocação desta lei só se justificará na perspectiva da persistência, no tempo, da natureza infraccional da deliberação camarária em causa. Mas se, face à lei em vigor à data dos factos, se vier a concluir que a deliberação não integrou qualquer infracção financeira, fica prejudicada a invocação desta Lei.

- **Qual é, então, o enquadramento normativo relevante à decisão de mérito? Entendemos que é no Dec-Lei 100/84, no enquadramento constitucional poderes e competências do municípios, e na leitura mais adequada daí resultante que deve ser feita do art. 3.º do C. Procedimento Administrativo, que chegaremos à decisão da causa.**
Vejamos, então.
- **O Dec-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, estabelecia, à data dos factos, as atribuições e competências das autarquias locais, definindo o quadro legal e essencial dos atribuições dos municípios até à publicação da Lei n.º 159/99, de 14 de Setembro (estabelece o quadro de transferências de atribuições e competências para as autarquias locais), e veio a ser revogado pelo art. 100.º da já referida Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.**

É no art. 2.º - n.º 1 que se define o conceito de “atribuições das autarquias locais”, nos seguintes termos:

“É atribuição das autarquias locais o que diz respeito aos interesses públicos, comuns e específicos das populações respectivas”.

Esta interligação entre as “atribuições” das autarquias e os “interesses” das respectivas populações vai ser, como veremos, decisiva, para a decisão dos autos, porque se adequa aos normativos constitucionais sobre os fins que devem prosseguir as autarquias (art. 235.º da C.R.P.) e que justificam a sua autonomia. Nas diversas alíneas do n.º 1, enumeram-se alguns desses interesses. Isso se retira, quer da própria expressão “*designadamente*”, como do preâmbulo do diploma quando se refere que...”*alarga-se o elenco, de natureza meramente exemplificativa, das atribuições expressamente enumeradas...*

E, dentro deste conceito, a lei, entre os referidos interesses, exemplifica (al. f) os relativos à educação e ensino. (sublinhados nossos).

Porém, o n.º 2 do preceito faz uma importante ressalva:

“o disposto no número anterior concretiza-se no respeito pelo princípio constitucional da unidade do Estado e pelo regime legalmente definido de delimitação de actuações entre as administrações central e local em matéria de investimentos públicos”.

Anote-se que, como já referido, a delimitação de actuações entre as administrações central e local nesta matéria de investimentos públicos e o respectivo conceito se encontram, à data, definidos no Dec-Lei n.º 77/84, e, posteriormente, pelo também já analisado Dec-Lei n.º 399-A/84.

*

Estes normativos permitem, pois, que retiremos uma primeira asserção:

Os actos praticados pelas autarquias locais serão conformes à lei desde que:

1. não ofendam o princípio da unidade do Estado;
 2. não violem o regime legal definidor da delimitação das actuações em sede de investimentos públicos;
 3. se destinem a realizar interesses próprios, comuns ou específicos das respectivas populações.
- Esta asserção poderá, porém, ser indevida, designadamente, por ser inadequada a preceitos constitucionais e/ou princípios gerais ou por contrariar normas posteriores? A resposta é, como veremos, negativa.

*

O poder local está constitucionalmente assegurado no Título VIII da C.R.P. e é imanente ao princípio democrático da organização do Estado - v.g. art. 6.º e 235.º - n.º 1 da C.R.P.

Nos termos do n.º 2 do art. 235.º da Constituição, as autarquias são *“pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas”*.

A este propósito refere Sérvulo Correia²⁴ *“ a Constituição define as autarquias locais em função da necessidade de organizar a prossecução dos interesses próprios de um certo agregado populacional mediante órgãos próprios, representativos dos respectivos habitantes. São emanações dessas populações e não do Estado, de quem são completamente distintos”*.

Por sua vez, **o art. 241.º da C.R.P. atribui poder regulamentar próprio às autarquias**, *“ nos limites da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar”*.

Com refere Sérvulo Correia²⁵ *“a autonomia normativa das autarquias- isto é, a titularidade de um poder regulamentar fundado na própria Constituição, tal como a do Governo - constitui o esteio mais significativo da autonomia local pode mesmo, porventura, ir-se mais longe, concluindo que é na titularidade de um poder regulamentar independente que reside o cerne dessa autonomia”*.

A importância deste poder é, também, sublinhada por J. J. Gomes Canotilho²⁶:

²⁴ Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, Almedina, 1987- pág.262.

²⁵ Ob.citada, pág.262/264

²⁶ Direito Constitucional, Almedina, 1993, pág.368.

“...o princípio da garantia da autonomia local terá a ver com o Estado de direito sobretudo nas dimensões de autonomia normativa (cfr. art. 242.º²⁷ sobre a competência regulamentar) e de garantia constitucional que assegura aos municípios um espaço de conformação autónoma, cujo conteúdo essencial não pode ser destruído pela administração estadual”.

- **Em consequência destes preceitos, é forçoso concluir que a asserção supra-referida se coaduna com os princípios constitucionais sobre a matéria. Há um traço comum que identifica o cerne da questão: as autarquias têm em vista realizar interesses comuns e próprios das suas populações, devendo, para tal, concretizar, especificar e adaptar as condutas que, decorrentes das atribuições legais, melhor sirvam aqueles interesses.**

A Constituição, no artigo 239.º remete para a lei feita de harmonia com o princípio da descentralização administrativa- a indicação das atribuições das autarquias.

Ora, à data dos factos, a lei era, precisamente, o Dec-Lei 100/84.

- **Daqui resulta que, se os regulamentos autárquicos se contivessem no âmbito daquele diploma, estaríamos em domínios da plena autonomia normativa do poder local.**

Citando, de novo, Sérvulo Correia²⁸ “No âmbito assim definido por lei, as autarquias dispõem, de autonomia normativa. Os seus regulamentos são independentes porque o seu conteúdo não tem de ser predeterminado por acto legislativo. Não estão, pois, sujeitos à «legalidade substancial» e, em rigor, nem sequer à «legalidade formal» porque os diplomas que citámos não vêm atribuir de modo inovatório uma competência para normação inicial que resulta da própria Constituição”.

Por seu lado, Afonso Queiró também ensina que²⁹: “as autarquias locais têm o poder de auto-normação, uma competência reguladora geral consagrada ou reconhecida na Constituição (art. 242.º)³⁰. O papel da lei ordinária, quanto a esse poder, é, em rigor, apenas o de delimitar, não podendo comprimi-lo livre e arbitrariamente”.

Por último, convém referir o que, sobre o assunto, pensa J. J. Gomes Canotilho³¹: “... a «reserva de autonomia local» (CRP, art. «reserva de regulamentos locais» (cfr. Acs. TC 452/87 e 307/88). Sendo estas «reservas» garantidas pela Constituição, compreende-se que elas devam obediência ao princípio da legalidade (preferência da lei) mas à lei está vedado aniquilar os espaços normativos específicos das unidades autónomas”.

²⁷ Corresponde ao actual artigo 241.º da C.R.P., após a revisão de 1997.

²⁸ Ob.cit.pág.267.

²⁹ Lições de Direito Administrativo, I-, Coimbra, 1976, pág.452.

³⁰ Corresponde ao actual artigo 241.º da Constituição.

³¹ Ob.citada, pág.803.

Em síntese:

- **As autarquias têm uma reserva de autonomia normativa, constitucionalmente garantida, que se concretiza mediante a produção de regulamentos, os quais devem concretizar localmente as atribuições legais das autarquias.**

*

Suscita-se, ainda, uma derradeira questão:

- **Os regulamentos das autarquias só podem incidir sobre matérias que, expressamente, lhes tenham sido atribuídas ou é suficiente que as matérias em causa não tenham sido, expressa e exclusivamente atribuídas à administração central?**

Esta questão tem a ver com o disposto no art. 3.º do Código do Procedimento Administrativo, ou seja, com o princípio da legalidade administrativa.

A controvérsia sobre se a obediência à legalidade se basta com uma mera *compatibilidade* com a lei, de *preferência* ou de *prevalência* de lei ou se exige uma prévia *conformidade* com a lei divide a doutrina, e fez escrever rios de tinta.

Freitas do Amaral sintetiza, assim, as duas posições: ³² “Para o princípio da liberdade, «*permissum videtur in omne quod non prohibitum*», ou seja, considera-se permitido tudo o que não estiver proibido. Para o princípio da competência, «*quae non sunt permissa prohibita intelliguntur*», ou seja, o que não for permitido considera-se que é proibido”.

Não será, pois, aqui e agora que se vão tecer considerações aprofundadas sobre o assunto. Até porque, no âmbito da administração local, que é o que nos interessa, até os próprios defensores da tese mais exigente aceitam que basta a mera compatibilidade.

Como refere Esteves de Oliveira e outros ³³ “*assim sucederá sempre que exista um interesse público, autarquicamente sensível (para esta ou aquela autarquia) e falte lei reguladora desses interesses ao nível geral ou institucional. Nestas circunstâncias é dado à autarquia (por força da cláusula geral do citado art. 2.º da LAL - Dec-Lei n.º 100/84) - se tal interesse for assumido como público pelos órgãos competentes respectivos- decidir normativamente sobre a realização local desses interesses, independentemente de haver lei específica de habilitação ou a regulamentar essa matéria*”.

Também já sublinhámos que, para Sêrvulo Correia, os regulamentos emanados da autonomia normativa das autarquias não estão sujeitos à legalidade substancial e, em rigor, nem sequer à legalidade formal; Daí que, “*ao instituir o estatuto das autarquias locais, o legislador nem pode retirar ao espaço de livre decisão dos órgãos aquelas matérias que exclusivamente respeitam aos interesses próprios das suas populações,*

³² Freitas do Amaral, Direito Administrativo-II-1988-pág.46.

³³ Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, Código do Procedimento Administrativo, 2ªed. Almedina, 1997, pág.88/89.

nem pode adoptar soluções que restrinjam a autonomia de orientação, tal como a própria Constituição a estrutura”³⁴.

Este é, também para nós, o entendimento que se afigura mais consentâneo, quer com o trajeamento constitucional do poder local, quer com o princípio da descentralização administrativa aí consagrado.

Em síntese:

- **No âmbito do poder local, a regulamentação emanada dos órgãos autárquicos não exige uma prévia lei habilitante, bastando-se com a ausência de normas que a proíbam.**

*

Estamos, agora, em condições de aplicar o Direito aos factos.

Está, em causa, relembra -se, um Regulamento aprovado, primeiro, pelo executivo (em 27.11.97), e, depois (em 27.2.98) pela Assembleia Municipal da Câmara Municipal de Barcelos, por força do qual foram atribuídas, na gerência de 1998, pelo executivo camarário, 45 bolsas de estudo, no montante global de 4.400 contos; e que as condições de candidatura eram, cumulativamente, as seguintes:

- ? estudante do ensino superior ou politécnico;
- ? residente no concelho de Barcelos;
- ? membro de agregado familiar cujo rendimento mensal “per capita” não fosse superior 30.000\$00.
- ? Não usufruir de subsídio estadual no escalão mais elevado.

Os candidatos eram graduados segundo o rendimento mensal, a começar pelo mais baixo, e, em condições de igualdade, era dada preferência aos que tinham mais elevada classificação académica; entre os requisitos para a manutenção do subsídio, exigia -se aproveitamento académico (documento junto ao processo de auditoria a fls.87).

*

Assim, comecemos por verificar se o Regulamento se inscreve na esfera da autonomia normativa das autarquias locais.

Desde logo, a 1.ª questão que se coloca é a de saber se o Regulamento se continha dentro das atribuições legais das autarquias.

A resposta é positiva. Justifiquemo -nos:

- ? **Entre as atribuições das autarquias**, consignadas, ao tempo, no Dec-Lei 100/84, **logo se enumerava**, no art. 2.º - n.º 1 - f), **a educação e o ensino**; no art. 39.º - h) atribuía-se competência à Assembleia Municipal, para se **pronunciar e deliberar sobre assuntos que visem a prossecução de interesses próprios da autarquia**; no art. 51.º - n.º 4 - i), atribuía-se competência ao executivo camarário para **exercer os**

³⁴ Ob. Cit., pág.275.

poderes conferidos por lei ou por deliberação da assembleia municipal, a qual é efectiva e válida enquanto não for suspensa, modificada, revogada ou anulada (art. 75.º).

- ? **Em segundo lugar, o Regulamento não versava sobre matéria de investimentos públicos e não se vislumbra como poderia a atribuição de alguns subsídios deste teor ofender o princípio da unidade do Estado**, pelo que, também neste ponto, se mostrava conforme ao disposto no art. 2.º - n.º 2 do referido Dec-Lei 100/84.
- ? **Em terceiro lugar, o Regulamento não incidia sobre matéria que fosse da exclusiva competência da Administração Central.**

É certo que as bases do financiamento do ensino superior público estão reguladas pela Lei n.º 113/97, de 16 de Setembro, aí se prevendo a concessão de bolsas de estudo como uma das modalidades de apoio social directo (art. 17.º - n.º 2 - a), **mas daqui não se pode retirar que só a Administração Central pode atribuir bolsas de estudo naquele nível de ensino. Na verdade :**

- É o mesmo diploma que estatui, no art. 3.º - g), como um dos princípios gerais a que deve obedecer o financiamento do ensino superior o da *“complementaridade, entendido no sentido de que as instituições devem encontrar formas adicionais e não substitutivas do financiamento público”*.
 - O âmbito do diploma restringe-se ao ensino superior **público**, pelo que sempre seria possível a atribuição de bolsas de estudo por outras entidades no ensino superior privado e cooperativo;
 - O Regulamento, ao impor, como um dos requisitos de atribuição da bolsa, que o estudante não usufrísse, já, de subsídio estadual no escalão mais elevado, contém-se naquela margem de complementaridade que é um dos princípios orientadores do financiamento do ensino superior público: estas bolsas municipais são uma forma adicional de apoio.
- ? **Por último, o Regulamento em causa diz respeito a interesses próprios e específicos da população do concelho** como Barcelos.

Parece óbvio que o apoio a estudantes aí residentes que frequentem um nível superior de ensino tem justificações específicas mas pertinentes: o afastamento geográfico dos centros universitários, inexistentes no concelho; a manutenção da ligação dos universitários com o concelho; o estímulo à fixação posterior de alguns licenciados no seu concelho e o incremento do nível educacional do concelho. São ou não interesses atendíveis e específicos deste e de outros concelhos do interior do país? São-no, absolutamente.

*

- **Chegámos, assim, à conclusão de que o Regulamento aprovado pela Assembleia Municipal de Barcelos e posto em prática, no ano de 1998, pela respectiva Câmara Municipal, se integra na autonomia normativa das autarquias.**

Autonomia que é tutelada constitucionalmente no art. 241.º do nosso diploma fundamental, pelo que nenhuma ofensa foi feita à lei. Seria, aliás, incompatível com os princípios constitucionais considerar que as atribuições conferidas à Autarquia pelo presente Regulamento eram ilegais.

E, não havendo ofensa à lei, mostrando-se a despesa devidamente orçamentada, nenhuma infracção financeira foi cometida pelos demandados com a deliberação, fundada em Regulamento aprovado em Assembleia Municipal, de atribuir 45 bolsas de estudo a estudantes do concelho a frequentarem o ensino superior ou equivalente.

Nenhuma censura há, pois, que fazer à douta sentença recorrida, que se limitou a aplicar, correctamente, o Direito aos factos, absolvendo os Demandados do pedido formulado.

IV – DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam, em Plenário, os Juízes da 3.ª Secção em:

- **Negar provimento ao recurso e, consequentemente, manter a decisão recorrida, que absolveu os Demandados identificados nos autos .**
- **Não são devidos Emolumentos** (art. 20.º do Dec-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).

Notifique.

Lisboa, 18 de Abril de 2001.

O Conselheiro Relator

Morais Antunes

Os Conselheiros Adjuntos

Menéres Barbosa

Ribeiro Gonçalves

ACÓRDÃO N.º 07/2001

EMOLUMENTOS DEVIDOS – LIMITES LEGAIS NO CASO DE SUCESSÃO DE GERÊNCIAS - SUCESSÃO LEGAL NO MESMO EXERCÍCIO ECONÓMICO

SUMÁRIO:

1. O Regime Jurídico de Emolumentos no Tribunal de Contas evidencia a preocupação de evitar que os emolumentos a cobrar possam ser desproporcionados ou insustentáveis.
2. Por isso, no que à 2.ª Secção diz respeito, estabelece um limite máximo considerado razoável e suficientemente remunerador da actividade desenvolvida pelo Tribunal.
3. Tal limite máximo é aplicável não só, como resulta do n.º 2 do art. 9.º, no caso de sucessão de gerências no mesmo exercício económico, mas também nos casos de sucessão legal de empresas, como manifestamente se verifica no caso da sucessão da Junta Autónoma dos Portos do Norte pelo Instituto Portuário do Norte.

Conselheiro Relator
Silva Teixeira

Sessão de 18 de Abril de 2001
Processo N.º 06/RO - E/2000

ACÓRDÃO N.º 07/2001 – 3.ª SECÇÃO

Recorrente: INSTITUTO PORTUÁRIO DO NORTE(IPN)

Acordam, em plenário, na 3.ª Secção:

I – Relatório

1. O INSTITUTO PORTUÁRIO DO NORTE (IPN), inconformado com a deliberação, de 12 de Julho de 2000, da Subsecção da 2ª Secção deste Tribunal que fixou em 1.036.400\$00 (um milhão e trinta e seis mil e quatrocentos escudos) o montante dos emolumentos na verificação interna de contas da Conta de Gerência n.º 5.149/98, dela interpôs o presente recurso ordinário de emolumentos em que, em síntese, alega o seguinte:
 - a) Nos termos do n.º 2 do art. 2.º do Dec.- Lei n.º 333/98, de 3 de Novembro, o IPN sucedeu “na titularidade de todos os direitos e obrigações, de qualquer fonte e natureza, que se encontrem relacionados com a sua actividade e atribuições” à Junta Autónoma dos Portos do Norte (JAPN);
 - b) A JAPN, por força do n.º 1 do citado art. 2.º, cessou a sua actividade em 7 de Novembro de 1998, tendo enviado a este Tribunal a respectiva Conta de Gerência relativa ao período de 1 de Janeiro a 7 de Novembro desse ano de 1998, conta que neste Tribunal teve o n.º 84/98 e onde foram fixados e pagos os emolumentos de 2.850.000\$00, correspondentes ao limite máximo previsto no n.º 5 do art. 9.º do Regime Jurídico de Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Dec.- Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, na redacção da Lei n.º 139/99, de 28 de Agosto;
 - c) Ora, a Conta de Gerência n.º 5.149/98 diz respeito apenas ao período de 8 de Novembro a 31 de Dezembro de 1998;
 - d) Assim, face à referida sucessão legal entre as duas entidades, deve o IPN ficar isento de emolumentos quanto a esta Conta pois que, por analogia, deverá beneficiar do disposto no n.º 7 do já referido art. 9.º do Regime de Emolumentos.

E conclui pedindo a revogação daquela deliberação da Subsecção da 2.ª Secção.

2. A requerimento do Ministério Público, a Direcção Geral deste Tribunal de Contas confirma, pela Comunicação Interna n.º 205/2000-DVIC-SAC, de 16/11/2000, em anexo a este processo, que:

- a) Os Emolumentos de 1.036.400\$00, fixados na Conta de Gerência n.º 5.149/98, foram apurados pela aplicação de 1% à receita própria de gerência apurada de 103.673.543\$00;
 - b) Não aplicou o disposto no n.º 7 do art. 9.º do Regime de Emolumentos por ter entendido que a Junta Autónoma dos Portos do Norte e o Instituto Portuário do Norte são entidades distintas;
 - c) Os Emolumentos fixados na Conta de Gerência n.º 84/98 correspondiam ao máximo legal fixado no n.º 5 do art. 9.º do referido Regime de Emolumentos.
3. Por sua vez, o Ministério Público emite parecer favorável à procedência do recurso porque o n.º 7 do art. 9.º admite a sua aplicabilidade não apenas nos casos de “*gerências partidas*” da mesma entidade mas também nos casos em que haja razões para tratar as respectivas gerências como se de gerências partidas se tratasse pois que “*sendo os emolumentos calculados em função da receita própria da gerência (n.º 1 do art. 9.º), a razão que levou o legislador, havendo uma só gerência, a criar o limite emolumentar previsto no n.º 5 do art. 9.º foi o de considerar que, atingido esse limite, os serviços prestados pelo Tribunal se deveriam ter como razoavelmente remunerados tendo em consideração o acervo patrimonial e financeiro que determinou a prestação da Conta. Estando em causa, nas gerências partidas, um mesmo acervo patrimonial e financeiro, o legislador, apesar de o Tribunal ter de examinar duas ou mais contas, entendeu que esse não seria motivo para deixar de aplicar o referido limite do n.º 5 do art. 9.º e assim o expressou no n.º 7.*”

Tudo visto, importa decidir.

II – Fundamentação

1. Os factos relevantes são os que se enunciaram supra e sobre eles não há qualquer discordância por parte dos interessados e podem sintetizar-se no seguinte:
 - a) A Junta Autónoma dos Portos do Norte (JAPN), tendo, por força do art. 2.º do Dec.- Lei n.º 333/98, de 3 de Novembro, cessado, em 7 de Novembro de 1998, a sua actividade, remeteu a este Tribunal a Conta de Gerência relativa ao período da 1 de Janeiro a 7 de Novembro de 1998, como determina o n.º 2 do art. 52.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto;
 - b) A essa conta correspondeu neste Tribunal o Processo n.º 84/98, em que, finda a verificação interna efectuada pela 2.ª Secção, foram fixados e oportunamente pagos os emolumentos no montante de 2.850.000\$00, correspondentes ao limite máximo previsto no n.º 5 do art. 9.º do Regime Jurídico de Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC), aprovado pelo Dec-Lei 66/96, de 31 de Maio e alterado pela Lei 139/99, de 28 de Agosto e pela Lei 3 – B/2000, de 4 de Abril;

- c) O Instituto dos Portos do Norte (IPN) foi criado pelo mesmo diploma legal e com efeitos a partir de 8 de Novembro de 1998, em substituição da JAPN, a quem sucedeu “na titularidade de todos os direitos e obrigações, de qualquer fonte ou natureza, que se encontrem relacionados com a actividade e as atribuições” da JAPN, como significativamente se estabelece no n.º 2 do referido art. 2.º do citado diploma;
- d) Assim, dando cumprimento ao mesmo n.º 2 do art. 52.º da Lei 98/97, o IPN organizou e remeteu a este Tribunal a Conta de Gerência relativa ao período de 8 de Novembro a 31 de Dezembro de 1998, conta a que correspondeu neste Tribunal o Proc. n.º 5.149/98, em que, finda a verificação interna pela 2.ª Secção, foram fixados os emolumentos no montante de 1.036.400\$00, apurado nos termos do n.º 1 do citado art. 9.º do RJETC.

2. É esta, pois, a factualidade a que importa aplicar o direito.

- a) De acordo com a Constituição da República Portuguesa (CRP), o Tribunal de Contas constitui um dos tribunais nela previstos (art. 209.º/1/c) e é definido como o “*órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe*” (214.º/1). Integra-se, pois, no órgão de soberania “tribunais”, e, por isso, é independente e apenas está sujeito à lei (202.º e 203.º);
- Ora, como se salienta no preâmbulo do Dec-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, diploma que aprovou o Regime Jurídico de Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC), o pagamento de emolumentos pelos serviços que, nos termos do art. 214.º da CRP, compete ao Tribunal de Contas prestar, consubstancia “*um autêntico pressuposto da independência e condição de exercício das competências do Tribunal*”, Tribunal que, para salvaguarda dessa indispensável independência, goza de autonomia administrativa, financeira e orçamental, como resulta do art. 31.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto.
- b) Se esta é, seguramente, a justificação constitucional para a necessidade de cobrança de emolumentos, o referido RJETC evidencia, no entanto e como seria de esperar, a preocupação de evitar que os emolumentos a cobrar se tornem inoportáveis e irrazoáveis.
- Por isso o RJETC, tendo em conta a natureza diversificada das intervenções do Tribunal em cada uma das suas 3 Secções ou Câmaras, adopta critérios de fixação de emolumentos diferentes para cada uma delas, como se pode ver no art. 5.º (1.ª Secção), nos arts. 9.º e 10.º (2.ª Secção) e no art. 14.º (3.ª Secção), por forma a evitar que os montantes apurados se tornem insustentáveis ou até iníquos, tanto mais que a obtenção de lucros não podia constituir objectivo do Tribunal de Contas.
- c) No que à 2.ª Secção diz respeito, como é o caso dos autos, o art. 9.º do RJETC demonstra à evidência essa preocupação da lei.

Com efeito, se, no seu n.º 1, fixa a percentagem de 1% do valor da receita da própria gerência como regra geral de fixação dos emolumentos nos processos de verificação de contas, não ignora que, se esta regra não tivesse limites, os emolumentos poderiam atingir montantes exorbitantes face aos valores que, por vezes, são atingidos por essas gerências.

Por isso, introduz no n.º 5 desse mesmo normativo o *limite máximo* dos emolumentos a fixar e a cobrar: não podem, em qualquer caso, ultrapassar 50 vezes o VR (valor de referência, isto é, como reza o n.º 3 do art. 2.º, o valor do índice 100 da escala indiciária das carreiras de regime geral da função pública).

E, para que dúvidas não restem, acrescenta no n.º 7 que este limite máximo se aplica também no casos das chamadas “gerências partidas”. Vale a pena transcrever essa previsão legal:

“Ocorrendo mais de uma gerência no mesmo exercício, a soma dos emolumentos liquidados em cada um dos processos deve respeitar os limites fixados no n.º 5, sendo o acerto feito no processo encerrado em último lugar”.

- d) Com efeito, as vicissitudes da vida justificam ou provocam, por vezes, a necessidade de, no mesmo ano económico, substituir total ou parcialmente os responsáveis pelas gerências dos serviços, facto que não pode deixar de ter reflexo na respectiva prestação de contas: é o que se prevê no art. 52.º n.º 2 da Lei 98/97:

“Quando, porém, dentro de um ano económico houver substituição do responsável ou da totalidade dos responsáveis nas administrações colectivas, as contas serão prestadas em relação a cada gerência”: é o que habitualmente se designa como “gerências partidas” da mesma entidade.

E, nessa eventualidade, o acima transcrito n.º 7 do art. 9.º estabelece que os emolumentos não podem, no conjunto, exceder o referido limite máximo.

Deste modo, como bem salienta o Ministério Público em seu douto Parecer, o legislador entende que esse máximo de emolumentos remunera convenientemente a actividade do Tribunal. Mas evidencia também, como atrás dissemos, que, face aos valores das receitas de gerência de alguns serviços sujeitos ao controlo deste Tribunal, a aplicação do critério do n.º 1 conduziria a resultados emolumentares de todo injustificáveis e insustentáveis. Daí o limite estabelecido no n.º 5, bem como a isenção prevista no n.º 7.

3. Face a este quadro legislativo, é óbvio que se o Proc. 5.149/98 puder ser considerado incluso na previsão do n.º 2 do referido art. 52.º da Lei 98/97, isto é, se for havido como “gerência partida”, relativamente ao mesmo ano económico a que se reporta o Proc. 84/98 da JAPN, é óbvio que tal processo terá de beneficiar do disposto no n.º 7 do art. 9.º, ficando isento de emolumentos, como defende o IPN e o Ministério Público.

E é isso o que acontece.

Por força do n.º 1 do art. 2.º do RJETC os emolumentos do Tribunal são fixados “no momento da decisão final do processo”, momento que, segundo se informa na referida Comunicação Interna n.º 205/2000 – DVIC – SAC da Direcção Geral do Tribunal de

Contas, ocorreu em 17 de Fevereiro de 2000 (Proc. 84/98) e em 12 de Julho de 2000 (Proc. 5149/98), respectivamente, ou seja, as alterações introduzidas ao RJETC pela Lei 139/99, de 28 de Agosto, são aplicáveis ao caso presente por força do seu art. 2.º, facto que releva apenas para efeito da identificação das normas desse Regime, assim alterado.

E, prosseguindo, é fácil constatar que os emolumentos a fixar terão de ter em conta não só os critérios constantes do referido art. 9.º do RJETC, como o ano económico a que respeita a conta de gerência, sendo irrelevante para esse efeito o facto de, entre 8 de Março e 29 de Junho de 1999, por efeito da Resolução da Assembleia da República n.º 14/99 (in DR, I.A, n.º 52, de 3/3/99), o IPN ter sido, transitoriamente, extinto e reprecinada a JAPN (o IPN voltou a ser “recriado” pelo Dec-Lei n.º 242/99, de 28 de Junho, a partir de 29 de Junho).

4. Ora, o legislador teve o cuidado de explicitar no n.º 2 do art. 2.º do citado DL 333/98 (repetido, aliás, mais tarde, no n.º 2 do art. 2.º do DL 242/99, de 28/6) que “*o IPN succe-
de na titularidade de todos os direitos e obrigações, de qualquer fonte e natureza, que se encontrem relacionados com a actividade e atribuições*” da JAPN.

E, mais à frente, acrescenta que “*os actuais membros dos órgãos sociais de administração*” da JAPN se mantêm “*em funções até à data da nomeação do conselho de administração do IPN*”, o qual “*será nomeado no prazo de 180 dias a contar da data da entrada em vigor do presente diploma*” (n.º 1 e n.º 3 do art. 6.º), o que possibilitaria – por irrelevante esse facto não foi apurado – que a conta a que se reporta este Proc. 1549/98 pudesse ser apresentada pelos mesmos responsáveis, agora em nome do IPN.

Resulta assim inequívoco que, apesar da extinção da JAPN, o legislador quis que a conta de gerência respeitante ao período de 8 de Novembro a 31 de Dezembro de 1998, a apresentar pelo IPN, fosse havida como “gerência partida” do ano de 1998 como se a JAPN continuasse a existir, pois que o IPN, por vontade explícita da lei, não é mais que o sucessor da JAPN e, como ensina Galvão Teles (in “Direito das Sucessões”, ed. do Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito de Lisboa, 1971, pg 23)

“juridicamente dá-se sucessão ou transmissão quando uma pessoa fica investida num direito ou numa obrigação (...) que antes pertenciam a outra pessoa, sendo os direitos e obrigações do novo sujeito considerados os mesmos do sujeito anterior e tratados como tais”.

5. Ora, como se viu supra, é o próprio n.º 2 do art. 2.º do Dec.- Lei 333/98 que estabelece a sucessão legal da nova entidade – o IPN – em todos os direitos e obrigações que se relacionem com a extinta JAPN.

E a prestação de contas a que se reporta o Proc. 5.149/98 é uma dessas obrigações legais e refere-se ao mesmo exercício do mesmo ano económico. Por isso, tendo os emolumentos do Proc. 84/98 atingido o máximo previsto no n.º 5 do art. 9.º do Regime de

de Emolumentos, está este Proc. n.º 5.149/98, por força do n.º 7 do mesmo normativo, isento de emolumentos.

A solução aqui defendida resulta, como vimos, da vontade expressa da lei. Mas à mesma conclusão se chegaria com base apenas nos n.ºs 5 e 7 do art. 9.º do REJTC pois que, tendo o Tribunal arrecadado pelo máximo os emolumentos no Proc. 84/98, não faria sentido que, através de uma interpretação estritamente literal da previsão do referido n.º 2 do art. 53.º da LOPTC, este Tribunal obtivesse o lucro equivalente aos emolumentos fixados neste Proc. 5149/98, lucro que não obteria se tivesse havido apenas a substituição total da gerência da JAPN.

É por isso que o n.º 7 do art. 9.º do referido Regulamento não remete expressamente para o n.º 2 do art. 52.º da Lei 98/97, mas tão somente para os casos em que ocorra “mais de uma gerência no mesmo exercício”, independentemente da sua motivação. Consagra, deste modo, um princípio geral de limitação de emolumentos: sempre que, no mesmo ano económico, ocorra mais do que uma gerência, por substituição ou por qualquer outro motivo, a soma dos emolumentos a cobrar não pode exceder o limite máximo previsto no n.º 5.

III - Decisão

Com estes fundamentos, julga-se inteiramente procedente o recurso e, em consequência revoga-se, quanto a emolumentos, a decisão recorrida.

Não são devidos emolumentos.

Registe e notifique.

Cumpra o demais da lei, designadamente o disposto no art. 16.º do Regulamento da 3.ª Secção.

Aprovado na Sessão de 18 de Abril de 2001.

O Conselheiro Relator

Silva Teixeira

Os Conselheiros Adjuntos

Morais Antunes

Menéres Barbosa

ACÓRDÃO N.º 08/2001

CONTESTAÇÃO - EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA - MINISTÉRIO PÚBLICO - JULGAMENTO

SUMÁRIO:

Invocada na contestação a exceção de litispendência e, findos os articulados, mantendo-se como dúvida mais que razoável sobre qual das posições – do Ministério Público ou do demandado – corresponderá à verdade, cumpre apurá-la em julgamento.

Conselheiro Relator
Manuel Marques Ferreira

Sessão de 23 de Maio de 2001
Processo N.º 2 R.O. – J.R.F./2000

ACÓRDÃO N.º 08/2001

Processo n.º 2 R.O.-JRF/2000

Recorrente: O MINISTÉRIO PÚBLICO

Recorrido: **F1**

Acordam , em Plenário, os Juizes que constituem a 3.ª Secção do Tribunal de Contas:

1.º O Ministério Público não se conformou com o douto despacho saneador que no processo n.º 7 JRF/1999, julgando verificada a excepção de litispendência invocada pelo demandado **F1**, o absolveu da instância, pelo que interpôs o presente recurso ordinário.

Fê-lo ao abrigo do disposto no artigo 96.º, n.ºs 1 e 3 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto e requerendo que o recurso subisse imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo.

Desatendida a pretensão relativa à subida imediata do recurso dela veio o ilustre magistrado do Ministério Público reclamar para o Plenário da Secção.

Oportuna e relativamente à questão do momento da subida decidiu-se no sentido sustentado pelo Ministério Público sendo, em consequência e neste particular, formulado o despacho concernente à admissão do recurso que ordenou a sua subida imediata conforme se extrai do Acórdão junto a fls. 39 a 48.

No recurso inicial, que agora cumpre apreciar de fundo, o Ministério Público formulou as seguintes conclusões:

- “1. Os factos e pagamentos que fundamentam a presente acção dizem respeito ao ano de 1993.*
- 2. Isso resulta dos documentos que constam do Volume V, separador 17.º, entre fls. 1 a 34 do Processo de Auditoria do Tribunal de Contas, oferecido como prova pelo autor.*
- 3. Por isso o pedido formulado nesta acção corresponde ao somatório das parcelas identificadas com os pagamentos ali documentados, cujo valor global ascende a **2.563.600\$00**.*
- 4. O pedido de 3.041.700\$00, formulado no processo do Tribunal da Lourinhã corresponde a outros pagamentos; estes realizados durante o ano de 1994.*
- 5. Isso pode ser comprovado pelos elementos documentais constantes do Volume IV, separador 2.º, entre fls. 1 a 28 do Processo de Auditoria do Tribunal de Contas, junto como prova pelo autor, bem como pelos elementos juntos pelo demandado,*

designadamente pelo que se refere no artigo 116.º e 117.º do despacho de pronúncia lavrado no processo da Comarca da Lourinhã.

6. Assim, e ao contrário do que se diz no despacho recorrido, os factos que fundam o pedido desta acção e os factos que fundam o pedido do processo da Lourinhã não correspondem a pagamentos realizados no mesmo ano de 1993.
7. *Por isso, também, o montante deste pedido não cabe no do processo da Lourinhã. Ou, melhor dizendo, essa apreciação aritmética é, neste caso, irrelevante do ponto de vista jurídico.*
8. *Não há, por isso, do ponto de vista do pedido reintegratório, qualquer identidade da causa de pedir ou do pedido, com o que no processo da Lourinhã se articula e reclama.*
9. *O facto de, no processo da Lourinhã apenas ter sido deduzida acusação crime por factos idênticos, mas distintos, ocorridos no ano de 1994, não impede o Tribunal de Contas de conhecer dos factos ocorridos em 1993, que não foram articulados nesse processo e a que correspondem infracções financeiras que implicam responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória.*
10. *E que, além do mais, a natureza dos bens juridicamente protegidos por umas e outras normas sancionatórias é diferente e a apreciação da responsabilidade do infractor pode e deve ser diferenciada em função deles.*
11. *Isto, apesar de, no caso concreto, estas infracções financeiras estarem amnistiadadas, nos termos do artigo 7.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, pois sobreleva sempre a obrigação de reintegração do dano causado.”*

Conclui, por isso, que foram violados os artigos 497.º e 493.º, n.º 2 do C.P.C. e, conseqüentemente, pede a revogação daquele despacho que julgou verificada a excepção de litispendência e absolveu da instância o demandado **FI**.

O recorrido, demandado no processo de julgamento de responsabilidades financeiras, veio em devido tempo opôr-se ao requerimento do Ministério Público, fazendo-o com dois fundamentos distintos embora compatíveis na consequência pretendida: reafirmação da existência de litispendência e, agora, até da verificação da excepção de caso julgado que, com este último fundamento conduziria à inutilidade superveniente da instância.

Sinteticamente articula da seguinte forma:

“1.º

Por despacho proferido em 07.04.00 absolveu V. Ex.ª o ora requerido da instância no que concerne aos factos dos artigos 13.º a 20.º do requerimento acusatório, em virtude de ter considerado procedente a invocada excepção da litispendência.

2.º

Não se conformando com tal decisão, veio o Exm.º Magistrado do Ministério Público interpor recurso da mesma.

3.º

Ora, no que concerne à matéria dos artigos 13.º a 20.º do requerimento acusatório, já foi o agora requerente julgado no âmbito do processo crime n.º 292/94.2TATVD, que correu os seus termos pelo Tribunal da Comarca da Lourinhã.

4.º

O Acórdão final proferido no âmbito daquele processo, que já transitou em julgado, absolveu o requerido no que respeita à matéria mencionada no artigo 1.º deste requerimento (vide documentos junto)

5.º

Assim, “quanto aos pagamentos feitos pela Câmara Municipal da Lourinhã através do Fundo Permanente e relativos aos transportes escolares, foi feita prova bastante da efectiva realização dos mesmos” (vide fls. 45 do documentos junto).

6.º

Mais! “Na verdade, não se provou que os referidos transportes se não tenham realizado (aliás, fez-se a prova do contrário), assim como se não provou que este arguido ... tenha usado do artifício de subsidiar transportes escolares através das carrinhas do S.C.L., para fazer entrar dinheiro da Câmara nos cofres do Clube, sem que os mesmos se tenham realizado” (vide fls. 49 do documentos junto).

7.º

Vejam-se ainda, a propósito da matéria que aqui nos ocupa, o ponto 104 dos factos provados a fls. 17, os pontos 30 a 34 dos factos não provados a fls. 33 e o quarto parágrafo de fls. 42, todos do Acórdão cuja junção ora se requer.

8.º

Tal Acórdão absolveu igualmente o requerido do pedido de indemnização civil que contra ele era deduzido no que concerne ao pagamento dos subsídios dos transportes escolares (vide fls. 55 do documentos junto).

9.º

Ora, o Acórdão proferido no processo crime n.º 292/94.2TATVD constitui caso julgado material quanto à matéria constante dos artigos 13.º a 20.º do requerimento acusatório (art. 671.º do C.P.C.), excepção esta que conduz à absolvição da instância do requerido no que concerne àquela matéria, de harmonia com o disposto nos arts. 497.º/i) e 493.º/2 do C.P.C..

10.º

E uma vez que tal matéria já foi objecto de julgamento, tendo o requerido sido absolvido, verifica-se ainda a inutilidade superveniente da lide nos presentes autos no que concerne à matéria dos artigos 13.º a 20.º do requerimento acusatório, figura aquela que conduz à extinção da instância nessa parte, de harmonia com o disposto no art. 287.º/e) do C.P.C..”.

A instância processual mantém-se válida nada obstaculizando a que se conheça do fundo da questão colocada no presente recurso.

2.º A questão que nos é colocada para decidir afigura-se-nos de alguma simplicidade pelo que legitima que desde já se antecipe que no caso em apreço tudo aponta para que os autos devam prosseguir para julgamento cujo deverá abranger também a matéria factual constante dos artigos 13.º a 20.º do requerimento petitorio inicial.

Vejamos porquê!

Primeiro, conforme já se expendeu no Acórdão de 24.01.01 proferido nestes mesmos autos, embora a propósito doutra questão de direito, sufragamos o entendimento de que o objecto processual financeiro é tendencialmente incindível. Aí se escreveu que “*a realidade concernente à efectivação de responsabilidades financeiras, impõe que se interpretem as normas plasmadas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 96.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, de forma a que as exigências específicas e complexas da realidade financeira a julgar, se reflectam na obrigatoriedade de, em princípio, o objecto processual financeiro (enquanto fenómeno a ser avaliado judicialmente) deva ser sempre incindível*”.

Em segundo lugar e, quanto a nós de forma decisiva, a matéria factual descrita nos artigos 13.º a 20.º do requerimento petição do Ministério Público em que se refere expressamente a quantia de 3.041.700\$00 não se reconduzem aos factos objecto da acusação crime deduzida pelo Ministério Público no Processo n.º 292/94.2TATVD que correu termos no Tribunal da Comarca da Lourinhã e quantificados em 2.563.600\$00. Nem se encontra processualmente adquirido que tal situação factual se haja alterado face ao teor do Acórdão entretanto proferido naqueles autos da Comarca da Lourinhã. A única “*evidência*” capaz de suportar a ilação em que se fundou o despacho saneador que julgou procedente a excepção de litispendência, nesta fase processual, consiste no facto indesmentível de aritmeticamente a quantia de 2.563.600\$00 se conter naqueloutra de 3.041.700\$00.

E sob o ponto de vista financeiro será que ambas as quantias se reportam ou reconduzem à mesma gerência? A prova até agora carreada nos autos aponta negativamente para a resposta a dar à pergunta anterior pois num e noutra processo tais quantias vêm expressamente referidas a gerências distintas, respectivamente dos anos económicos de 1994 e 1993.

O que antecede é processualmente suficiente para infirmar a ilação em que assentou a decisão impugnada e mantendo-se como dúvida mais que razoável sobre qual das posições – do Ministério Público ou do demandado – corresponderá à verdade, cumpre apurá-la em julgamento.

3.º Pelos motivos expostos, acordam os Juizes que constituem o Plenário da 3.ª Secção do Tribunal de Contas em julgar procedente o recurso interposto pelo Ministério Público e consequentemente revogar o duto despacho saneador que julgou procedente a excepção de litispendência e, consequentemente, ordenar que os autos prossigam para julgamento abrangendo o factualismo em causa.

Sem emolumentos.
Notifique-se e demais diligências necessárias.

Lisboa, 23 de Maio de 2001.

O Conselheiro Relator

Manuel Marques Ferreira

Os Conselheiros Adjuntos

Morais Antunes

Pinto de Almeida

SENTENÇA N.º 04/2001*

REMUNERAÇÕES ACESSÓRIAS ILEGAIS - PAGAMENTOS INDEVIDOS - REPOSIÇÕES

SUMÁRIO:

1. O Dec. Lei n.º 110-A/81, de 14 de Maio, procedeu a uma revisão e actualização de vencimentos da função pública incluindo o pessoal das autarquias, cominando, com “prevalência sobre todas e quaisquer disposições especiais e regulamentares em contrário”, (art. 33.º), a proibição de criação, aumento ou extensão de remunerações acessórias (n.º 1 do art. 8.º).
2. Esta proibição manteve-se, ao essencial, nos DL 57-C/84, de 20 de Fevereiro, DL 184/89, de 2 de Junho, cuja disciplina foi desenvolvida no DL 353-A/89, de 16 de Outubro.
3. Assim, são ilegais os subsídios de disponibilidade esforço e insalubridade, bem como o suplemento de secretariado, criados pela Câmara Municipal em data posterior à da vigência daquele DL 110-A/81 e constituem, por isso, a infracção financeira pagamentos indevidos.
4. Nos termos do n.º 2 do art. 59.º da LOPTC, só há lugar a reposição por pagamentos indevidos se tiverem causado dano ou deles não tiver havido contraprestação efectiva.

Conselheiro Relator
Silva Teixeira

Sessão de 14 de Fevereiro de 2001
Processo N.º 8-J.R.F./99

* Esta sentença foi objecto do recurso ordinário n.º 3/2001-JRF, o qual corre termos à data em que encerrou o ano judicial 2000/2001, período a que se reporta esta Colectânea.

SENTENÇA N.º 04/2001

(Processo n.º 08/JRF/99)

Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO

Demandados: F1, F2, F3, F4, F5, F6, F7

I - RELATÓRIO

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO, com base no Relatório de Auditoria n.º 39/99, aprovado pela 2.ª Secção deste Tribunal, requereu, ao abrigo do n.º 2 do art. 111.º e nos termos da al. a) do n.º 1 e n.º 2 do art. 58.º, do art. 89.º e segs., todos da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto – de ora em diante designado por LOPTC – o julgamento em processo de julgamento de responsabilidade financeira (JRF) do seguintes Demandados:

F1, F2, F3, F4, F5, F6, F7

(...)

melhor identificados nos autos, porquanto, e, em resumo, na qualidade de responsáveis pela gerência de 1993 da Câmara Municipal de Évora (CME):

- a) aprovaram, em reunião da CME, de 10.02.93, o regulamento do chamado *Piquete de Esgoto* e, conseqüentemente, a atribuição de um subsídio de disponibilidade no domicílio aos trabalhadores respectivos, tendo, deste modo, pago, nesse ano de 1993, a quantia global de 3.915.998\$00 de subsídio, apesar de saberem que tal subsídio era ilegal por contrariar o disposto no n.º 2 do art. 15.º e n.º 3 do art. 19.º do DL 184/89, de 2 de Junho e nos arts. 3.º, 11.º e 12.º do DL 353-A/89, de 16 de Outubro;
- b) atribuíram a diversos funcionários da CME, a exercer funções junto dos Vereadores, um suplemento de secretariado, em que pagaram a quantia global de 765.840\$00, apesar de saberem que tal suplemento carecia de base legal porque tais funcionários não integravam o secretariado do Presidente da Câmara e, assim, infringiram o art. 26.º do DL 341/83, de 21 de Julho e os arts. 11.º e 12.º do citado DL 353-A/89;
- c) pagaram o denominado “*prémio ou subsídio de esforço*”, criado por deliberação camarária de 26.10.88, no montante global de 3.451.281\$00, sabendo que tal pagamento era ilegal por contrariar o disposto no n.º 1 do art. 8.º do DL 110-A/81, de

de 14 de Maio, no art. 7.º do DL 57-C/84, de 20 de Fevereiro e no n.º 1 do art. 11.º e no art. 12.º do referido DL 353-A/89;

- d) pagaram um “subsídio de insalubridade” criado desde 1985 por um técnico dos extintos Serviços Municipalizados no montante global de 217.200\$00, sabendo que tal subsídio infringia o n.º 1 do art. 8.º do citado DL 110-A/81, o n.º 1 do art. 11º e o art. 12.º do referido DL 353-A/89 e ainda o n.º 1 do art. 26.º do DL 341/83;

assim cometendo quatro infracções financeiras, na modalidade de pagamentos indevidos, previstas no n.º 1 do art. 49.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, então em vigor, e no art. 59.º da Lei n.º 98/97, devendo, em consequência, ser condenados, solidariamente, a repor tais importâncias, no montante global de 8.350.319\$00, acrescido dos juros de mora legal.

2. Os Demandados foram pessoal e regularmente citados e, através de mandatário judicial, reconheceram, na douda contestação, os factos alegados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, mas recusando que tivessem agido “*com vontade consciente de incumprir com as disposições legais ora em apreço*”, antes actuando “*com o objectivo de assegurar a eficácia na prossecução das atribuições do município*” e na “*convicção da observância das pertinentes disposições legais*” pois que:

- a) A criação dos subsídios de (a) insalubridade, (b) de esforço e (c) de disponibilidade é anterior ao DL 184/89;
- b) O DL 110-A/81, de 14 de Maio, “é de duvidosa constitucionalidade se não mesmo claramente inconstitucional”, quer por emitido sem credencial parlamentar, quer porque, no tocante ao seu art. 8.º n.º 1 e elenco das excepções do n.º 3 do seu art. 6.º, limita a retribuição a modalidade que desatendem o art. 53.º da CRP, vício de que enferma também o DL 57-C-84, de 20 de Fevereiro;
- c) De acordo com o DL 184/89 e apesar do disposto no n.º 3 do seu art. 19.º “é inegável” que o art. 38.º “apenas extinguiu as remunerações não enquadráveis no seu art. 15.º “*pelo que “manteve os suplementos (art. 15.º n.º 1 al. c)), estes forçosamente entendidos como os que arrola no seu art. 19.º n.º 1 al.s a) e b))*”, isto é, “*os destinados a remunerar a disponibilidade permanente ou outros regimes especiais*”, incluindo o “*risco, penosidade ou insalubridade*”;
- d) Nas disposições transitórias, o mesmo DL 184/89 incluiu disposições de salvaguarda dos montantes totais anteriormente percebidos, apesar dos acréscimos que extinguir;
- e) O DL 353-A/89, de 16 de Outubro, apenas extinguiu os suplementos remuneratórios não reconduzíveis aos n.ºs 1 e 2 do art. 19.º daquele DL 184/89, assim preservando aqueles 3 tipos de subsídio, ou seja, o da insalubridade, o de esforço e o de disponibilidade, pois que o n.º 1 do seu art. 37.º não pode derogar o art. 38.º daquele DL 184/89 porque “*emitido com autorização legislativa*” e, mesmo que

mesmo que assim não fosse, “*sempre haveria que levar-se em conta a salvaguarda dos totais remuneratórios, anteriormente percebidos*”;

- f) Com ressalva do “*procedimento da criação do subsídio de insalubridade (cujos contornos não foi possível determinar...)*”, a atribuição de tais subsídios, “*mantidos pelo Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, com a natureza de suplementos recondutíveis ao seu art. 19.º n.º 1 als a) e b)*”, está em conformidade com a lei, até porque quer o DL 184/89, quer o DL 353-A/89 não proíbem a extensão desses subsídios já anteriormente praticados;
 - g) Mesmo que assim não fosse, a atribuição de tais subsídios não provocou danos ao município pois “*deles decorreu a possibilidade de assegurar necessidades básicas das populações*”, necessidades que não se compadecem com intermitências, como decorreu a minimização de custos em meios humanos;
 - h) O suplemento de secretariado, além de ter evitado o pagamento de abonos por horas extraordinárias, representou benefícios em disponibilidade e aumento de tempo de trabalho, e a sua atribuição foi antecedida de apreciação jurídica favorável;
 - i) De qualquer modo, os Demandados não agiram de modo reprovável pois que os subsídios de esforço e de disponibilidade remontam a 1988 o que, naturalmente, propicia a convicção da respectiva conformidade legal.
3. No despacho saneador que não foi objecto de qualquer reclamação fixaram-se os factos já considerados provados e fixou-se a base instrutória.
4. Efectuado o julgamento foi a matéria de facto decidida por despacho, o qual, face à reclamação do Ministério Público e à resposta dos Demandados, foi parcialmente alterado.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Tudo visto e porque o Tribunal é competente, as partes são legítimas e não ocorrem excepções ou nulidades de que deva conhecer-se officiosamente ou que obstem ao conhecimento do mérito da causa, importa decidir.

A – Matéria de facto provada.

1. De acordo com o despacho saneador e o despacho sobre a matéria de facto, são estes os factos provados:

- 1.1 Os Demandados são responsáveis pela gerência de 1993 da Câmara Municipal de Évora (CME), na qualidade de Presidente com o vencimento mensal de 517.200\$00 (o 1.º Demandado) e de Vereadores a tempo inteiro com o vencimento mensal de 413.800\$00 (os 2.º, 3.º e 4.º Demandados) e de Vereador sem vencimento – os 3 restantes;
- 1.2 Por deliberação da CME, de 10.02.93, os Demandados aprovaram o regulamento de Piquete de Esgoto, prevendo a atribuição de um subsídio de disponibilidade no domicílio aos trabalhadores escalados para o mesmo, a calcular nos termos do que acontecia para o Piquete de Abastecimento de Água;
- 1.3 Tal subsídio destinava-se a remunerar, fora das horas de serviço e aos sábados, domingos e feriados, a disponibilidade dos trabalhadores em seus domicílios para os casos em que sejam necessários os seus serviços, subsídio cumulável com a remuneração por horas extraordinárias correspondente ao serviço efectivamente prestado;
- 1.4 O subsídio de disponibilidade para o Piquete de Abastecimento de Água começou a ser abonado em 1988;
- 1.5 No ano de 1993, foi paga a importância de 3.915.998\$00 relativa a este subsídio de disponibilidade no Piquete de Esgoto;
- 1.6 No mesmo ano de 1993, os Demandados, nas qualidades supra referidas, atribuíram um “suplemento de secretariado”, no montante individual e anual de 191.460\$00, a 4 funcionárias que exerciam funções administrativas em meros gabinetes de secretariado, exclusivos dos Vereadores a tempo inteiro e não do Presidente da Câmara;
- 1.7 Assim, nesse ano de 1993, foi pago, a esse título, o montante global de 765.840\$00, sendo certo que tal subsídio foi requerido por 3 dessas funcionárias e foi concedido também à outra, contratada a prazo, a cujo contrato foi recusado o visto;
- 1.8 No mesmo ano de 1993, os Demandados, na mesma qualidade, decidiram pagar o montante de 3.451.281\$00 a título de “prémio ou subsídio de esforço”, criado por deliberação da CME de 26.10.88, no valor de 5% do vencimento da letra J da função pública, a atribuir em 1/21 por cada dia de trabalho efectivamente prestado em determinadas tarefas, elencadas na acta dessa reunião de 1988;
- 1.9 Ainda no mesmo ano de 1993, os Demandados pagaram, pelo menos, o montante de 217.200\$00, a título de “subsídio de insalubridade”, criado desde 1985 por um técnico dos extintos Serviços Municipalizados, sem suporte em qualquer deliberação camarária e calculado pela fórmula “185 horas x valor da hora normal x 10%”;

- 1.10 Os Demandados, quando decidiram a atribuição dos subsídios remuneratórios, conheciam as dúvidas e conclusões dos pareceres e outras informações escritas elaboradas pelos Serviços Técnico-jurídicos da CME a propósito desses subsídios;
- 1.11 Tais subsídios já eram praticados em anos anteriores e visavam atender às situações concretas de compensação do trabalho que era necessário efectuar fora das horas normais de serviço;
- 1.12 Ao atribuírem os subsídios em causa, os Demandados fizeram-no com o objectivo de assegurar a eficácia na prossecução das atribuições do município, valorizando a contenção em volume de recursos humanos a envolver, com a inerente economia dos gastos;
- 1.13 Os responsáveis sectoriais, quando têm dúvidas, pedem o parecer dos Serviços Jurídicos;
- 1.14 O município não pode ter deixado de beneficiar da atribuição do subsídio de disponibilidade ao Piquete de Abastecimento de Água e ao Piquete de Esgotos;
- 1.15 Da atribuição do subsídio de disponibilidade aos Piquetes referidos em 1.14, decorreu a possibilidade de assegurar necessidades básicas das populações, em matéria que notoriamente não se compadece com intermitências conforme se evidencia a fls. 24 do Relatório de Auditoria – (rupturas, reparações ou necessidades de interrupção...) - como representaram, igualmente, notória minimização de custos, em relação aos que emergiram do recurso alternativo a volume – forçosa, notória e incomparavelmente superior – de meios humanos;
- 1.16 Anteriormente à decisão de haver trabalhadores na situação de disponibilidade permanente, fora das horas normais de serviço, a resposta dos serviços, em caso de emergência nesse período, era demorada e, por vezes, inviável;
- 1.17 A atribuição do suplemento de secretariado, além de determinar a não efectuação de abonos por trabalho extraordinário, coenvolve a inerente disponibilidade e aumento do tempo de trabalho;
- 1.18 A atribuição dos subsídios de disponibilidade como, aliás, do subsídio de esforço, obedeceu a prévios objectivos e adequados critérios de atribuição, como se pode constatar a fls. 24 e 34 do Relatório de Auditoria;
- 1.19 Pese embora o procedimento da sua criação, a atribuição do suplemento de secretariado foi antecedida de apreciação jurídica favorável que não estava ao alcance dos contestantes reapreciar;
- 1.20 Após a atribuição do suplemento de secretariado, não só cessaram as dificuldades de gestão de tal pessoal de secretariado para além das horas normais de

normais de expediente, como a despesa com tal suplemento se revelou ser globalmente inferior à da remuneração por horas extraordinárias que até então se praticava.

B – O direito

1. Vejamos antes de mais qual o regime de responsabilidade financeira que deverá aplicar-se ao caso, uma vez que os factos se reportam ao ano de 1993, altura em que estava em vigor a Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, revogada pela LOPTC, a Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Ora, face às alterações, algumas muito significativas, introduzidas pela LOPTC, estabelece o n.º 5 do art. 111º da lei em vigor que a casos como o do presente processo deve aplicar-se o regime de responsabilidade financeira que se mostre mais favorável.

Importa assim comparar os dois regimes para poder aferir-se qual é o mais favorável.

- a) Começemos pelos juros de mora.

Nos termos da LOPTC, havendo lugar a responsabilidade financeira que implique reposição nos cofres do Estado dos quantitativos abrangidos, deve o juiz, nos termos do n.º 2 do art. 94.º “*fixar a data a partir da qual são devidos os juros de mora respectivos*”, e, para tanto, terá de atender ao disposto no n.º 3 do art. 59.º, ou seja, que os juros de mora são “*contados desde a data da infracção, ou, não sendo possível, determiná-la, desde o último dia da respectiva gerência*”

Ora, a Lei n.º 86/89 apenas previa (art. 49.º) a condenação em reposição e, por isso, a Jurisprudência deste Tribunal (por ex., o Acórdão de 30/04/92, da 2.ª Secção, Proc. 2412/89) firmou-se no sentido de os juros de mora apenas serem devidos após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Conclui-se, assim, que, no tocante a juros de mora, o regime da lei anterior é inquestionavelmente mais favorável ao “infractor” do que o da LOPTC.

- b) Compaginando, agora, em termos substanciais, os dois regimes jurídicos, constata-se que a LOPTC adoptou uma terminologia que não constava da lei anterior para classificar a responsabilidade financeira por infracções financeiras em reintegratória (art. 59.º a 65.º) e sancionatória (art. 65.º a 67.º), mas manteve inalteradas as fontes de responsabilidade financeira geradora da obrigação de repor (por isso lhe chama responsabilidade financeira reintegratória) as quantias abrangidas e que são, em ambos os diplomas, o “*alcance e o desvio de dinheiros ou valores públicos*” e os “*pagamentos indevidos*”.

Só que, desta vez, o legislador dedicou uma atenção especial à infracção financeira na modalidade de “*pagamentos indevidos*”.

Com efeito, a Lei 86/89 não fornecia qualquer elemento que permitisse, com alguma segurança, detectar o sentido e alcance da expressão “pagamentos indevidos”. Mas era geralmente aceite e acolhida a noção descritiva e abrangente defendida por José Tavares e Lídio Magalhães³⁵, considerando como tais os pagamentos 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*”.

Tratava-se, pois, de uma noção abrangente não confinada a uma acepção restritiva e civilista de pagamento como “cumprimento” de uma obrigação legal ou contratual, correspondendo antes à noção alargada de dispêndio de dinheiros públicos, o que permitia incluir no conceito não apenas os casos manifestos de pagamentos originados em vínculo de natureza contratual, formal ou não, isto é, os casos em que há contraprestação quantificável, mas também a atribuição de subsídios em que só poderá falar-se de contraprestação num sentido não material, como o “reconhecimento”, a “homenagem”, a “vantagem político-eleitoral”, etc. e, por isso, a atribuição de um subsídio, embora inclua uma fase de pagamento, representa apenas um dispêndio ou gasto de dinheiros públicos e não um pagamento contratual vinculativo.

Por outro lado, pelo menos em termos literais, não exigia a Lei 86/89 que a obrigação de repor, conseqüente aos pagamentos indevidos, fosse justificada e “medida” pelos ou nos danos provocados ao Estado ou Entidade Pública. Nem a tal reposição se associava qualquer restrição ligada a eventual enriquecimento sem causa por parte dessas entidades.

Como ensinava o Prof. Sousa Franco³⁶: “*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 art. 49.º n.º 1 da Lei 86/89, tão só das importâncias abrangidas pela infracção: é o seu montante que deve ser pago ao Estado ou entidade pública titular dos valores lesados*”.

É também este o ponto de vista de Guilherme de Oliveira Martins³⁷, ao considerar que a responsabilidade financeira, “*uma vez que não está relacionada com o prejuízo efectivo da Administração*”, pode ser mesmo “*complementar em relação à indemnização*” que é o objecto da responsabilidade civil.

A **lei actual** (a Lei 98/97 – LOPTC), porém alterou significativamente o regime anterior. Com efeito, a infracção financeira na modalidade de “*pagamentos indevidos*” merece um destaque e tratamento especial, porquanto são agora definidos como “*pagamentos ilegais*” (n.º 2 do art. 59.º), mas – e esta é a inovação mais sig-

³⁵ Em “Tribunal de Contas” – Legislação Anotada, 1990, pg. 135, anotação ao art. 49.º.

³⁶ Em “Finanças Públicas e Direito Financeiro”, Vol. I, Coimbra, 1995, pg. 483.

³⁷ Em Dicionário da Administração Pública”, Vol. VII, pg. 275

mais significativa - independentemente de dolo ou negligência dos responsáveis, tais pagamentos ilegais só dão lugar a responsabilidade financeira reintegratória, se:

- “causarem dano para o Estado ou entidade pública por não terem contraprestação efectiva” (n.º 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” (n.º 4), “sem prejuízo da aplicação de outras sanções legalmente previstas”.

Ora, estas alterações legais significam e evidenciam que já não é possível aceitar aquela noção abrangente de “pagamentos indevidos”, como dispêndio, que o disposto no art. 49.º da Lei anterior consentia.

É que, de acordo com a parte final do n.º 2 do art. 59.º, só há lugar à infracção financeira “pagamentos indevidos” quando, cumulativamente, se trate de pagamentos, em sentido técnico-jurídico (art. 397.º do C. Civil), feitos ilegalmente, que, “*por não terem contraprestação efectiva*”, deles resulte dano para o Estado ou entidade pública e que da eventual reposição das “importâncias abrangidas” não resulte para o Estado um enriquecimento sem justa causa.

Por tudo isto, o regime da LOPTC, quanto a esta modalidade de infracção financeira, é manifestamente mais favorável aos “infractores”

2. Feito este preâmbulo, debruçemo-nos agora sobre o “*thema decidendi*”: a apreciação dos subsídios remuneratórios pagos, durante a gerência de 1993, pela CME, por decisão dos aqui Demandados.

Preambularmente e face ao exposto supra relativamente à noção de pagamento que, em nosso entender, está acolhido no art. 59.º da Lei 98/97, os “subsídios” a que se reportam os presentes autos consubstanciam suplementos remuneratórios e não qualquer liberalidade que é típica da atribuição de subsídios.

Ora a matéria de facto, assente, demonstra que:

- a) À excepção, do “suplemento de secretariado”, todos os demais subsídios, pagos pela CME ao longo da gerência de 1993, não visaram remunerar a prestação efectiva de trabalho, mas tão só:
 - a disponibilidade dos trabalhadores fora do horário normal de serviço, no caso do Piquete de Esgoto;
 - a insalubridade do serviço, no caso do Subsídio de Insalubridade;
 - a penosidade, no caso de Subsídio de Esforço.

O trabalho efectivamente prestado, no horário normal ou fora do horário normal, de dia ou de noite, em dia de descanso ou não, foi remunerado nos termos legalmente previstos.

- b) No caso de suplemento de Secretariado, o seu pagamento substituiu o pagamento de horas extraordinárias a que as 4 funcionárias, contempladas com tal suplemento, poderiam ter direito.
- c) Finalmente, os subsídios, de insalubridade e de penosidade, pagos no ano de 1993, já eram praticados pela CME em anos anteriores ou reportam-se a tal prática em situações semelhantes ou análogas, como é o caso de subsídio de esgoto. Assim:
- O Regulamento de Piquete de Esgoto e o conseqüente subsídio de disponibilidade no domicílio, no montante global de 3.915.998\$00, foi aprovado pela CME, em 10.02.93, tendo em conta idêntico subsídio, criado pela CME, em 1988, no âmbito do Piquete de Abastecimento de Água e que desde então era pago;
 - o Subsídio de Esforço, no montante global de 3.451.281\$00, vinha já a ser pago desde o ano de 1988, altura em que a CME, por deliberação de 26.10.1988, o tinha criado;
 - o Subsídio de Insalubridade, no montante global de 217.200\$00, já era praticado, desde 1985, data em que foi instituído por um Técnico dos Serviços Municipalizados;
 - o Suplemento de Secretariado, no montante global de (191.460\$00x4) 765.840\$00, foi pago em 1993, por a CME ter deliberado atribuí-lo à 3 funcionárias que o requereram e à trabalhadora contratada por exercer funções idênticas no mesmo secretariado.
3. Resulta também provado que os aqui Demandados constituíam o “órgão executivo colegial” (art. 239.º/1 da CRP) da autarquia local “município” de Évora (art. 236.º/1 ib.), integrada no “poder local” o qual é dotado de alargada autonomia. Mas a autonomia do poder local e a sua liberdade de iniciativa na “*prossecação de interesses próprios das populações respectivas*” (art. 235.º/2 ib.) sofre várias limitações por disposição expressa da própria Constituição.

Assim, as atribuições (fins) e competências (poderes jurídicos) das autarquias são reguladas por lei (art. 237.º/1 ib.) e os seus funcionários ou agentes estão sujeitos ao regime dos funcionários e agentes do Estado (art. 243.º/2 ib.).

Por isso, como resulta também do art. 4.º da Carta Europeia de Autonomia Local, ratificada pelo Decreto 58/90, de 23 de Outubro, a CME não detinha “*completa liberdade de iniciativa*” relativamente ao sistema retributivo dos seus funcionários e agentes.

4. E não detinha, nem detém, por disposição expressa da lei. Com efeito,
- a) Em 1981 e a partir de 1 de Maio (art. 35.º), o Decreto-Lei n.º 110-A/81, de 14 de Maio, procedeu a uma revisão e actualização dos vencimentos “*dos funcionários e*

agentes da Administração Pública, da Administração Central e Local (n.º 1 do art. 1.º) e que, por isso, era aplicável também aos “funcionários e agentes” da Câmara Municipal de Évora.

Ainda que não tenha procedido a uma alteração do sistema retributivo, o diploma contém várias disposições com interesse para a questão que nos ocupa.

Assim, face à definição de “*remunerações acessórias*”, constante do n.º 3 do seu art. 8.º, os subsídios de disponibilidade, de esforço e de insalubridade, bem como o suplemento de secretariado, se existissem já em tal data, seriam como tal considerados por constituírem “*suplementos ou remunerações complementares*” por causa da prestação de trabalho. A novidade do diploma, porém, assenta noutro aspecto. É que, relativamente a remunerações acessórias, comina o mesmo diploma, com “*prevalência sobre todas e quaisquer disposições especiais e regulamentares em contrário*” (art. 33.º), que fica proibida, a “*criação, aumento ou extensão de remunerações acessórias*” (n.º 1 do art. 8.º), como fica congelado “*ao nível médio do 1.º trimestre de 1981 ou ao nível do mês de Abril do mesmo ano, conforme for mais elevado, o montante das remunerações acessórias percebidas*” (n.º 1 do art. 9.º), sob pena de “*reposição das quantias indevidamente percebidas*” (n.º 3 ib).

E, como se viu, a criação destes suplementos remuneratórios pela CME é posterior à vigência deste diploma, violando assim a proibição estabelecida no referido n.º 1 do art. 8.º.

- b) Em 1984, o Decreto-Lei n.º 57-C/84, de 20 de Fevereiro, efectuou nova revisão dos vencimentos do funcionalismo, aplicável também às Autarquias Locais (n.º 1 do art. 1.º), mantendo (art. 7.º) aquela proibição bem como o congelamento das “*remunerações acessórias previstas em lei ou decreto-lei*” (n.º 1 do seu art. 8.º). Ou seja, as referidas deliberações da CME infringem também este diploma.
- c) Em 1989 são publicados dois diplomas que são nevrálgicos para o caso “sub judice”: o DL 184/89, de 2 de Junho e o DL 353-A/89, de 16 de Outubro. O primeiro, aprovado ao abrigo da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro, vem estabelecer os “*princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública*” (art. 1.º), consagrando regras substanciais nesse domínio.

Na parte que aqui nos interessa, importa sublinhar que o sistema retributivo da função pública é fixada no n.º 1 do seu art. 15.º”, compondo-se de “*remuneração base*”, “*prestações sociais e subsídio de refeição*” e “*suplementos*”.

Esta composição da remuneração tem a importância e o significado que o n.º 2 explicita: “*não é permitida a atribuição de qualquer tipo de abono que não se enquadre nos componentes referidos no número anterior*”.

E, na parte relativa a “Suplementos”, prescreve o art. 19.º que “*são atribuídos em função de particularidades específicas de prestação de trabalho e só podem ser considerados os que se fundamentem em :*

- a) *Trabalho extraordinário, nocturno, em dia de descanso semanal ou feriados, em disponibilidade permanente ou outros regimes especiais de prestação de trabalho;*
- b) *Trabalho prestado em condições de “risco, penosidade ou insalubridade”.*

No entanto, as condições de atribuição de tais suplementos tem de ser estabelecida “*mediante decreto-lei*” (n.º 3 do art. 19.º).

Finalmente, o art. 38.º extingue “*todas as remunerações não previstas ou enquadráveis no art. 15.º*”.

Mas este DL 184/89 só entrou em vigor “*com os diplomas legais de desenvolvimento relativo a matéria salarial*” (n.º 1 do art. 43.º).

E, no caso, esse diploma é o Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, o qual veio concretizar para toda a Administração Pública, central, local ou regional (art. 2.º) os princípios gerais do DL 184/89 em matéria remuneratória.

Ora, o seu art. 37.º, determina que os subsídios, suplementos, gratificações ou abonos anteriormente praticados, identificados em lei especial como subsídios, suplementos, gratificações ou abonos de risco, penosidade, insalubridade (...) mantêm-se nos seus montantes actuais, sujeitos à actualização, nos termos em que vem sendo feita (n.º 1) o que vigorará “*até à fixação do regime e condições de atribuição de cada suplemento em decreto-lei, nos termos do n.º 3 do art. 19.º do Decreto-Lei n.º 184/89 do artigo 12.º do presente diploma*” (n.º 3)”.

5. Face à matéria de facto apurada e tendo em conta os diversos diplomas aplicáveis, resulta clarificado que:
 - a) Os subsídios de disponibilidade, esforço e insalubridade, bem como o suplemento de secretariado, tendo sido criados por deliberação da CME, em data posterior à vigência dos DLs 110-A/81 e 57-C/84, contrariam a proibição consignada no n.º 1 do art. 8.º do DL 110-A/81, mantida no n.º 1 do art. 7.º do DL 57-C/84;
 - b) Tais remunerações acessórias só podiam ser atribuídas “*mediante decreto-lei*”, como prescreve o n.º 3 do art. 19.º do DL 184/89, de 2 de Junho, entrado em vigor com o DL 353-A/89, de 16 de Outubro.
6. Não custa a aceitar, como defendem os Demandados, que tais remunerações acessórias são enquadráveis nas causas ou motivos elencados no art. 15.º do DL 184/89.

Mas a sua criação e consequente atribuição só podia ter sido feita por decreto-lei do Governo, naturalmente aplicável a todos os municípios em cumprimento do princípio da igualdade relativamente a todos os funcionários e agentes e não apenas aos da CME. E a ilegalidade, da sua criação, acarreta a do seu pagamento indevido.

7. Aqui chegados, não poderá o julgador deixar de apreciar a pretendida inconstitucionalidade do Dec. Lei 110-A/81, o qual, no entender dos Demandados, só poderia ter sido aprovado com “credencial parlamentar” e, além disso o n.º 1 do seu art. 8.º, conjugado com o elenco de excepções constantes do n.º 3 do art. 6.º, limita “a retribuição do trabalho a modalidade que desatendem às imposições constitucionais constantes do art. 53.º da CRP”.

Ou seja, será tal diploma orgânica e materialmente inconstitucional.

Quanto a esta, invocam os Demandados que aquelas duas normas, conjugadas entre si, violam o art. 53.º da Constituição.

Mas o art. 53.º da CRP é do seguinte teor: “é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”.

E o n.º 1 do art. 8.º do DL 110-A/81 consagra a proibição de “criação, aumento ou extensão de remunerações acessórias”, e o n.º 3 do art. 6.º estabelece apenas que a actualização das gratificações que “constituam a única forma de remuneração” não pode “ocorrer antes de um ano sobre a data da sua última fixação”.

Não se vê, pois, que tal regulamentação contenda com o conteúdo do art. 53.º da Constituição da República!

Admitindo que houve lapso na indicação e se pretendia invocar o art. 59.º, o resultado será o mesmo.

Com efeito, o n.º 1 do art. 59.º confere aos trabalhadores, entre outros, o direito “a retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade...” (al. a)), o direito à “organização do trabalho em condições socialmente dignificantes...” (al. b)) e o direito à “prestação de trabalho em condições de higiene, segurança e saúde” (al. c)). E no n.º 2, o direito que o Estado assegure “às condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito”.

Pois bem. Como deixámos evidenciado supra, o referido diploma, bem como o DL 57-C/84, não afectam a retribuição pelo trabalho prestado, antes constitui o seu principal objectivo, designadamente o trabalho efectuado em horas fora do horário normal.

Por outro lado, não tratam tais diplomas das “bases do regime e âmbito da função pública” para que, face ao disposto na al. t) do n.º 1 do art. 165.º da CRP, só pudessem ser aprovados pelo Governo mediante autorização legislativa.

Nestes termos, não sofrem tais diplomas das invocadas inconstitucionalidades.

8. As normas legais citadas evidenciam, pois, a ilegalidade dos pagamentos destas remunerações acessórias, concretizadas na atribuição e pagamento, no ano de 1993, do subsídio de esgoto, criado pela CME em 10.02.93, do subsídio de esforço, criado pela CME em 26.10.88, do subsídio de insalubridade, criado em 1985 por um técnico dos extintos Serviços Municipalizados e ainda do suplemento de secretariado, criado em 1993 pela CME.

E, em termos objectivos, os Demandados, na qualidade de Presidente e Vereadores da Câmara Municipal de Évora na gerência do ano de 1993 são os responsáveis e de modo solidário (art. 63.º do LOPTC) por tais pagamentos ilegais.

E os pagamentos ilegais ou indevidos constituem a infracção financeira prevista no n.º 1 do art. 49.º da Lei 86/89, de 8 de Setembro, então (1993) em vigor, e no art. 59.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto - nesta designada como responsabilidade financeira reintegratória - e dá origem à obrigação de repor “as importâncias abrangidas” por parte dos respectivos responsáveis.

Como atrás se salientou, o regime de responsabilidade financeira reintegratória por “pagamentos indevidos” consagrado na lei actual (Lei 98/97), condiciona a obrigação de “repor as importância abrangidas pela infracção” (n.º 1 do art. 59.º) à existência de culpa por parte dos responsáveis (n.º 5 do art. 61.º) e, mesmo que tal se verifique, à verificação de “dano para o Estado ou entidade pública por não terem contraprestação efectiva” (n.º 2 ib).

Dito de outro modo, para que haja lugar à obrigação de reposição é necessário que se verifique culpa por parte dos responsáveis e, havendo culpa, necessário é ainda que da infracção financeira “pagamentos indevidos” resultem danos por não terem qualquer contraprestação.

Importa, pois, avaliar a culpa dos Demandados e, se ela ocorrer, verificar se da infracção resultaram quaisquer danos para a Câmara Municipal de Évora.

Ora provado ficou que os Demandados:

- aprovaram e pagaram o subsídio de piquete de esgoto pela similitude da situação em relação ao que se verificou no Piquete de Abastecimento de Água cujo subsídio de disponibilidade é abonado desde 1988;
- limitaram-se a manter o pagamento do subsídio de esforço que já era processado desde 1988;
- limitaram-se a manter o pagamento do subsídio de insalubridade que já era efectuado desde 1985;
- pagaram o suplemento de secretariado, após parecer jurídico favorável, convencidos não só da sua legalidade, mas também que desse modo melhoravam a gestão desse pessoal e com economia de gastos;

- tiveram, em todos os casos, o objectivo de assegurar a prontidão e eficácia, dos serviços em favor do melhor bem estar das populações, do município;
- mas não ignoravam as dúvidas quanto à conformidade legal, desses pagamentos, face às leis em vigor;
- nem podiam ignorar que tais subsídios ou suplementos e os respectivos pagamentos não se compreendiam nas competências das Autarquias Locais, salvo disposição legal explícita (que não existe), pois que os funcionários e agentes da Administração Local estão sujeitos, nos termos do n.º 2 do art. 243.º da CRP, ao regime do funcionalismo da Administração Central.

Este circunstancialismo gera, pois, a convicção de que os Demandados se preocuparam com o pragmatismo da gestão em concreto, desinteressando-se do rigorismo das limitações da lei, mas revela também que não quiseram o resultado ilegal e desistiram se tivessem sido convencidos dessa ilegalidade.

Há, pois, culpa por parte dos Demandados, mas uma culpa muito atenuada e que corresponde a negligência.

Assim, julga-se devida a negligência a conduta dos Demandados.

Ora, porque, embora pouco intensa, há culpa por parte dos Demandados, importa atender se desses pagamentos ilegais e, por isso, indevidos resultaram danos para a CME por deles não ter havido qualquer contraprestação (n.º 2 do art. 59.º LOPTC).

Ora, provou-se que:

- do pagamento ilegal do suplemento de secretariado não resultaram danos porque as 4 funcionárias contempladas não receberam qualquer remuneração por trabalho prestado fora das horas normais de expediente e, assim, na gerência de 1993, o montante global pago com tal suplemento foi inferior ao que seria pago por horas extraordinárias;
- do pagamento ilegal dos subsídios de esgoto, do subsídio de esforço e do subsídio de insalubridade resultaram para as populações do município alguns benefícios, concretizados na rapidez da resposta dos serviços da CME na reparação de avarias no abastecimento de água ou no funcionamento dos esgotos, uma vez que, anteriormente, essa resposta era insatisfatória. Ou seja, embora tais benefícios não estejam quantificados nem sejam facilmente quantificáveis, esse facto evidencia que uma parte das despesas com tais pagamentos não representa qualquer dano para o Município de Évora, o que não pode deixar de, nos termos do art. 64.º da LOPTC, ser tido em conta na decisão deste Tribunal.

III – DECISÃO

Nestes termos e tendo em conta que a responsabilidade sancionatória se encontra amnistiada pela al. a) do art. 7.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio,

1. Considero, pois, provado que os Demandados,

F1, F2, F3, F4, F5, F6, F7

na qualidade de Presidente (o 1.º Demandado) e de Vereadores (os restantes) da Câmara Municipal de Évora, e, como tal, responsáveis pela Conta de Gerência de 1993, cometeram em tal gerência quatro infracções financeiras na modalidade de pagamentos indevidos prevista no n.º 1 do art. 49.º da Lei 86/89, de 8 de Setembro, então em vigor, e no art. 59.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, aplicável por, nos termos do n.º 5 do seu art. 111.º, se mostrar mais favorável, pois que, contra o disposto no n.º 3 do art. 19.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho e do art. 12.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro :

- a) A título de suplemento de secretariado que em 10 de Fevereiro de 1993 atribuíram, pagaram indevidamente o montante global de 765.840\$00 a quatro funcionárias que trabalhavam no apoio administrativo aos Vereadores a tempo inteiro;
- b) A título de subsídio de disponibilidade para os trabalhadores escalados para o Piquete de Esgoto cujo regulamento aprovaram em 10 de Fevereiro de 1993, atribuíram e pagaram o montante global de 3.915.998\$00;
- c) Mantiveram e pagaram o montante global de 3.451.281\$00 em subsídio de esforço, atribuído, em infracção ao disposto no n.º 1 do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 110 – A/81 de 14 de Maio e no n.º 1 do art. 7.º do Decreto – Lei n.º 57 – C/84, de 20 de Fevereiro, pela deliberação de 26 de Outubro de 1988 da Câmara Municipal de Évora;
- d) Mantiveram e pagaram o montante global de 217.200\$00 em subsídio de insalubridade, criado, em 1985, por decisão de um técnico dos extintos Serviços Municipalizados em infracção às mesmas normas da alínea anterior.

2. Mas, pelas razões e com os fundamentos atrás mencionados, considero que a sua conduta se deve a negligência.

3. Considero que, relativamente ao suplemento de secretariado, apesar da sua ilegalidade, do seu pagamento não resultaram danos para o Município, pelo que, face ao disposto no n.º 2 do art. 59.º da Lei 98/97, não é devida qualquer reposição.
4. E, face ao circunstancialismo dado como provado e à actuação não dolosa dos Demandados, considero inteiramente justificável reduzir, nos termos do n.º 2 do art. 64.º citado, a responsabilidade financeira dos responsáveis porquanto se limitaram, por um lado, a manter os subsídios que já eram processados em anos anteriores ou a aplicar um subsídio de esgoto a situações análogas já existentes, como era o caso do subsídio de disponibilidade no Piquete de Abastecimento de Água, e, por outro, desses pagamentos ilegais resultaram alguns benefícios para os Municípios – sem falar das vantagens para os trabalhadores escalados em tais piquetes - quanto a prontidão e eficácia da resposta na reparação das avarias de funcionamento. A tudo isto acresce a circunstância de, no domínio da Lei 86/89, ser predominante a jurisprudência deste Tribunal no sentido da relevação de responsabilidade em casos semelhantes e o facto de os Demandados terem espontaneamente admitido o cometimento de tais factos e se mostrarem convencidos da sua legalidade.
5. Em tais termos, julgo provado e parcialmente procedente o douto Requerimento do Ministério Público e, em consequência,
 - a) Ao abrigo do n.º 2 do art. 59.º da Lei 98/97, absolvo os Demandados quanto à reposição pedida das importâncias indevidamente pagas a título de suplemento de secretariado por desses pagamentos não terem resultado danos para o Município de Évora.
 - b) Nos termos conjugados do n.º 5 do art. 111.º, do n.º 1 do art. 59.º, do art. 63.º e do n.º 2 do art. 64.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto, condeno solidariamente os Demandados, como co-autores das restantes infracções financeiras de pagamentos indevidos a repor nos cofres da Câmara Municipal de Évora a quantia de 1.000.000\$00 (um milhão de escudos) respeitante ao subsídio de esgoto, de 1.000.000\$000 (um milhão de escudos) relativa ao subsídio de esforço e de 50.000\$00 (cinquenta mil escudos) respeitante ao subsídio de insalubridade, o que perfaz o montante global de 2.050.000\$00 (dois milhões e cinquenta mil escudos), acrescida dos juros de mora legais contados a partir do trânsito em julgado desta sentença.

São devidos emolumentos (art. 14.º do Regime Jurídico de Emolumentos, aprovado pelo DL 66/96, de 31 de Maio).

Registe e Notifique.

Cumpra-se, oportunamente, o disposto no art. 16.º do Regulamento da 3.ª Secção.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2001.

Conselheiro Relator

Silva Teixeira

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

DECISÃO N.º 22/FP/2000

TRABALHOS A MAIS – CONCEPÇÃO/CONSTRUÇÃO – ERROS OU OMISSÕES DO PROJECTO – RESPONSABILIDADE – ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO – RECUSA DE VISTO – VIOLAÇÃO DE NORMA FINANCEIRA

SUMÁRIO:

1. Tendo presente a disciplina jurídica do concurso de concepção/construção e da empreitada por preço global, constante do DL n.º 405/93, de 10/12, é ao empreiteiro que, atento o objectivo subjacente à obra, cumpre proporcionar a forma de o atingir, concebendo e executando a solução, por si tecnicamente criada e estudada.
2. E como o projecto da autoria do empreiteiro não foi baseado em dados ou estudos fornecidos pelo dono da obra, segue-se que, pelas suas deficiências técnicas e erros de concepção responde, segundo o art. 14.º, n.º 2, do citado DL n.º 405/93, o adjudicatário, por conta do qual devem ser custeadas as rectificações e alterações necessárias à adequada supressão das consequências das deficiências ou erros detectados, que importem em trabalhos a mais, conforme resulta dos arts. 39.º e 40.º, também do D.L. n.º 405/93.
3. Por conseguinte, a assunção pela entidade pública adjudicante, da correspondente despesa, não tem suporte legal no direito aplicável (os invocados arts. 14.º, n.º 2, 39.º, n.º 1, e 40.º), violando-se, com isso, normas financeiras e cometendo-se uma ilegalidade que alterou o resultado financeiro do contrato, o que, face ao estatuído nas alíneas b) e c) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, fundamenta a recusa do visto.

Conselheiro Relator
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

Sessão ordinária de 21 de Julho de 2000
Proc. n.º 50/2000

DECISÃO N.º 22/FP/2000

I

1. À fiscalização prévia do Tribunal de Contas, em sessão extraordinária de 21 de Julho de 2000, da Secção Regional da Madeira, foi submetido o processo relativo ao contrato de execução do mapa de trabalhos a mais e a menos da empreitada de concepção/construção do Centro de Saúde de Machico, celebrado, em 11 de Abril de 2000, entre a Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente (SRESA), e a sociedade denominada Teixeira Duarte – Engenharia e Construções, S.A., pelo montante de 182.875.208\$00, acrescido de IVA.
2. O instrumento jurídico ora sujeito a fiscalização prévia respeita ao 1.º termo adicional àquela empreitada, cujo contrato, no valor de 857.564.461\$00 (s/IVA), foi outorgado no dia 2 de Janeiro de 1997, entre as referenciadas entidades, na sequência de concurso público, depois de ter a respectiva minuta sido visada pela SRMTC, em 17 de Dezembro de 1996, pela Decisão n.º 129/96 (Proc. de Visto n.º 4063/96).

A presente empreitada de obra pública, ainda sujeita às regras do D.L. n.º 405/93, de 10 de Dezembro, foi lançada na modalidade de preço global (cfr. os pontos 2.2.1 das cláusulas gerais do caderno de encargos e 8.1 do programa do concurso), e, conforme resulta do ponto 14 das cláusulas especiais do mesmo caderno de encargos, a SRESA, enquanto entidade promotora, exibiu, no âmbito daquele concurso, os seguintes elementos:

- Programa de concurso;
- Caderno de encargos;
- Estudo base de arquitectura;
- Memórias descritivas dos projectos da especialidade.

A partir do estudo base de arquitectura, fornecido pelo dono da obra, e das memórias descritivas dos projectos da especialidade, os concorrentes conceberam e elaboraram os projectos base das várias especialidades, incluindo o projecto de estabilidade e fundações (estrutura de betão armado do edifício), cabendo-lhes, igualmente, por não constar das peças patenteadas no concurso, a responsabilidade de apresentarem um mapa discriminativo da quantidade e da qualidade dos trabalhos necessários à execução da obra, bem como a medição dos mesmos e a redacção dos artigos da lista de preços unitários e respectivas quantidades (vd. os pontos 1.5 e 2.1 das cláusulas gerais do caderno de encargos).

3. Neste contexto, e tendo presente a disciplina jurídica do concurso de concepção/construção e das empreitadas por preço global, constante do citado D.L. n.º 405/93, solicitou-se à SRESA que justificasse a inclusão, no termo adicional em análise, dos tra-

dos trabalhos infra identificados, assim como a assunção da despesa correspondente (cfr. o ofício CV/277, de 2000.05.10):

- Campanha de sondagens (3.680.000\$00);
- Alteração das fundações (40.853.183\$00);
- Alteração do muro de suporte norte/poente (23.333.101\$00);
- Isolamento de tubagens de água fria (1.741.694\$00);
- Infra-estruturas exteriores (redes de média tensão, Portugal Telecom, rega e gás propano) (3.197.456\$00).

Em resposta, inserida no ofício n.º 8752, de 21 de Junho, a SRESA esclareceu que:

“(...) Os trabalhos relativos à Campanha de Sondagens, Alteração das fundações e Alteração do muro de suporte Norte/Poente resultaram do facto das características do terreno fornecidas pelo Dono de Obra não corresponderem às realmente encontradas quando se iniciaram as escavações. Por esse facto, houve necessidade de proceder à execução de uma campanha de sondagens afim de apurar as características reais do terreno, tendo que modificar-se o projecto de fundações e estabilidade, adaptando-o à situação real conforme previsto na Memória Descritiva do projecto base de estruturas e fundações fornecido pelo Dono de Obra e ao qual o Empreiteiro deveria obedecer na elaboração do projecto base e de execução.

(...) Quanto aos trabalhos de isolamento de tubagem de água fria e infra-estruturas exteriores (redes de média tensão, Portugal Telecom, rega e gás propano) resultaram do facto de não terem sido solicitados nos programas tipo das respectivas instalações especiais aos quais o empreiteiro deveria obedecer na elaboração do projecto base e de execução.

O Dono de Obra solicitou “à posteriori” a execução desses trabalhos por ter concluído que os mesmos seriam indispensáveis para o bom funcionamento do edifício e para o seu acabamento (...)

4. Temos, deste modo, que a SRESA assume-se como responsável pelo acréscimo de encargos derivado da execução da totalidade dos trabalhos acima referidos, ao considerar que esses trabalhos resultaram de deficiências contidas nos elementos por ela disponibilizados sobre a obra posta a concurso, e que, com isso, induziu em erro o empreiteiro adjudicatário, aquando da definição dos trabalhos a executar.

Mas, não obstante os argumentos aduzidos, afigura-se que os elementos do processo permitem afirmar, quanto aos trabalhos referentes à **campanha de sondagens** (3.680.000\$00) e à **alteração das fundações** (40.853.183\$00), perfazendo o **custo total de 44.533.183\$00**, que esses não derivaram de deficiências dos dados facultados pelo dono de obra, mas sim de erros ou omissões do projecto da autoria do empreiteiro.

Com efeito, na memória descritiva da estrutura e fundações, o dono da obra, a propósito da implantação do edifício na margem direita da ribeira de Machico, advertiu os concorrentes das características desfavoráveis desse local, ao explicitar que “...*é de crer que a capacidade resistente do terreno, não seja o mais condizente com as cargas previstas a ser transmitidas aquele, devido ao facto de ser ter constatado “in loco” a sua característica predominantemente aluvionar. Assim, no projecto de execução, devem ser adoptados todas as disposições inerentes ao cálculo do tipo de fundação mais apropriada ...*”, tendo admitido, inclusive, “...*a possibilidade de modificar o projecto das fundações após as escavações efectuadas para a implantação das caves, de acordo com a observação do solo*”.

E, no ponto C da mesma memória descritiva, foi dado a conhecer que no projecto base de arquitectura “*indica-se ... o reticulado de vigas e pilares, pelo que deve ser satisfeito no Projecto de Execução sempre que possível a sua implantação*”, embora salvaguardando-se que “*a estrutura indicada não é vinculativa*”.

Assim, os elementos definidores da obra, disponibilizados pelo dono dela, no momento da abertura do concurso, revelam que houve a preocupação de alertar os potenciais concorrentes para as dificuldades inerentes à sua execução, como o atestam a advertência sobre a natureza aluvionar do terreno de fundação e o cuidado que foi posto na conveniência das soluções técnicas a adoptar.

A entidade adjudicante não merece, pois, censura por falta de rigor, ou de correcção, dos elementos patentes sobre a presente empreitada. O que afasta a validade da argumentação aduzida pela SRESA, de que os trabalhos relativos à campanha de sondagens e à alteração das fundações deveram-se a deficiências dos elementos fornecidos pelo dono da obra, pois, sendo o projecto da autoria do empreiteiro, este deveria ter procedido aos necessários estudos do local de implantação do edifício, para se inteirar das condições de execução da obra e prevenir inexactidões do projecto.

Ora, não tendo sido fornecido no concurso um projecto base de fundações, ao qual os concorrentes tinham que obedecer, o projecto de execução das fundações ficou dependente da prévia caracterização geotécnica dos aluviões, donde se infere, contrariamente ao referido no ponto 4.1 do aludido ofício resposta da SRESA, que a opção do empreiteiro por fundações directas em sapatas isoladas foi da sua exclusiva responsabilidade, e que, no caso vertente, não recaia sobre o dono de obra o risco dos erros de previsão do adjudicatário, pelo que cabe unicamente a este a responsabilidade pelas deficiências que o projecto continha, e o encargo de proceder às necessárias rectificações (cfr. os art. 14.º, n.º 2, e 39.º, ambos do D.L. n.º 405/93).

5. Inseridas que estão no regime da empreitada por preço global, as considerações precedentes prejudicam, no concernente aos referenciados trabalhos, a verificação de estarem, ou não, preenchidos os pressupostos do n.º 1 do art. 26.º do Decreto-Lei n.º 405/93, uma vez que a factualidade descrita é subsumível no disposto no n.º 2 do art. 14.º do mesmo diploma legal, nos termos do qual “*No caso de o projecto base (...) ter sido da sua autoria, o empreiteiro suportará os danos resultantes de erros ou omissões*”

desse projecto (...) ou dos correspondentes mapas de medições”, salvo na eventualidade de estes haverem resultado de deficiências dos elementos disponibilizados pelo dono da obra.

E como o projecto da autoria do empreiteiro não foi baseado em dados ou estudos fornecidos pelo dono da obra, segue-se que, pelas suas deficiências técnicas e erros de concepção responde, segundo o invocado art. 14.º, n.º 2, o empreiteiro adjudicatário, por conta do qual devem ser custeadas as rectificações e alterações necessárias à adequada supressão das consequências das deficiências ou erros detectados, que importem em trabalhos a mais, conforme resulta dos arts. 39.º e 40.º, também do D.L. n.º 405/93.

Por força das referidas normas de direito da contratação pública, que se presumem estipuladas no texto do contrato inicial, cujos conteúdo e efeitos jurídicos estão préfixados totalmente na lei, o legislador não atribuiu à parte pública o poder de redefinir juridicamente a situação concreta emergente do desenvolvimento do contrato, e é ao empreiteiro que, atento o objectivo subjacente à obra, cumpre proporcionar a forma de o atingir, concebendo e executando a solução, por si tecnicamente criada e estudada, e sendo, portanto, ele que deve suportar o custo dos trabalhos resultantes das omissões e dos erros do seu projecto.

Por conseguinte, a assunção pela SRESA, da correspondente despesa, no montante de 44.533.183\$00, não tem suporte legal, pelo que não pode ser paga no âmbito do presente adicional, tendo em conta as regras sobre a execução do orçamento das despesas, e o princípio da tipicidade quantitativa e qualitativa das despesas (cfr. o art. 18.º da Lei n.º 28/92, de 1 de Setembro), do qual, nomeadamente, flui que todas as despesas públicas devem fundar-se numa norma legal permissiva e realizar-se de acordo com ela. O que, por consubstanciar uma violação directa de normas financeiras, constitui fundamento para a recusa do visto ao contrato em apreço, nos termos da alínea b) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Acresce que o dono da obra, ao assumir encargos que, nos termos do direito aplicável (os invocados arts. 14.º, n.º 2, 39.º, n.º 1, e 40.º), não são da sua responsabilidade, está por esta via a cometer uma ilegalidade que se afigura passível de alterar o resultado financeiro do contrato, a qual, face ao estatuído na alínea c) do citado n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, também é fundamento de recusa do visto, embora com a particularidade constante do n.º 4 deste último normativo.

Neste contexto, embora os referidos trabalhos já se encontrem realizados, a não concessão do visto tem o efeito de inviabilizar o pagamento do montante em causa (cfr. o n.º 3 do art. 45.º da Lei n.º 98/97), pois daí adviria um pagamento indevido, que, por não beneficiar do disposto nos n.ºs 2 e 4 do art. 59.º daquela Lei n.º 98/97, seria susceptível de gerar responsabilidade financeira reintegratória.

6. No caso vertente, e uma vez que apenas estão em causa alguns dos trabalhos contemplados pelo termo adicional em apreço, no montante de 44.533.183\$00 (cerca de 24,4% do seu valor total), coloca-se ainda o problema de saber se, em nome do princípio do

princípio do aproveitamento dos actos jurídicos, é possível eliminar do objecto do contrato a sua parte patológica, tendo em vista salvar a parte sã do mesmo, ou seja, aquela que corresponde aos trabalhos que beneficiam do enquadramento no art. 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 405/93, e cujo valor ascende ao montante de 138. 322. 025\$00.

Recorda-se, todavia, que, na Decisão n.º 14/CV/99, proferida em sessão ordinária realizada em 9 de Dezembro do pretérito ano, a SRMTC debruçou-se sobre esta questão, tendo então perfilhado o entendimento da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, segundo o qual um contrato adicional deve ser considerado como um “todo indivisível e indecomponível”, pelo que a invalidade de uma sua parte, “(...) ainda que quantitativamente inferior, inquina, afecta, irremediavelmente, a validade total do mesmo contrato adicional (...)”.

II

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 execução do mapa de trabalhos a mais e a menos da empreitada de concepção /construção do Centro de Saúde de Machico, formalizado entre a Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente, e a sociedade denominada Teixeira Duarte – Engenharia e Construções, S.A.

Prazo para interposição de recurso: 15 dias contados da notificação da presente decisão, nos termos do art. 97.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

São devidos emolumentos, no montante de 3.500\$00.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 21 de Julho 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

Processo n.º 50/2000 – Assessoria Jurídica / SRESA

DECISÃO N.º 27/FP/2000

CONCURSO LIMITADO COM PUBLICAÇÃO PRÉVIA DE ANÚNCIO – PROCESSO URGENTE – PRESSUPOSTOS LEGAIS – FUNDAMENTAÇÃO DO RELATÓRIO - RECOMENDAÇÕES

SUMÁRIO:

1. É a existência de uma fase prévia de selecção de candidaturas, aberta a todos os interessados que reúnem os requisitos definidos pela entidade adjudicante, que traça a principal distinção entre o quadro legal que disciplina o concurso limitado com publicação prévia de anúncio e aquele que norteia o concurso limitado sem publicação prévia de anúncio, mais frequentemente praticado (cfr. os arts. 47.º, n.º 3, 121.º, n.º 3, e 130.º, n.º 1 e 2, todos do DL n.º 59/99, de 2 de Março).
2. Ao aceitar-se “como adquirido a idoneidade e aptidão exigidas relativamente aos interessados”, fica desvirtuado o escopo, traçado pelo legislador, de inserir duas fases distintas no concurso limitado com publicação prévia de anúncio, na medida em que foi desvalorizada a avaliação da idoneidade e das condições de carácter económico e técnico dos candidatos que formularam pedidos de participação, exigida pelo art. 124.º, n.º 1, do citado DL n.º 59/99.
3. A redução do prazo concedido aos potenciais interessados para efeitos de formalização dos pedidos de participação poderá ter-se assumido como um factor inibidor da livre concorrência e impedido que fosse respeitado o número mínimo de (cinco) entidades que a lei manda convidar (cfr. o art. 121.º, n.º 3, do mesmo DL n.º 59/99).
4. O dever de fundamentação do acto administrativo de adjudicação não só decorre directamente dos arts. 100.º, n.º 2, e 102.º daquele DL n.º 59/99, como também dos arts. 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo, sobre, respectivamente, aquele dever e os requisitos da fundamentação.
5. Embora se trate de ilegalidades que potenciaram a alteração do resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento para a recusa do visto, nos termos da alínea c) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, pode o Tribunal de Contas, em decisão fundamentada, e ao abrigo do n.º 4 do mesmo art. 44.º, conceder o visto ao contrato, com recomendações ao serviço infractor.

Conselheiro Relator
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

Sessão ordinária de 2 de Novembro de 2000
Proc. n.º 79/2000

DECISÃO N.º 27/FP/2000

À fiscalização prévia do Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 2 de Novembro de 2000, da Secção Regional da Madeira, foi submetido o processo relativo ao contrato da empreitada de execução da plataforma para estacionamento e reforço do muro existente na quadra 5.1 - no Parque Industrial da Cancela, formalizado, no dia 25 de Maio de 2000, entre a Secretaria Regional de Economia e Cooperação Externa (SRECE) e a empresa Tecnorocha – Sociedade de Escavação e Desmorte de Rochas, S.A., pelo preço de 37.900.000\$00 (s/VA).

A correlativa apreciação fundamentou a formulação dos considerandos e do acto decisório que se passam a expor.

I

1. A análise das peças que compõem o processo permitiu apurar a seguinte factualidade:

- Por despacho de Sua Ex.^a o Secretário Regional da Economia e Cooperação Externa, emitido em 22 de Outubro de 1999, foi autorizado o lançamento de concurso público, com vista à adjudicação da empreitada que constitui o objecto do contrato em apreço.
- Mediante anúncio publicado no DR, III Série, n.º 276/99, de 26 de Novembro de 1999, foi aberto concurso limitado com publicação prévia de anúncio, dirigido à realização da mesma empreitada, através do recurso ao processo de urgência, a que alude o art. 126.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, fundamentado na iminência de derrocada do referenciado muro de suporte.
- A recepção dos pedidos de participação devia ocorrer no prazo de 15 dias, contados do dia seguinte ao da publicação do anúncio na 3.ª Série do Diário da República, a audiência prévia dos interessados, no 16.º dia a contar dessa mesma data, o envio dos convites às entidades seleccionadas para apresentação de propostas, dentro dos 3 dias posteriores à audiência prévia, e o acto público do concurso, no 11.º dia após a remessa dos convites (pontos 12, 13, 15 e 16 do anúncio do concurso).
- No ponto 7 do anúncio, o prazo de execução dos trabalhos que integram a empreitada foi fixado em 60 dias, contados da data da celebração do contrato. No entanto, o convite posteriormente dirigido às empresas seleccionadas indicava o prazo mais dilatado de 75 dias.
- Não se admitiam propostas condicionadas ou com variantes (pontos 9 do anúncio e 8 do programa de concurso).

- Os concorrentes deviam apresentar elementos demonstrativos da respectiva capacidade técnica, económica e financeira (ponto 10 do anúncio).
- A admissão ao concurso dependia da titularidade de certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas, com autorizações na 1.ª subcategoria da 1.ª categoria e da 2.ª subcategoria da 2.ª categoria, em classe que cobrisse o valor da proposta, ou, em alternativa, de alvará de empreiteiro de obras públicas com as autorizações correspondentes, nos termos da Portaria n.º 412-I/99, de 4 de Junho, depois de alterada pela Portaria n.º 660/99, de 17 de Agosto (ponto 19 do anúncio e item 6.1 do programa de concurso).
- O critério de adjudicação adoptado foi o da proposta economicamente mais vantajosa, com ponderação dos seguintes factores, elencados por ordem de importância: Preço (40%); Garantia de Boa Execução (40%); Prazo (20%).
- Do universo de potenciais candidatos, unicamente três empresas formularam pedidos de participação dentro do prazo fixado, a saber, José Avelino Pinto & Filhos, Ld.ª, Tecnovia Madeira, Sociedade de Empreitadas, Ld.ª, e Tecnorocha – Sociedade de Escavação e Desmonte de Rochas, S.A..
- No dia imediato ao do termo do prazo estabelecido para entrega dos pedidos de participação (14 de Dezembro de 1999), foram dirigidos convites às três empresas que responderam à solicitação formalizada pela Administração, das quais apenas duas (Tecnovia Madeira, Ld.ª e Tecnorocha, S.A) procederam à entrega de propostas, com o valor de 38.172.748\$00 e de 37.900.000\$00, respectivamente.
- O acto público do concurso, decorrido nos dias 28 e 29 de Dezembro de 1999, culminou com a admissão de ambos os concorrentes e das propostas por estes elaboradas, na sequência do exame formal dos documentos de habilitação exigidos no programa de concurso, assim como da documentação apresentada a instruir as respectivas propostas.
- Em sede de análise das propostas, a comissão designada para o efeito concluiu no sentido de que os concorrentes admitidos se propunham executar os trabalhos em causa “em conformidade com o caderno de encargos, isto é, em 75 dias”, e que se apresentavam também “em situação de igualdade em termos de “garantia de boa execução” da empreitada”, diferenciando-se apenas no “critério preço”, o que levou a que a classificação final tivesse sido obtida com base neste factor.
- Em 19 de Janeiro de 2000, foi comunicada, aos concorrentes, a intenção de adjudicação da SRECE, nos termos do art. 101.º do DL n.º 59/99 (audiência prévia).
- O concorrente preferido foi notificado, para efeitos de prestação de caução, através de ofício, datado de 14 de Fevereiro de 2000.

- Por despacho de Sua Ex.^a o Secretário Regional da Economia e Cooperação Externa, com a data de 14 de Abril do ano em curso, a empreitada lançada a concurso foi adjudicada à empresa Tecnorocha, S.A..
- O respectivo contrato, que constitui o instrumento jurídico ora submetido a fiscalização prévia, foi outorgado no dia 25 de Maio de 2000.

2. Tomando por base os factos descritos no ponto antecedente, coligidos a partir das peças que compõem o presente processo, e tendo em atenção o enquadramento normativo do concurso limitado com publicação prévia de anúncio (cfr. os arts. 122.º a 128.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março), solicitou-se à SRECE, através do ofício n.º CV/368, de 2000.06.21, entre outros aspectos, que:

- identificasse a documentação disponibilizada pelas *supra* identificadas três empresas, que acompanhou os respectivos pedidos de participação, e cuja análise teria permitido a avaliação da sua idoneidade e aptidão, dado que o anúncio publicado apresentava-se omissivo quanto à indicação das informações e formalidades que, em concreto, deviam, nessa primeira fase do concurso, ser facultadas e praticadas pelos potenciais concorrentes (cfr. n.ºs 1 e 2 do art. 123.º do DL n.º 59/99);
- fizesse prova de que, na situação em apreço, os pedidos de participação entregues pelas empresas que responderam ao anúncio foram objecto de exame, nos termos do art. 124.º, n.º 1, do DL n.º 59/99, bem como da realização da audiência prévia dos interessados, em conformidade com o ponto 13 daquela peça processual;
- atenta a natureza da obra a realizar a coberto da empreitada em questão, esclarecesse a razão da exigência, ao universo de eventuais interessados, da posse de certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas com autorização na 2.ª subcategoria (**Património construído protegido**) da 2.ª categoria (Alvenaria);
- indicasse o motivo pelo qual se obrigaram as empresas seleccionadas a instruir as suas propostas com os documentos de habilitação descritos nas várias alíneas do ponto 11.1 do programa de concurso, porquanto o regime jurídico do concurso limitado com publicação prévia de anúncio deixa pressuposto que a apreciação da idoneidade e condições de ordem técnica, económica e financeira ocorre no momento da pré-qualificação, a menos que esteja em causa a comprovação documental de informações previamente facultadas pelos concorrentes, por via dos pedidos de participação;
- fundamentasse a adopção, in casu, do processo urgente, traduzido no encurtamento dos prazos para recepção dos pedidos de participação e entrega de propostas, quando se verifica que, entre o início do procedimento e a celebração do contrato, mediou um período de aproximadamente 6 meses (cfr. o art. 126.º, do DL n.º 59/99);

- juntasse prova documental do acto autorizador da abertura do presente concurso limitado, visto que o despacho proferido por Sua Ex.^a o Secretário Regional da Economia e Cooperação Externa, em 22 de Outubro de 1999, aludia a um procedimento adjudicatório diferente, mais concretamente, ao concurso público;
- justificasse a adopção do factor “Prazo” como um dos parâmetros de avaliação das propostas, uma vez que não se admitiam propostas condicionadas, e esclarecesse quais os aspectos das propostas avaliados no âmbito do factor “Garantia de boa execução”, pois o relatório elaborado pela comissão de análise não fornecia quaisquer dados a esse respeito.

3. Em resposta às questões suscitadas, a SRECE argumentou, no ofício n.º 1848, de 2000.08.17:

“(…) A Direcção Regional (...) tinha conhecimento da experiência anteriormente reconhecida em trabalhos executados de grande complexidade específica nesta área de obras públicas, pelo que aceitou como adquirido a idoneidade e aptidão exigidas relativamente aos interessados. Uma vez que o anúncio também fora omissivo relativamente a esta matéria entendeu-se não se exigir o que não foi publicado. Dado que apenas três empresas demonstraram interesse em participar nesta empreitada a Administração entendeu, uma vez que todas foram aceites, enviar às mesmas carta convite para apresentação da proposta. De salientar que nenhum dos concorrentes ficou lesado e nenhum deles apresentou qualquer reclamação a este ponto.

O motivo pelo qual foi exigido às empresas seleccionadas que instruísem as propostas, baseou-se no ponto 11.1 do programa de concurso, se bem que devesse ter sido analisada a idoneidade e condições de ordem técnica, económica e financeira, no momento de pré-qualificação. Porém, o anúncio foi omissivo, pelo que entendeu-se comprovar as qualificações, conforme o disposto no programa de concurso.

(...) o período de dilação do prazo prendeu-se essencialmente com o aguardar da aprovação do orçamento da Região Autónoma da Madeira, para o presente ano económico, que possibilitasse a informação de cabimento para o encargo emergente. Uma vez que o concurso foi autorizado no final do ano económico de 1999, a informação de cabimento teve que ser substituída por uma do ano 2000.

O despacho do Secretário Regional de Economia e Cooperação Externa, que consta do processo, só por lapso, refere-se a concurso público, encontrando-se a presente situação salvaguardada com a concordância de Sua Excelência o Secretário de Economia e Cooperação Externa, aquando da adjudicação do processo de concurso.

(...) Relativamente à adopção do factor “Prazo” como parâmetro de avaliação das propostas, constata-se que o mesmo de facto é redundante, uma vez que, não são

permitidas propostas condicionadas, pelo que, a sua inclusão deveu-se, supostamente, a que uma versão anterior do “programa de concurso”, previa variantes em termos de prazo de execução.

(...) Quanto aos alvarás solicitados no presente concurso referem-se ao Decreto-Lei n.º 100/99, de 23 de Março, alvarás estes que se enquadram na obra a executar. A empresa possui, de acordo com o certificado (...) emitido pelo IMOPI, alvará para construção da obra. A Administração ao solicitar o alvará, conforme consta do anúncio, fê-lo de boa fé, não tentou preterir qualquer interessado, pelo contrário.

Só por lapso mantiveram-se os alvarás do Decreto-Lei n.º 100/88, de 23 de Março e não os da Portaria n.º 660/99, de 17 de Agosto. Os potenciais concorrentes ao terem conhecimento pelo anúncio, que a obra que se pretendia executar tinha a ver com o muro, com certeza que verificaram que o alvará estava incorrecto. Contudo, nenhum dos potenciais candidatos pediu à Administração confirmação dos alvarás.

No mesmo anúncio está a referência feita ao Regulamento (CEE) n.º 3696/93, do Conselho, de 29 de Outubro, publicado no JOCE n.º L342, de 31 de Dezembro de 1993, da qual constam os trabalhos a que se refere a respectiva empreitada, analisando-se subsidiariamente as categorias e as subcategorias necessárias à execução da obra, pelo que não se poderá concluir que o anúncio tenha excluído qualquer interessado por falta de informação quanto aos alvarás.

Nos termos supra enunciados a Administração pautou o seu desempenho atendendo ao princípio da objectividade, transparência, legalidade e igualdade de tratamento, não preterindo nenhum dos interessados bem como nenhum tendo apresentado reclamação.(...)”.

E, em esclarecimentos complementares, prestados na sequência do Despacho n.º 49/FP/2000, de 28 de Agosto, a mesma Secretaria Regional explicou ainda (cfr. o ofício n.º 2202, de 2000.10.18):

“(...) A situação concreta que levou ao procedimento de processo urgente adoptado neste concurso, deveu-se ao facto da obra em questão, apresentar grandes fissuras e o grau das mesmas poder vira desencadear um desabamento, pondo em risco pessoas e bens.

O procedimento de concurso limitado” foi adoptado “tendo em vista uma melhor selecção de candidatos para a execução deste tipo de empreendimento”.

II

1. O concurso limitado com publicação prévia de anúncio constitui um dos procedimentos admitidos no âmbito do regime jurídico das empreitadas de obras públicas, actualmente consagrado no DL n.º 59/99, de 2 de Março, ao qual, e à semelhança do que se verifica relativamente ao concurso público, a Administração pode recorrer, seja qual for o valor estimado do contrato [vide o art. 48.º, n.º 2, alínea a), do DL n.º 59/99], mas prevendo o art. 122.º do mesmo diploma que a opção por esta modalidade concursal apenas deve ocorrer “*quando a complexidade do objecto do concurso aconselhe maior exigência de qualificação dos participantes, designadamente experiência anterior nos domínios específicos*”.

Tendo de comum com o concurso público a característica de ser um procedimento 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, o concurso limitado sem publicação de anúncio rege-se pelas disposições que regulam o concurso público, desde que não sejam incompatíveis a sua natureza ou com as regras específicas que dele cuidam, no âmbito do DL n.º 59/99 (cfr. o n.º 1 do art. 121.º), e compreende duas fases distintas:

- a primeira, ou fase de pré-qualificação, assume carácter público e destina-se à selecção de concorrentes, a ela podendo candidatar-se todas as entidades que preencham as condições técnicas, económicas e financeiras, ou de qualquer outra natureza, fixadas no anúncio publicado nos termos legalmente prescritos (cfr. os arts. 123.º e 124.º);
- a segunda, de escolha da melhor proposta, ou fase da adjudicação, é reservada aos concorrentes seleccionados na fase anterior (como regra, em número mínimo de cinco), aos quais são dirigidos convites pelo dono da obra (cfr. os arts. 121.º, n.º 3, 124.º, n.ºs 2, 3 e 6, 127.º e 128.º).

Num primeiro momento são, assim, avaliadas a idoneidade, a experiência e a capacidade (técnica, económica e financeira) de todas as entidades que solicitem a sua participação no concurso, mas apenas ficam seleccionadas e, nessa sequência, convidadas a apresentar proposta, aquelas que demonstrem possuir os requisitos mínimos definidos pela entidade promotora do concurso, de tal modo que a fase subsequente é especificamente direccionada à apreciação e classificação das propostas, para efeitos de adjudicação, conforme resulta do preceituado nos arts. 127.º e 128.º do mencionado diploma legal.

E é a existência de uma fase prévia de selecção de candidaturas, aberta a todos os interessados que reúnam os requisitos definidos pela entidade adjudicante, que traça a principal distinção entre o quadro legal que disciplina o concurso limitado com publicação prévia de anúncio e aquele que norteia o concurso limitado sem publicação prévia de anúncio, mais frequentemente praticado, e que se inicia logo com o envio de 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*

conhecimento e experiência que delas tenha” (cfr. os arts. 47.º, n.º 3, 121.º, n.º 3, e 130.º, n.ºs 1 e 2, do DL n.º 59/99, de 2 de Março).

2. Ora, no caso concreto, a SRECE, quando “*aceitou como adquirido a idoneidade e aptidão exigidas relativamente aos interessados*”, de algum modo desvirtuou o escopo, traçado pelo legislador, de inserir duas fases distintas no concurso limitado com publicação prévia de anúncio, na medida em que a avaliação da idoneidade e das condições de carácter económico e técnico dos candidatos que formularam pedidos de participação foi desvalorizada, o que levou a subverter a tramitação específica daquele procedimento concursal, nomeadamente a exigida pelo art. 124.º, n.º 1, do DL n.º 59/99, nos termos do qual o dono da obra estava obrigado a examinar os pedidos de participação e a elaborar um projecto de decisão sobre a aceitação ou rejeição dos pedidos, que devia submeter, na data indicada no anúncio, a audiência prévia dos interessados.

E o desrespeito pelas normas jurídicas acima referenciadas, particularmente pelo agora citado art. 124.º, n.º 1, determina a ilegalidade do acto administrativo de adjudicação, que, por força do art. 135.º do Código do Procedimento Administrativo, é tido por anulável, sanção essa extensível ao próprio contrato celebrado (cfr. o art. 185.º do mesmo código).

Ainda no que respeita ao procedimento desencadeado, é igualmente questionável a adopção do processo urgente previsto no art. 126.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, substanciado no encurtamento dos prazos para recepção dos pedidos de participação e entrega de propostas, quando se apurou que entre o início do procedimento e a celebração do contrato mediou um período de aproximadamente 6 meses, não sendo esta ideia refutada pelos argumentos de ordem orçamental apresentados pela SRECE, se atendermos a que, de acordo com a solução normativa consagrada pelo art. 15.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 28/92, de 1 de Setembro, a ocorrerem atrasos na votação ou aprovação da proposta do Orçamento de um novo ano económico, mantém-se em vigor o orçamento das despesas do ano anterior, em regime da utilização por duodécimos das verbas fixadas nos mapas das despesas, isso para além de se ter presente que o Orçamento da Região Autónoma da Madeira para o ano 2000 foi aprovado pela Assembleia Legislativa Regional, através do Decreto Legislativo Regional n.º 4-A/2000/M, de 9 de Fevereiro.

Acresce que a redução do prazo concedido aos potenciais interessados para efeitos de formalização dos pedidos de participação poderá ter-se assumido como um factor inibidor da livre concorrência, conduzindo a que apenas três empresas entregaram pedidos de participação, o que impediu que fosse respeitado o número mínimo de (cinco) entidades que a lei manda convidar (cfr. o art. 121.º, n.º 3, do DL n.º 59/99). Cabe salientar que a previsão do n.º 3 do art. 124.º do DL n.º 59/99, de fazer prosseguir o concurso com o número de entidades inferior a cinco, configura-se como apropriada para procedimentos em que o mercado respondeu de forma insatisfatória, não obstante a Administração ter assegurado uma concorrência efectiva, ao criar condições reais para que o número de concorrentes seja superior ao legalmente fixado.

3. Os requisitos de admissão, de idoneidade e de qualificação, aplicáveis aos procedimentos concursais, encontram-se estabelecidos, respectivamente, nos arts. 54.º, 55.º e 56.º do D.L. n.º 59/99, e devem, em conformidade, sê-lo também nas peças concursais, tratando-se de condições gerais exigíveis a qualquer pessoa, singular ou colectiva, que pretenda contratar com o Estado ou com outros entes públicos.

Em tal quadro, e como requisito de admissão a concurso, a alínea a) daquele art. 54.º 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 art. 1.º, alínea j), do DL n.º 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*”, deixando com isso subjacente 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 DL n.º 61/99, e o seu art. 5.º).

O actual regime, plasmado no agora citado DL n.º 61/99, que revogou o DL n.º 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 art. 61.º), instituiu ainda 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 n.º 5 do art. 56.º, do DL n.º 61/99). E, enquanto não se verificou a substituição dos alvarás por certificados de classificação, operada através da revalidação, nos termos do n.º 5 do art. 56.º do DL n.º 61/99, os titulares de alvará concedido ao abrigo do DL n.º 100/88, de 23 de Março, ficaram habilitados a exercer a sua actividade de acordo com a equivalência prevista no quadro constante do n.º 2 da Portaria n.º 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.

4. Na situação em apreço, e conforme foi referido, a SRECE exigiu aos potenciais concorrentes, como requisito de admissão ao concurso (cfr. o ponto 19 do anúncio e o item 6.1. do programa de concurso), a posse de **certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas** (ou, em alternativa, de alvará de empreiteiro de obras públicas com as autorizações correspondentes, nos termos da Portaria n.º 412-I/99, de 4 de Junho, alterada pela Portaria n.º 660/99, de 17 de Agosto), com autorizações na **1.ª subcategoria da 1.ª categoria** e da **2.ª subcategoria da 2.ª categoria**, em classe que cobrisse o valor da proposta.

Verificou-se, todavia, face aos esclarecimentos prestados pela SRECE, que as autorizações assim elencadas reportavam-se ao Decreto-Lei n.º 100/88, de 23 de Março, sendo, portanto, reconduzíveis ao alvará de empreiteiro de obras públicas e não ao certificado de empreiteiro de obras públicas. Ora, não sendo líquido que o invocado lapso deva ser tido como manifesto, e, nessa perspectiva, como cognoscível pelo universo de destinatários do concurso, configura-se a hipótese de, a partir de uma leitura menos atenta, poderem alguns desses destinatários ter-se absterido de apresentar candidatura por não serem detentores de título profissional, nos termos formalmente indicados nas peças concursais.

5. Importa, por último, abordar a questão da fundamentação do relatório que serviu de suporte ao acto de adjudicação, uma vez que a comissão de análise cingiu a sua actividade a uma ponderação meramente implícita ou abstracta do factor “*Garantia de boa execução*”, que inviabiliza que se conheçam todos os motivos determinantes da prática do acto de adjudicação.

O dever de fundamentação do acto administrativo de adjudicação não só decorre directamente dos arts. 100.º, n.º 2, e 102.º daquele DL n.º 59/99, como também dos arts. 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo, sobre, respectivamente, aquele dever e os requisitos da fundamentação, (cfr., ainda, o n.º 3 do art. 268.º da Constituição da República Portuguesa).

A necessidade de fundamentar a escolha da Administração é, portanto, legalmente exigida, independentemente do número de propostas apresentadas, o que significa que, mesmo existindo uma única proposta, ela deve ser avaliada e pontuada em função dos factores do critério de selecção fixado para o concurso, tendo em vista demonstrar que tal proposta reúne as condições previamente estabelecidas para satisfazer o interesse público prosseguido com o contrato. De outro modo, deverá considerar-se que o acto administrativo de adjudicação não se encontra devidamente fundamentado, porquanto a lei também obriga a entidade contratante a justificar a decisão, externando os interesses e motivos que orientaram o processo de escolha da proposta do co-contratante.

E, de acordo com o entendimento perfilhado quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, a insuficiência de fundamentação do acto administrativo de adjudicação consubstancia uma ilegalidade que o torna anulável, por vício de forma, e que se transmite ao próprio contrato celebrado, conforme resulta da interpretação conjugada dos arts. 125.º, n.º 2, 135.º e 185.º, todos do CPA.

Nessa óptica, resta concluir que, no caso “sub judice”, o acto administrativo de adjudicação, sobre o qual impendia o dever de fundamentação, segundo o art. 100.º, n.º 2, do DL n.º 59/99, conjugado com o art. 124.º do Código do Procedimento Administrativo, está insuficientemente fundamentado, pelo que padece de um vício gerador de invalidade, que se transmite ao contrato em apreço, e o torna anulável por vício de forma.

6. Caso se considerasse, o que a matéria factual apurada não permite sustentar, que as situações descritas, consubstanciadas na inobservância de regras concursais, poderiam ter afectado a validade do procedimento em causa, se perspectivadas na lógica dos princípios que disciplinam a actuação da Administração no domínio da contratação pública, nomeadamente dos princípios da objectividade, da transparência, da igualdade e da livre concorrência, mostrar-se-iam passíveis de determinar a nulidade do contrato em apreço, nos termos do art. 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo, e, nessa medida, de fundamentar a recusa do visto, por aplicação da alínea a) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Entende-se, não obstante, que as referidas ilegalidades apenas potenciaram a alteração do resultado financeiro do contrato, o que, embora constitua fundamento para a recusa do visto, nos termos da alínea c) do n.º 3 do art. 44.º da citada Lei n.º 98/97, permite, no entanto, que o Tribunal de Contas, em decisão fundamentada, e ao abrigo do n.º 4 do mesmo art. 44.º, conceda o visto ao contrato, com recomendações ao serviço infractor.

III

Face ao exposto, decide-se, com o parecer favorável do Digno Magistrado do Ministério Público, e os votos concordantes dos Exm.ºs Assessores, deixar uma chamada de atenção para as ilegalidades e irregularidades que ficaram assinaladas nos anteriores pontos **II – 2.**, **II – 4.** e **II – 5.**, cuja prática deve ser evitada, quando da futura celebração de contratos idênticos, e conceder o visto ao contrato da empreitada de execução da plataforma para estacionamento e reforço do muro existente na quadra 5.1 - no Parque Industrial da Cancela, formalizado entre a Secretaria Regional de Economia e Cooperação Externa (SRECE) e a empresa Tecnorocha – Sociedade de Escavação e Desmonte de Rochas, S.A..

São devidos emolumentos, no montante de 37.900\$00.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 2 de Novembro de 2000.

O JUIZ CONSELHEIRO,
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

O ASSESSOR,
José Emídio Gonçalves

O ASSESSOR,
Daniel Teixeira Seguro Sanches

Fui presente,
O Procurador -Geral Adjunto,

João Maria Marques de Freitas

**Processo n.º 79/2000 – Assessoria Jurídica da Presidência do Governo Regional
/Secretaria Regional da Economia e Cooperação Externa**

.

DECISÃO N.º 06/FP/2001

CONCURSO PÚBLICO – CONCURSO POR NEGOCIAÇÃO – CONDIÇÕES SUBSTANCIALMENTE IDÊNTICAS – PREÇO BASE – ELEMENTO ESSENCIAL - PRETERIÇÃO DE FORMALIDADE INSUPRÍVEL – RECUSA DE VISTO

SUMÁRIO:

1. A admissibilidade do concurso por negociação lançado em virtude da anulação do concurso público previamente desencadeado, por imposição da alínea b) do n.º 1 do art. 107.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, depende, entre outros pressupostos, de o dono da obra manter substancialmente idênticas as condições contratuais em que pretendia adjudicar a empreitada, através de concurso público (cfr. o art. 134.º, n.º 1, alínea a), do mesmo DL n.º 59/99).
2. O preço base do concurso (ou o valor estimado do contrato) constitui um dos elementos essenciais que caracterizam o concurso, daí que o preço base do concurso por negociação não pudesse afastar-se, de forma significativa, do anunciado para o concurso público precedente, sob pena de ficar quebrada a ligação entre os dois procedimentos, e de se subverter o regime do concurso público.
3. Divergindo o preço base do concurso por negociação (+33,3%) daquele que fora anteriormente fixado para efeitos do concurso público, não é de aceitar que o concurso por negociação se destinou “à execução da mesma obra, em condições substancialmente idênticas” às definidas para o concurso público, pelo que não se mostram preenchidos todos os requisitos previstos no art. 134.º, n.º 1, alínea a), do DL n.º 59/99.
4. Atendendo ao valor da despesa envolvida, o procedimento legalmente exigível seria o concurso público ou limitado com publicação de anúncio, estando, portanto, em causa a preterição de uma formalidade essencial insuprível, o que, nos termos conjugados dos arts. 133.º, n.º 1, e 185.º, n.º 1, ambos do CPA, conduz à nulidade do contrato formalizado, a qual, face à alínea a) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, fundamenta a recusa do visto.

Conselheiro Relator
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

Sessão ordinária de 2 de Abril de 2001
Proc. n.º 158/2000

DECISÃO N.º 06/FP/2001

I

1. À fiscalização prévia do Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 2 de Abril de 2001, da Secção Regional da Madeira, foi submetido o contrato da empreitada de concepção/construção da obra de ampliação e remodelação do Centro de Saúde da Camacha, formalizado, no dia 17 de Outubro de 2000, entre o Centro Regional de Saúde e a empresa Edimade – Edificadora da Madeira, Ld.^a, pelo preço de 128.646.182\$00 (S/IVA).
2. A análise do processo permitiu apurar que a escolha da entidade adjudicatária foi antecedida de concurso por negociação, para o que foi procurado fundamento legal na alínea a) do n.º 1 do art. 134.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, onde se admite o recurso ao aludido concurso, independentemente do valor estimado do contrato, *“Quando as propostas apresentadas em concurso público ou limitado sejam irregulares ou inaceitáveis”* e o procedimento *“se destine à execução da mesma obra, em condições substancialmente idênticas”*.

Contudo, face aos elementos recolhidos no caso vertente, suscitam-se dúvidas quanto ao integral preenchimento dos requisitos exigidos pela invocada norma legal, pelo que, de seguida, identificam-se os factos com interesse para que se possa aferir sobre a legalidade do contrato outorgado:

- a) Em 13 de Julho de 1999, através de anúncio inserido no Diário da República, III Série, n.º 161, daquela data, o Centro Regional de Saúde lançou um concurso público para a execução da empreitada de concepção/construção da obra de ampliação e remodelação do Centro de Saúde da Camacha, com o preço base de 90.000.000\$00, tendo o mesmo ficado deserto.
- b) Por anúncio publicado no Diário da República, III Série, n.º 38, de 15 de Fevereiro de 2000, o Centro Regional de Saúde promoveu, ao abrigo do regime jurídico emanado do DL n.º 59/99, de 2 de Março, um segundo concurso público com igual objecto, em regime de preço global [cfr. o ponto 9, alínea a), do programa de concurso e os arts. 2.2.1. das cláusulas gerais e 13.1. das cláusulas especiais do caderno de encargos].
- c) Para este segundo concurso, fixou-se também o preço base de 90.000.000\$00 [vide o ponto 3, alínea b), do anúncio e o item 12 do programa de concurso].
- d) A este concurso candidataram-se as empresas abaixo identificadas:
 - Olim & Carvalho, Ld.^a;
 - Listorres, Ld.^a;
 - Vicente Pestana Aragão, Ld.^a;
 - José Avelino Pinto & Filhos, Ld.^a;

- Edimade, Ld.^a.
- e) Em sede de acto público do concurso, realizado em 29 de Março de 2000, apenas foi admitida a proposta da empresa Edimade, Ld.^a, com o valor global de 133.351.622\$00 (s/IVA), havendo as demais sido excluídas por não se encontrarem instruídas com a totalidade dos documentos de apresentação obrigatória exigidos no programa do concurso.
- f) Atendendo a que a única proposta admitida excedia em 48.1% o referido preço base, foi decidida a anulação do concurso, com fundamento na estatuição da norma constante da alínea b) do n.º 1 do citado art. 107.º do DL n.º 59/99, segundo a qual não pode haver lugar à adjudicação da empreitada *“Quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso”*.
- g) Por despacho de 1 de Junho de 2000, de Sua Ex.^a o Secretário Regional dos Assuntos Sociais e Parlamentares, com base no art. 134.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, alínea a), do mesmo DL n.º 59/99, autorizou a abertura de concurso por negociação, com dispensa das publicações previstas no art. 52.º do mesmo diploma legal.
- h) Na sequência daquele despacho, foi a empresa Edimade, Ld.^a, convidada a apresentar proposta, por ser a única que satisfazia *“as condições exigíveis para a sua participação no concurso público e que apresentou proposta que preenchia os requisitos formais, acompanhada de todos os documentos necessários à admissão”*.
- i) Nas peças processuais elaboradas no âmbito do novo procedimento, o valor considerado para efeitos de concurso foi alterado de 90.000.000\$00, montante indicado no âmbito dos concursos públicos precedentes, para 120.000.000\$00 (cfr. o ponto 12 do programa do concurso por negociação).
- j) A empresa Edimade, Ld.^a, entregou a respectiva proposta em conformidade com as exigências formuladas pelo Centro Regional de Saúde, no convite datado de 8 de Junho de 2000, tendo sido admitida ao concurso no acto público realizado no dia 20 do mesmo mês.
- k) Na fase de negociação, a empresa concorrente optou por manter, na íntegra, a proposta apresentada, cujo valor ascende a 128.646.182\$00 (7,2% superior ao preço base fixado no domínio do concurso por negociação).
- l) Esgotados os trâmites processuais subsequentes, adjudicou-se a empreitada em apreço à referenciada empresa, pelo preço de 128.646.182\$00, na sequência do despacho de Sua Ex.^a o Secretário Regional dos Assuntos Sociais e Parlamentares, proferido a 9 de Agosto de 2000.

3. Da factualidade descrita resulta, assim, que o concurso por negociação foi lançado em virtude da anulação do concurso público previamente desencadeado, e que aquela anulação sucedeu por imposição da alínea b) do n.º 1 do art. 107.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, de acordo com a qual o dono da obra não pode adjudicar a empreitada quando todas as propostas ou a mais conveniente ofereçam preço consideravelmente superior ao preço base do concurso, ficando tal possibilidade excluída mesmo que estejam em causa razões de interesse público, ao invés do que sucedia na vigência do DL n.º 405/93, de 10 de Dezembro [cfr. a alínea b) do n.º 1 do art. 99.º].

Além disso, regista-se que o preço base do concurso por negociação (120.000.000\$00) divergiu (+33,3%) daquele que fora anteriormente fixado para efeitos do concurso público (90.000.000\$00), e que foi adoptada a modalidade do concurso de concepção/construção.

Relativamente a este último aspecto, importa frisar que, no domínio da contratação com empreitadas de obras públicas, a forma tradicionalmente utilizada para a realização de uma obra compreende a elaboração e a apresentação de um projecto base, por parte da entidade adjudicante, a partir do qual se promove um concurso ou ajuste directo com os construtores para a sua execução.

Existirão, contudo, situações excepcionais em que a modalidade da concepção/construção aparece como a solução tecnicamente recomendável, face à natureza das obras, à especificidade dos projectos e às técnicas de execução, o que faz com que a ligação entre a concepção e a construção seja de tal forma intensa que a solução mais económica para uma dada empreitada consistirá na utilização dessa forma de realização (cfr. o art. 11.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março).

Não se questionando o mérito da opção tomada, nem o seu ajustamento às condições da obra concursada, pretende-se apenas sublinhar que, neste tipo de empreitada, a responsabilidade de planear a concepção e execução das obras cabe aos concorrentes, daí que os respectivos projectos assumam especial relevo, pois deles dependem as características da construção e a avaliação dos custos.

Contudo, no caso ora em pareço, e não obstante tratar-se de uma concepção/construção, contratou-se a presente empreitada por preço global, o que significa que o custo total da obra é fixado *ab initio* no contrato, com base numa disciplina legal construída a partir da ideia de que é possível indicar com precisão um preço base, visto que, face ao art. 9.º, n.º 2, do DL 59/99, na redacção dada pelo artigo único da Lei n.º 163/99, de 14 de Setembro, estão, à partida, determinadas a natureza e as quantidades dos trabalhos a realizar e apurados os custos dos materiais e da mão-de-obra a utilizar.

Deve ainda notar-se que, ao fixar-se o preço base do concurso, é razoável supor que o mesmo era o mais realista possível, uma vez que a entidade pública sabe que ele funciona como critério para aferir se os valores constantes das propostas devem ser tidos por consideravelmente altos ou especialmente baixos, tendo, inclusive, no âmbito do segundo concurso público, fundamentado a decisão tomada de não adjudicar a empreitada à proposta apresentada pela empresa Edimade, Ld.ª, tida como de valor consideravelmen-

consideravelmente superior ao preço base apontado [vide os arts. 105.º, n.º 2, e 107.º, n.º 1, alíneas b) e f), do DL n.º 59/99].

4. As considerações tecidas não afastam, contudo, a necessidade de avaliar as consequências jurídicas da desconformidade detectada entre os preços bases indicados em sede de concurso público e de concurso por negociação. Isto porquanto, nos termos do art. 134.º, n.º 1, alínea a), do DL n.º 59/99, de 2 de Março, nas situações em que não está em causa o montante estimado da despesa, a admissibilidade do concurso por negociação depende, entre outros pressupostos, de o dono da obra manter substancialmente idênticas as condições contratuais em que pretendia adjudicar a empreitada, através de concurso público.

Questionado a este propósito, o Centro Regional de Saúde, através do seu ofício n.º 2001-OF 296/2, de 2001.01.11, esclareceu que *“Efetivamente o valor estimado do concurso público previamente desencadeado foi de 90.000.000\$00 (noventa milhões de escudos) e o do concurso por negociação foi de 120.000.000\$00 (cento e vinte milhões de escudos)”*, radicando tal diferença *“no tempo, entretanto, decorrido entre o início de um e de outro procedimento (mais de um ano) e no facto da previsão inicial ser tecnicamente insustentável, face aos factores de determinação do valor estimado”*.

Portanto, a solução do problema jurídico que emerge dos autos passa por responder à questão de saber se o preço base do concurso integra, ou não, o elenco das *“condições substancialmente idênticas”*, a que alude a alínea a) do n.º 1 do art. 134.º do DL n.º 59/99.

5. O legislador, no DL n.º 59/99, de 2 de Março, recorre diversas vezes a dois conceitos que tendem a confundir-se: o valor estimado do contrato (cfr., designadamente, os arts. 48.º, 122.º, 129.º e 136.º), e o preço base do contrato [cfr. os arts. 48.º, 83.º, 107.º, e a alínea b) do n.º 2 do Modelo 2), constante do Anexo IV ao DL n.º 59/99].

A este respeito, a jurisprudência mais recente da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, constante do Acórdão n.º 18/2001-Mar.27-1.ª S/PL, proferido no Recurso Ordinário n.º 14/2001, sustenta o seguinte:

“Para concluir pela identidade substancial dos dois conceitos basta atentar no n.º 3, al. a) do arts. 48º (os preceitos citados sem a indicação de diploma legal, pertencem ao Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março) que diz que, nas empreitadas por preço global, o “valor estimado do contrato” é “o preço base do concurso”, entendendo-se, porém, a diferenciação, conforme resulta, desde logo, da al. b) do mesmo preceito (“nos restantes tipos de empreitada - “por série de preços” e “por percentagem” -, o custo provável dos trabalhos estimados sobre as medições do projecto”) pelo facto de ser diferente a determinação final e rigorosa do preço da empreitada, consoante esta seja por preço global, por série de preços ou por percentagem: no primeiro tipo o preço final está fixado com exactidão no contrato, pelo que é também possível fixar com precisão um preço estimado; nos outros dois, o preço estabelecido no contrato é passível de oscila-

passível de oscilações, para mais ou para menos, dependentes das medições efectuadas em obra e que podem não ser totalmente coincidentes com as efectuadas em projecto, donde, também no procedimento concursal seja mais correcto falar em valor estimado. Ora, o Decreto-Lei dá a estes dois instrumentos grande relevância porquanto eles condicionam uma série de decisões a tomar pelo dono da obra.

O tipo de procedimento a seguir na escolha dos co-contratantes está dependente do valor estimado do contrato ou do preço base do concurso (art. 48.º, 122.º, 129.º e 136.º).

A existência de preço base releva para a fixação do prazo de apresentação das propostas por parte dos concorrentes (art. 83.º).

E o preço base é determinante no poder adjudicatório do dono da obra [art. 107.º, n.º 1 al. b)], pois fica legalmente impedido de adjudicar a empreitada se o preço de todas as propostas ou da mais conveniente for "consideravelmente superior ao preço base do concurso".

Mas o estabelecimento do preço base do concurso ou do valor estimado do contrato reveste-se ainda de grande importância em duas outras vertentes que, não resultando tão explicitas da lei como as anteriores, nem por isso são menos importantes.

A primeira prende-se com a gestão financeira do serviço dono da obra, onde a fixação, o mais rigorosa possível, de uma estimativa de custos da empreitada é indispensável a uma correcta execução orçamental que, passa pela avaliação da capacidade financeira do serviço para a realização da obra, deve evitar uma insuficiência de cabimento, ou permite a adopção atempada de medidas que colmatem a falta de cobertura orçamental se esta se verificar.

A segunda, resulta da natureza jurídica do concurso público, designadamente na sua fase de abertura.

De acordo com a melhor doutrina o concurso público encerra uma dupla natureza jurídica: a de proposta contratual e a de convite a contratar. Por todos, Marcelo Rebelo de Sousa, in "O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo", escreve a páginas 45 que "a abertura do concurso público representa simultaneamente uma proposta contratual e um convite a contratar". E logo adiante, depois de precisar que a abertura do concurso público compreende o anúncio, o programa do concurso e o caderno de encargos, volta a escrever: "a abertura do concurso público contém duas realidades jurídicas autónomas, embora entre si ligadas.

Uma é uma proposta contratual dirigida ao público (ou oferta ao público) abrangendo as regras processuais a que obedece o concurso público.

(..)

Simultaneamente com uma proposta contratual da espécie oferta ao público contém a abertura do concurso um convite a contratar concernente ao contrato administrativo final".

Assim sendo, necessário se torna que as condições e, regras em que a administração (o dono da obra) se propõe contratar sejam dadas a conhecer àqueles a quem se dirige o convite para contratar, em nome e obediência aos princípios da transparência e da concorrência e em estreita ligação com o princípio da publicidade [Cfr. arts. 4.º, n.º 1 a), 8.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho].

Então, pelo que decorre do art. 107.º, n.º 1 al. b), que estipula que "o dono da obra não pode adjudicar a empreitada: b) quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso", não só a fixação como a publicitação daquele preço base (ou do valor estimado do contrato) reveste-se de capital importância. É que, com este elemento, ficam os convidados, potenciais concorrentes, a saber que a proposta a apresentar se não pode afastar muito, em termos de preço, do valor ali fixado sob pena de, por imposição legal, não poder vir a ser adjudicada. O preço base é, então, um elemento condicionador da candidatura ao concurso, sob pena de tornar inútil a sua proposta caso esta só possa ser de valor consideravelmente superior àquele.

Portanto, a fixação do preço base do concurso (ou do valor estimado do contrato) tem também grande relevância externa e é determinante na formação da vontade dos eventuais concorrentes.

O que acaba de se dizer leva a concluir não só pela obrigatoriedade da fixação e publicitação do preço base (ou do valor estimado), como também que o mesmo se apresenta como um dos elementos essenciais do concurso e, portanto, uma das condições substanciais que o configuram". (destaque nosso)

6. A orientação perfilhada no citado Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, põe em destaque inequívoco que o preço base (ou o valor estimado do contrato) constitui uma das condições essenciais que caracterizam o concurso, assumindo por inteiro, no âmbito da previsão normativa do art. 134.º, n.º 1, alínea a), do DL n.º 59/99, a importância que a lei lhe concede no art. 107.º, n.º 1 al. b), do mesmo diploma.

Daí que, contrariamente àquilo que se verificou, o preço base do concurso por negociação não pudesse afastar-se, de forma significativa, do anunciado para o concurso público precedente, sob pena de ficar quebrada a ligação entre os dois procedimentos, e de se subverter o regime do concurso público, caso se admitisse que, em resultado de não poder ter sido adjudicada uma empreitada, por aplicação do art. 107.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 59/99, a mesma empreitada fosse adjudicada, posteriormente, ao abrigo do art. 134.º, n.º 1, alínea a), daquele diploma, no âmbito de um procedimento menos solene, por um preço consideravelmente superior (como é o de + 33,3%) ao preço base fixado para o concurso público, e, nesse quadro, favorecendo uma proposta de montante supe-

superior em 42,9% ao valor que havia sido fixado como preço base para qualquer dos dois concursos públicos anteriormente abertos.

Por conseguinte, a despesa relativa à obra em questão só poderia ser realizada mediante concurso por negociação, promovido em momento subsequente ao do concurso público, se observasse o condicionalismo estrito definido para o efeito, fazendo assentar a sua utilização nos elementos de conexão legalmente exigíveis, isto é, na manutenção de condições contratuais substancialmente idênticas em ambos os concursos, em particular no que concerne ao preço base.

O que, em face da matéria de facto conhecida e do alegado pelo Centro Regional de Saúde, dificilmente podia acontecer, dado que os elementos disponíveis apontavam no sentido de que o preço base devia ter sido revisto, aquando da abertura do segundo concurso público. Nesse quadro, o problema da correcção do preço base adquiria, pois, flagrante premência, inclusive na óptica da preocupação de evitar um desfecho desfavorável, com a abertura do segundo concurso público, pois é de presumir que, caso aquele preço tivesse sido actualizado na fixação da base do novo concurso público, haveria fortes possibilidades de o resultado deste ter sido diferente do da sua anulação.

7. Pondera-se, por outro lado, que, no concurso por negociação, as regras jurídicas que o disciplinam, à semelhança das do concurso público, pretendem tornar efectivo o cumprimento de princípios fundamentais que enquadram a contratação pública, como sejam os da concorrência, da transparência e da publicidade (cfr. os arts. 8.º e 10.º do DL n.º 197/99, de 8 de Junho, aplicável por força do art. 4.º do mesmo diploma).

Até porque a permissão da alínea a) do n.º 1 do art. 134.º do DL n.º 59/99 tem implicações ao nível do regime do procedimento por negociação, na medida em que deixam de ser obrigatórias as publicações previstas no art. 52.º desse DL, se o dono da obra a ele admitir *“todos os empreiteiros que satisfaçam as condições exigíveis para a sua participação no concurso público ou limitado que anteriormente se realizou e neste tenham apresentado propostas preenchendo os requisitos formais e acompanhadas de todos os documentos necessários para a sua admissão”* – alínea a) do n.º 2 do mesmo art. 134.º.

Acresce que a finalidade do concurso por negociação fica prejudicada se ele for utilizado com um único concorrente, numa situação, como a presente, em que quase nada se negocia, e que se confunde com um simples ajuste directo, quando, nos termos da lei, o mesmo concurso está pensado para aqueles casos em que a entidade adjudicante, num quadro concorrencial e de transparência, negocia com os vários concorrentes a melhoria ou adaptação das propostas, tendo em vista ordená-las e proceder à adjudicação da empreitada concreta.

8. Não tendo sido essa a situação de facto apurada, não é de aceitar que o concurso por negociação se destinou *“à execução da mesma obra, em condições substancialmente idênticas”* às definidas para o concurso público, pelo que, não se mostrando preenchi-

preenchidos todos os requisitos previstos no art. 134.º, n.º 1, alínea a), do DL n.º 59/99, que condicionam o recurso àquela modalidade procedimental, afigura-se ilegal a actuação do Centro Regional de Saúde, por inobservar a disciplina jurídica consagrada no citado normativo.

Nesta linha de raciocínio, atendendo ao valor da despesa envolvida, o procedimento legalmente exigível seria o concurso público ou limitado com publicação de anúncio [cfr. os arts. 48.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), do DL n.º 59/99], estando, portanto, em causa a preterição de uma formalidade essencial insuprível, o que, nos termos do art. 133.º, n.º 1, do CPA, conduz à nulidade do acto administrativo de adjudicação, a qual, por força da estatuição do art. 185.º, n.º 1, do mesmo Código, se comunica ao contrato formalizado.

Desta forma, e uma vez que, conforme jurisprudência firme e constante do Tribunal de Contas, a realização de concurso, quando legalmente obrigatório, constitui elemento essencial do processo de adjudicação, a sua falta determina a nulidade do contrato celebrado, o que, face à alínea a) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, fundamenta a recusa do visto ao contrato em apreço.

II

Face ao exposto, e depois de colhidos o parecer favorável do Digníssimo Magistrado do Ministério Público, bem como as opiniões concordantes dos Exm.ºs Assessores, é recusado o visto ao contrato da empreitada de concepção/construção da obra de ampliação e remodelação do Centro de Saúde da Camacha, formalizado, no dia 17 de Outubro de 2000, entre o Centro Regional de Saúde e a empresa Edimade - Edificadora da Madeira, Ld.ª.

Prazo para a interposição: 15 dias contados da notificação da presente decisão, nos termos do n.º 1 do art. 97.º, conjugado com o art. 109.º, ambos da Lei n.º 97/98, de 26 de Agosto.

São devidos emolumentos, no montante de Esc. 3.700\$00.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 2 de Abril de 2001.

O JUIZ CONSELHEIRO,
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

O ASSESSOR,
José Emídio Gonçalves

O ASSESSOR,
Daniel Teixeira Seguro Sanches

Fui presente,
O Procurador -Geral Adjunto,
João Maria Marques de Freitas

DECISÃO N.º 10/FP/2001

CONCURSO PÚBLICO – PREÇO BASE – PREÇO TOTAL CONSIDERAVEMENTE SUPERIOR – CONCEITO INDETERMINADO – NÃO ADJUDICAÇÃO – RECUSA DE VISTO – VIOLAÇÃO DE NORMA FINANCEIRA

SUMÁRIO:

1. O art. 107.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, que corresponde, com algumas alterações, ao art. 99.º do DL n.º 405/93, de 10 de Dezembro, enumera, nas alíneas a) a f) do seu n.º 1, as situações em que o dono da obra não pode adjudicar a empreitada, estatuinto, em concreto, a alínea b) que a entidade promotora de obras públicas **não pode** adjudicar a obra “*Quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso*”.
2. Porém, à semelhança da técnica adoptada no âmbito do anterior DL n.º 405/93, o legislador optou por manter a referência ao conceito juridicamente indeterminado “*consideravelmente superior*”, pois continua a não deixar expresso um critério objectivo consubstanciador do limite percentual até ao qual o dono da obra poderá adjudicar o contrato.
3. O limite definido pelo legislador no art. 45.º do DL n.º 59/99, para o controlo de custos das obras públicas, se utilizado na determinação do que deve ser tomado por “*preço total consideravelmente superior*”, implica considerar que uma proposta terá valor total consideravelmente superior ao preço base do concurso se ultrapassar esse preço em mais de **25%**.
4. Face às premissas anteriores, em especial à imperatividade resultante do art. 107.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 59/99, o dono da obra não pode adjudicar a empreitada a uma proposta que exceda em 25% o preço base do concurso lançado para a sua execução. A inobservância daquela disposição legal, cuja natureza financeira é inquestionável, fundamenta, e impõe, nos termos do art. 44.º, n.º 3, alínea b), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, a recusa do visto ao contrato celebrado.

Conselheiro Relator
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

Sessão ordinária de 26 de Abril de 2001
Proc. n.º 17/2001

DECISÃO N.º 10/FP/2001

I

1. À fiscalização prévia do Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 26 de Abril de 2001, da Secção Regional da Madeira, foi submetido o contrato da empreitada de construção do Caminho Municipal de ligação D. Martinho da Costa Lopes/Noia/Pastel, assinado, em 22 de Janeiro de 2001, entre a Câmara Municipal de Machico e a empresa Avelino Farinha & Agrela, Ld.^a, pelo preço de 309.001.555\$00, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 540 dias seguidos.

2. Com interesse para a decisão a proferir, resulta do processo que:
 - a) O concurso público que antecedeu a celebração do contrato em apreço foi aberto pelo Município de Machico, mediante anúncio publicado no Diário da República, III Série, n.º 222, de 25.09.2000, e igualmente divulgado, em ambos os casos nessa mesma data, no Diário de Notícias do Funchal e no jornal Público, **com o preço base de 237.500.000\$00** (cfr. os pontos 12 do programa do concurso e 3, alínea b), do anúncio).

 - b) Ao referido concurso apresentaram propostas as seguintes empresas:

- Construtora do Tâmega, S.A.:	305.500.000\$00
- Avelino Farinha & Agrela, Ld. ^a :	309.001.555\$00
- Tecnorocha, S.A.:	316.988.304\$00
- Tecnovia Madeira, Ld. ^a :	319.985.440\$00
- J.S.P. França:	313.193.928\$00
- José Avelino Pinto & Filhos, Ld. ^a :	310.021.126\$00

 - c) O acto público do concurso, decorrido no dia 26 de Outubro de 2000, culminou com a admissão de todos os concorrentes e das propostas por eles elaboradas, na sequência do exame formal efectuado aos documentos de habilitação exigidos no programa de concurso, assim como à documentação apresentada a instruir as respectivas propostas.

 - d) Por deliberação do executivo camarário, com a data de 21.12.2000, a empreitada lançada a concurso foi adjudicada à empresa Avelino Farinha & Agrela, Ld.^a, pelo preço de **309.001.555\$00**.

 - e) O encargo financeiro assumido com a obra será suportado, na sua totalidade, através de fundos comunitários, tendo a Câmara Municipal de Machico remetido cópia de um fax dirigido à Autarquia, em 2001.03.21, no qual o Gestor Regional dos Fundos Comunitários informa que a empreitada em questão *“faz parte do lote de projectos que poderão vir a ser co-financiados pelo FEDER, no âmbito do Pro-*

Programa Operacional Plurifundos da R.A. Madeira, para o período 2000 – 2006 (POPRAM III)”.

3. Verifica-se, em primeiro lugar, que o valor da proposta escolhida excede, em 30,1%, o preço base do concurso, o que coloca a questão de saber se, no caso concreto, o dono da obra estaria impedido de proceder à adjudicação, atenta a disciplina jurídica emanada do art. 107.º, n.º 1, alínea b) do DL n.º 59/99, de 2 de Março.

O invocado art. 107.º, que corresponde, com algumas alterações, ao art. 99.º do DL n.º 405/93, de 10 de Dezembro, enumera, nas alíneas a) a f) do seu n.º 1, as situações em que o dono da obra não pode adjudicar a empreitada, em concreto, a alínea b) que a entidade promotora de obras públicas **não pode** adjudicar a obra “*Quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso*”.

A norma inserida nessa alínea b) revela-se mais restritiva do que a constante do art. 99.º, n.º 1, alínea b), do revogado DL n.º 405/93, onde era admitida a possibilidade de, mesmo nessa situação, a Administração Pública proceder à adjudicação da empreitada, caso o interesse público prosseguido em concreto com a realização da obra o justificasse.

Porém, à semelhança da técnica adoptada no âmbito do anterior DL n.º 405/93, o legislador optou por manter a referência ao conceito juridicamente indeterminado “*consideravelmente superior*”, pois continua a não deixar expresso um critério objectivo substanciador do limite percentual até ao qual o dono da obra poderá adjudicar o contrato.

À partida, a indeterminação daquele conceito legal, reflectida na ausência de uma disposição normativa específica que reduzisse a abstracção, implica, para a entidade adjudicante, a formulação de juízos valorativos sobre as propostas apresentadas pelos concorrentes, criando dificuldades a que um destinatário normal apreenda univocamente o seu sentido e valor, dada a multiplicidade de elementos de facto em que tais juízos podem supostamente assentar.

A aplicação e interpretação do conceito legal indeterminado exige, por consequência, da Administração uma tarefa que se reveste de alguma complexidade, por pressupor a intervenção de elementos subjectivos e apreciações técnicas, mas isso, no caso da norma do art. 107.º, n.º 1, alínea b) do mesmo DL n.º 59/99, não ocorre em termos ilimitados, pois aí existe o elemento objectivo preço base, que pode desempenhar um papel decisivo na sua interpretação.

Assim, o legislador, no DL n.º 59/99, de 2 de Março, recorre diversas vezes a dois conceitos que tendem a confundir-se: o do valor estimado do contrato (cfr. designadamente, os arts. 48.º e 122.º), e o do preço base do contrato [cfr. os arts. 48.º, 83.º, 107.º, e a alínea b) do n.º 2 do Modelo 2), constante do Anexo IV ao DL n.º 59/99].

O citado art. 48.º, nas alíneas a) e b) do seu n.º 3, fornece um importante contributo para a compreensão desses dois conceitos, ao preceituar que, nas empreitadas por preço global, o valor estimado do contrato é o preço base do concurso, e, nos restantes tipos de empreitada, o valor estimado do contrato é o “*custo provável dos trabalhos estimados sobre as medições do projecto*”.

A aludida duplicidade terminológica era ainda utilizada no ponto 12 do modelo de programa de concurso tipo específico dos concursos públicos ou limitados relativos a empreitadas por preço global ou por série de preços e com projecto do dono da obra, aprovado pela Portaria n.º 428/95, de 10 de Maio, em vigor à data da abertura do presente concurso, com as devidas adaptações, por força do art. 277.º, n.º 3, do DL n.º 59/99 (aquela Portaria n.º 428/95 foi, entretanto, revogada pela Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro).

Com a exigibilidade do preço base (ou do valor estimado), visa-se, cumulativamente, garantir a capacidade financeira para a assunção do encargo, a fiabilidade do orçamento, do preço base ou até da estimativa da obra, a escolha do tipo de procedimento, a determinação da entidade competente para autorizar a despesa, tendo igualmente reflexos ao nível das publicações obrigatórias dos actos (art. 52.º, n.ºs 2 e 4, do DL n.º 59/99) e da fixação dos prazos para apresentação das propostas por parte dos concorrentes (art. 83.º do DL n.º 59/99).

Na formação do contrato de empreitada de obra pública, a entidade administrativa, quando fixa e publicita unilateralmente o preço base do concurso, condiciona-se ela própria e os potenciais concorrentes, na medida em que aquele elemento passa a ser, não só a referência para os valores das propostas a apresentar, como também a bitola por onde o dono da obra afere se os preços das propostas são consideravelmente altos, para efeitos de aplicação do art. 107.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 59/99.

Assim sendo, numa primeira tentativa de resolução da questão suscitada, dir-se-á que o dono da obra estará confrontado com propostas que apresentem preço “*consideravelmente superior*” ao preço base do concurso, quando, através do recurso a juízos de experiência técnica, de experiência comum e, até, mediante os critérios de valor que estão formados na comunidade jurídica, chega à conclusão de que as propostas concorrentes, ou a mais conveniente, não são as mais idóneas para a prossecução do interesse público, pelo custo que envolvem.

Mas continua a faltar um critério quantitativo que ajude a determinar quando é que o preço da proposta é consideravelmente superior ao preço base do concurso onde foi apresentada. A resposta a esta questão pode sintetizar-se na orientação de que tal sucederá quando aquele preço exceda este último em mais de 25%.

Neste sentido, tem-se pronunciado, de forma constante e pacífica, a jurisprudência do Tribunal de Contas, consagrada, entre outros, no Acórdão n.º 18/2001-Mar. 27 - 1.ª S/PL, proferido no Recurso Ordinário n.º 14/2001, onde se defendeu o seguinte:

“É certo que o acórdão recorrido não se encontra exaustivamente fundamentado quanto à utilização como critério para ter por “consideravelmente superior” ao preço base a proposta que dele se afaste mais de 25%. Mas está-o suficientemente quando nele se escreve que “tem este Tribunal vindo a entender, **por semelhança com outras disposições legais**, que tal sucederá quando aquele preço ultrapasse este em mais de 25%”.

Faltou, concerteza, referir quais eram essas “**outras disposições legais**” de que este Tribunal se tem vindo a socorrer para dar conteúdo e balizar o conceito indeterminado contido na alínea b) do n.º 1 do art. 107.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (“consideravelmente superior”). Essa norma é, nada mais nada menos, o art. 45.º do mesmo Decreto-Lei que, para o caso dos “*trabalhos a mais*”, fixa, dentro de condicionamentos legais apertados, o limite máximo permitido em 25% do valor do contrato inicial”.

Por conseguinte, para fundamentar este entendimento, invoca-se analogicamente o regime específico relativo ao controlo de custos das obras públicas, fornecido pelo DL n.º 59/99, de 2 de Março, onde assume importância primordial o art. 45.º, n.º 1, segundo o qual o dono da obra não pode autorizar a realização de trabalhos a mais, e de alterações ao projecto, ainda que resultantes de erros e omissões do projecto, se o seu valor acumulado exceder **25%** do valor do contrato da empreitada adjudicada, devendo ainda atender-se, no cálculo desse limite, às particularidades dos n.ºs 2 e 3 do mesmo art. 45.º.

A imposição de um limite quantitativo máximo ao valor dos trabalhos a mais representa, assim, um impedimento absoluto de adjudicação de trabalhos cujo valor acumulado exceda **25%** do preço do contrato, correspondendo aquela percentagem ao valor máximo do desvio permitido. Caso aquela percentagem seja superior, a adjudicação de tais trabalhos fica dependente do recurso ao procedimento legalmente exigido, em função do valor e da natureza da despesa envolvida.

Daí que o limite definido pelo legislador no DL n.º 59/99, para o controlo de custos das obras públicas, quando utilizado na determinação do que deve ser tomado por “*preço total consideravelmente superior*”, implique considerar que uma proposta terá valor total consideravelmente superior ao preço base do concurso se ultrapassar esse preço em mais de **25%**.

Donde resulta, para o caso vertente, que a obra foi posta a concurso pelo preço base de 237.500.000\$00, mas a adjudicação recaiu sobre uma proposta com o preço de 309.001.555\$00, o qual, ao superar aquele valor em **30,1%**, mostra-se, com isso, consideravelmente superior, o que, aliás, é reconhecido pela própria Autarquia, nos esclarecimentos prestados a esta Secção Regional (cfr. o ofício n.º 2637, de 27 de Março de 2001, da CMM).

Ora, face às premissas anteriores, em especial à imperatividade resultante do art. 107.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 59/99, a Câmara Municipal de Machico não podia adjudicar a

obra àquela proposta, considerada a mais conveniente, sob pena de ficar afectada a validade do contrato.

Cumpre então, e na linha jurisprudencial da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, concluir que a inobservância do art. 107.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 59/99, cuja natureza financeira é inquestionável, fundamenta, e impõe, nos termos do art. 44.º, n.º 3, alínea b) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, a recusa do visto ao contrato celebrado.

4. Importa, ainda, abordar a questão relacionada com o financiamento da obra adjudicada.

Do processo em análise consta uma informação de cabimento de verba, prestada pela rubrica do orçamento municipal para 2001 com a classificação orgânica 03.01 – Sector de Obras Municipais, Habitação e Urbanismo e a classificação económica 09.04.07.06 – Investimentos/Construções diversas/Viação rural, onde foi inscrita, a título de despesa emergente, a importância de 160.000.000\$00, assim como uma cópia do plano de actividades, que contempla a repartição os encargos com a empreitada pelos anos económicos de 2001 e 2002.

Para demonstrar que o encargo assumido com a obra será suportado, na sua totalidade, através de fontes externas de financiamento (fundos comunitários), a Câmara Municipal de Machico remeteu uma cópia do fax que lhe foi dirigido, em 2001.03.21, pelo Gestor Regional dos Fundos Comunitários, a dar conta de que a empreitada em questão *“faz parte do lote de projectos que poderão vir a ser co-financiados pelo FEDER, no âmbito do Programa Operacional Plurifundos da R.A. Madeira, para o período 2000 – 2006 (POPRAM III)”*.

Daquela documentação, infere-se que a despesa emergente do contrato de empreitada em apreço não tem cabimento substancial no orçamento do Município, uma vez que apenas existe uma mera expectativa de financiamento do respectivo projecto, sujeita à verificação de uma condição futura e incerta, que é a da sua aprovação no âmbito do POPRAM III.

Pelo que, ao assumir compromissos sem contrapartida orçamental efectiva, a Autarquia desrespeitou normas financeiras que disciplinam a realização de despesas públicas [cfr. o art. 26.º, n.º 1, do DL n.º 341/83, de 21 de Julho, e o art. 12.º, n.º 1, alínea c), do DR n.º 92-C/84, de 28 de Dezembro], o que, por força da já invocada alínea b) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, constitui igualmente fundamento para a recusa do visto ao presente contrato.

II

Face ao exposto, decide-se, com a não oposição do Digno Magistrado do Ministério Público, e as opiniões concordantes dos Exm.ºs Assessores, **recusar o visto** ao contrato

da empreitada de construção do Caminho Municipal de ligação D. Martinho da Costa Lopes/Noia/Pastel, celebrado entre o Município de Machico e a empresa Avelino Fai-nha & Agrela, Ld.^a.

Prazo para a interposição do recurso: 15 dias contados da notificação da presente decisão, nos termos do n.º 1 do art. 97.º, conjugado com o art. 109.º, ambos da Lei n.º 97/98, de 26 de Agosto.

São devidos emolumentos, no montante de 3.700\$00.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 26 de Abril de 2001.

O JUIZ CONSELHEIRO,
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

O ASSESSOR,
José Emídio Gonçalves

O ASSESSOR,
Daniel Teixeira Seguro Sanches

Fui presente,
O Procurador -Geral Adjunto,
João Maria Marques de Freitas

Processo n.º 17/2001 – Câmara Municipal de Machico.

DECISÃO N.º 11/FP/2001

EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS – FORNECIMENTO DE VIATURA – FISCALIZAÇÃO DA OBRA – CONTRATO MISTO – ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO – CABIMENTO SUBSTANCIAL – RECUSA DE VISTO

SUMÁRIO:

1. A cláusula contratual, que obriga o empreiteiro adjudicatário a colocar à disposição da fiscalização uma viatura com as características definidas pelo dono da obra e a suportar as despesas de manutenção desse equipamento, até à conclusão da obra, passando, com esse evento, a respectiva propriedade para a Autarquia, não é passível de enquadramento na definição jurídica de empreitada de obra pública, tal como resulta dos arts. 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 2, ambos do DL n.º 59/99, de 2/3.
2. Decorre do quadro normativo traçado pelos arts. 178.º a 185.º do mesmo DL n.º 59/99, que aquelas obrigações estão relacionadas com o direito e o dever de a entidade pública promotora fiscalizar a obra, cabendo-lhe a responsabilidade pelos encargos com a fiscalização, até porque, quando mais não fosse, importa garantir a independência, perante o empreiteiro, da equipa que fiscaliza o cumprimento rigoroso do contrato.
3. Assim, e porque o dever de fiscalizar a execução da obra não impende sobre o empreiteiro, não lhe pode ser exigido, pelo dono da obra, que suporte os custos que são inerentes ao exercício de tal actividade, devendo a mesma cláusula ter-se por ilegal, na medida em que ofende o regime normativo constante dos citados arts. 1.º, n.º 1, 2.º, n.º 2, e 178.º, todos do DL n.º 59/99.
4. Afasta-se também a possibilidade de estarmos na presença de um contrato misto, admitido pelo art. 5.º, n.º 1, do mesmo DL n.º 59/99, face à inexistência de qualquer relação entre a empreitada e o fornecimento do bem em causa, que não se destina a ser incorporado ou a complementar a obra que foi lançada a concurso, mas apenas a ser utilizado pela fiscalização da obra, não sendo, por consequência, essencial ao fim do contrato.
5. Por outro lado, a despesa emergente do contrato de empreitada não tem cabimento substancial no orçamento em vigor, uma vez que apenas existe uma mera expectativa de financiamento do respectivo projecto, sujeita à verificação de uma condição futura e incerta, que é a da sua aprovação no âmbito do POPRAM III.
6. A factualidade descrita, mostra que o Município desrespeitou directamente normas financeiras e praticou ilegalidades que alteram o resultado financeiro do presente contrato, o que, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento de recusa do visto.

Decisão n.º 11/FP/2001

Conselheiro Relator
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

Sessão ordinária de 26 de Abril de 2001
Proc. n.º 20/2001

DECISÃO N.º 11/FP/2001

I

1. O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 26 de Abril de 2001, da Secção Regional da Madeira, examinou o processo relativo ao contrato da empreitada de construção da Estrada Municipal do Lombo da Guiné ao Ledo, passando por Massapez - 2.ª Fase - Arco da Calheta, celebrado, em 12 de Janeiro de 2001, entre o Município da Calheta e a empresa Avelino Farinha & Agrela, Ld.ª, pelo preço de 369.787.150\$00 (384.578.635\$00, c/IVA), e com o prazo de execução de 360 dias.
2. Relevam para a decisão do respectivo processo os seguintes factos, que se dão como assentes:
 - a) Por anúncio publicado no Diário da República, III Série, n.º 238, de 14 de Outubro de 2000, assim como nas edições do jornal Correio da Manhã e do Jornal da Madeira, dos dias 19 e 20 do mesmo mês, foi aberto concurso público, nos termos dos arts. 48.º, n.º 2, alínea a), e 59.º a 120.º, todos do DL n.º 59/99, de 2 de Março, destinado à adjudicação da empreitada de construção da E.M. do Lombo da Guiné ao Ledo, passando por Massapez (2.ª Fase) – Arco da Calheta [cfr. a alínea b) do ponto 3 do anúncio], cujos trabalhos se consubstanciam, fundamentalmente, na execução de terraplanagens, obras de arte acessórias, obras de arte correntes, rede de águas, pavimentação, sinalização e electricidade.
 - b) O cadernos de encargos patenteado no âmbito do concurso (cfr. o ponto 13.19 das cláusulas especiais) inclui uma cláusula que obriga o empreiteiro ao fornecimento e manutenção de uma viatura, com as características definidas no Anexo I daquele caderno de encargos.
 - c) A aludida viatura destina-se a apoiar a equipa responsável pela fiscalização da obra, revertendo para o património do Município com a conclusão da mesma (cfr. o mesmo ponto 13.19 das cláusulas especiais do caderno de encargos).
 - d) Ainda de acordo com mesmo caderno de encargos (cfr. o ponto 13.20.4 das cláusulas especiais), os concorrentes deviam indicar, nas respectivas propostas, o preço atribuído ao equipamento de transporte, no momento da entrega das propostas e no momento da conclusão da empreitada, sendo este último apurado através da subtracção do valor previsto para a depreciação da viatura, durante a execução da obra.
 - e) A empresa Avelino Farinha & Agrela, Ld.ª, apresentou-se a concurso com uma proposta no valor de 369.787.150\$00 (s/IVA), montante que incluía o preço previsto para o fornecimento do material de transporte, por ocasião do *terminus* da obra (4.250.000\$00), calculado a partir da dedução, ao valor comercial do equipamento novo, à data da proposta, do valor previsto para a depreciação daquele material,

daquele material, realização da empreitada (5.700.000\$00 - 1.450.000\$00 = 4.250.000\$00).

- e) Na sequência da avaliação, classificação e ordenação das propostas admitidas ao concurso, em função dos factores de ponderação previamente fixados, e decorrido o prazo legalmente fixado para efeitos de audiência prévia dos interessados, a Câmara Municipal da Calheta adjudicou a empreitada à empresa Avelino Farinha & Agrela, Ld.^a, por deliberação tomada em reunião de 2001.01.18.
 - f) No correspondente clausulado contratual, também a prestação relativa ao fornecimento do equipamento de transporte foi expressamente prevista e autonomizada, sendo aí indicado o valor da viatura à data da apresentação da proposta (5.700.00\$00) e no momento da conclusão da obra (4.250.000\$00), e ficando consignado que este montante seria deduzido ao preço total da obra.
 - g) No texto do contrato, foram ainda indicadas rubricas orçamentais distintas para a satisfação dos encargos emergentes da empreitada e do fornecimento da viatura.
 - h) A despesa assumida com a obra propriamente dita (365.537.150\$00 + 4% de IVA = 380.158.636\$00) será suportada, na sua totalidade, através de fontes externas de financiamento (fundos comunitários), havendo a Câmara Municipal da Calheta enviado uma cópia de um fax dirigido à Autarquia, em 2001.03.21, no qual o Gestor Regional dos Fundos Comunitários faz saber que a empreitada em questão *“faz parte do lote de projectos que poderão vir a ser co-financiados pelo FEDER, no âmbito do Programa Operacional Plurifundos da R.A. Madeira, para o período 2000 – 2006 (POPRAM III)”*.
3. A primeira das questões de legalidade que o processo em apreço suscita, prende-se com o facto de o ponto 13.19 do cadernos de encargos incluir uma cláusula, igualmente acolhida no texto contratual, onde se estipula que o empreiteiro encontra-se obrigado a, no prazo máximo de 30 dias, contados da data da concessão do visto ao contrato pelo Tribunal de Contas, proceder ao fornecimento e manutenção de uma viatura, destinada ao uso da equipa responsável pela fiscalização da obra, a qual, com a conclusão da mesma, reverterá para o património do Município.

Daquela cláusula do caderno de encargos decorre, portanto, que o adjudicatário colocar à disposição da fiscalização uma viatura com as características definidas pelo dono da obra e que as despesas de manutenção desse equipamento serão também da sua responsabilidade, até à conclusão da obra, passando, com esse evento, a respectiva propriedade para a Autarquia.

Todavia, o conteúdo dessa cláusula não é passível de enquadramento na definição jurídica de empreitada de obra pública, tal como resulta dos arts. 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 2, ambos do DL n.º 59/99, de 2 de Março, nos termos dos quais aquela tem *“por objecto quer a execução quer conjuntamente a concepção e a execução das obras” “de construção, reconstrução, ampliação, alteração, reparação, conservação, limpeza, restauro, reparação, adaptação, beneficiação e demolição de bens móveis, destinadas a preen-*

preencher, por si mesmas, uma função económica ou técnica, executadas por conta de um dono de obra pública”, “bem como das obras ou trabalhos que se enquadrem nas subcategorias previstas no diploma que estabelece o regime de acesso e permanência na actividade de empreiteiro de obras públicas, realizadas por que meio for e que satisfaçam as necessidades indicadas pelo dono da obra”.

Aquelas obrigações, a que se quis dar carácter contratual, conforme resulta do quadro normativo traçado pelos arts. 178.º a 185.º do mesmo DL n.º 59/99, estão relacionadas com o direito e o dever de a entidade pública promotora fiscalizar a obra, cabendo-lhe a responsabilidade pelos encargos com a fiscalização, na medida em que essa tarefa é desenvolvida no seu interesse directo, até porque, quando mais não fosse, importa garantir a independência, perante o empreiteiro, da equipa que fiscaliza o cumprimento rigoroso do contrato.

Assim, e porque o dever de fiscalizar a execução da obra não impende sobre o empreiteiro, não lhe pode ser exigido, pelo dono da obra, que suporte os custos que são inerentes ao exercício de tal actividade. Logo, não cabendo a citada cláusula na noção legal do contrato de empreitada, nem consentindo os normativos invocados sobre a fiscalização a imputação, por força de uma cláusula contratual, dos referidos encargos ao adjudicatário, deve a mesma ter-se por ilegal, na medida em que ofende o regime normativo constante dos citados arts. 1.º, n.º 1, 2.º, n.º 2, e 178.º, todos do DL n.º 59/99.

Por outro lado, embora o contrato identifique a viatura a adquirir e contenha cláusulas diferenciadas de preço para a empreitada e para o fornecimento do veículo, financiadas por dotações orçamentais próprias, em função da natureza da prestação e do bem em causa, fica afastada a possibilidade de estarmos na presença de um contrato misto de empreitada e de fornecimento, admitido pelo art. 5.º, n.º 1, do DL n.º 59/99, face à inexistência de qualquer relação entre a empreitada e o bem em causa, que não se destina a ser incorporado ou a complementar a obra que foi lançada a concurso, mas apenas a ser utilizado pela fiscalização da obra, não sendo, por consequência, essencial ao fim do contrato.

A 1.ª Secção do Tribunal de Contas tem vasta jurisprudência firmada sobre a ilegalidade da aquisição de viaturas por via da celebração de contratos de empreitada (cfr., entre outros, o Acórdão n.º 10/99-ABR.8 – 1.ª S/PL, lavrado no âmbito do Recurso Ordinário n.º 03/99 (Proc.º n.º 41 387/98); o Acórdão n.º 17/99-MAI.25 – 1.ª S/PL, proferido no âmbito do Recurso Ordinário n.º 06/99 (Proc.º n.º 49 155/98); o Acórdão n.º 21/99-22.JUN. – 1.ª S/PL, lavrado no Recurso Ordinário n.º 08/99 (Proc.º n.º 42 945/98); e Acórdão n.º 107/99 – Dez.07/1.ª S/SS – (Proc.º n.º 12 985/99);

E dela flui, em síntese, citando agora o Acórdão n.º 15/99/Fev.23 – 1.º Secção/SS – Processo n.º 42 945/98 – CV1.ª, publicado no Diário da República – II Série, n.º 62, de 15 de Março de 1999, que “*O que verdadeiramente se alcança do procedimento havido é a indevida e ilegal aquisição de bens a pretexto da fiscalização da empreitada. Na verdade*”, se o veículo se destina “*à fiscalização desta obra, então, finda a empreitada, desaparece a base legal para a despesa inerente à incorporação*” do mesmo “*no património público*”.

Como tal, a aquisição da aludida viatura deveria, no caso presentemente em apreço, ocorrer no estrito cumprimento das regras que disciplinam a realização de despesas públicas e contratação pública com bens móveis, previstas no DL n.º 197/99, de 8 de Junho, em particular, as dos arts. 80.º e 81.º do mesmo diploma, bem como daquela constante do n.º 1 do 26.º, n.º 1, do DL. n.º 341/83, de 21 de Junho.

A imposição, ao empreiteiro, daquelas obrigações teve a consequência de agravar o resultado financeiro do contrato, uma vez que o mesmo inclui o preço de aquisição do veículo, no fim da obra (4.250.000\$00), bem como, e em princípio de forma diluída pelos custos da obra adjudicada, o valor de 1.450.000\$00, respeitante à depreciação da viatura e aos encargos decorrentes da sua utilização e manutenção durante a execução dos trabalhos.

A factualidade descrita, consubstanciada na contracção de encargos sem o adequado suporte legal, mostra que o Município desrespeitou directamente normas financeiras e praticou ilegalidades que alteram o resultado financeiro do presente contrato, o que, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento de recusa do visto.

4. Na apreciação do processo releva ainda uma segunda questão, relacionada com o financiamento da obra adjudicada.

O processo encontra-se instruído com duas informações de cabimento de verba, fornecidas pelas seguintes rubricas do orçamento municipal para 2001:

- C.O. 05 - Div.Serv.Téc. de Obras e Serviços Urb (Obras e Urbanização) e C.E. 09.04.07.02 - Investimentos/Construções diversas/Viação rural/Feder/POP/RAM II – 75%, onde foi inscrita, a título de despesa emergente, a importância de 312.000.000\$00;
- C.O. 05 - Div.Serv.Téc. de Obras e Serviços Urb (Obras e Urbanização) e C.E. 09.04.07.03 - Investimentos/Construções diversas/Viação rural/Feder/POP/RAM II – 25%, que contempla uma despesa emergente no valor de 68.158.636\$00.

Para demonstrar que a despesa descrita será suportada, na sua totalidade, através de fontes externas de financiamento (fundos comunitários), a Câmara Municipal da Calheta remeteu cópia de um fax que lhe foi dirigido, em 2001.03.21, pelo Gestor Regional dos Fundos Comunitários, a dar conta de que a empreitada em questão “*faz parte do lote de projectos que poderão vir a ser co-financiados pelo FEDER, no âmbito do Programa Operacional Plurifundos da R.A. Madeira, para o período 2000 – 2006 (PO-PRAM III)*”.

Daquela documentação infere -se que a despesa emergente do contrato de empreitada em apreço, descontado o valor a pagar pela viatura (380.158.636\$00, c/IVA), não tem cabimento substancial no orçamento do Município, uma vez que apenas existe uma mera

mera expectativa de financiamento do respectivo projecto, sujeita à verificação de uma condição futura e incerta, independente do poder decisório do Município ou, mesmo, dos órgãos de governo próprios da RAM, que é a da sua aprovação no âmbito do POPRAM III.

Pelo que a Autarquia, ao assumir compromissos sem contrapartida orçamental efectiva, desrespeitou também normas financeiras que disciplinam a realização de despesas públicas [cfr. o art. 26.º, n.º 1, do DL n.º 341/83, de 21 de Julho, e o art. 12.º, n.º 1, alínea c), do DR n.º 92-C/84, de 28 de Dezembro], o que, por força da já citada alínea b) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, fundamenta igualmente a recusa do visto ao contrato em apreço.

II

Face ao exposto, decide-se, com a não oposição do Digno Magistrado do Ministério Público, e as opiniões concordantes dos Exm.^{os} Assessores, **recusar o visto** ao contrato da empreitada de construção da EM do Lombo da Guiné ao Ledo, passando por Massapez - 2.ª Fase - Arco da Calheta, celebrado entre o Município da Calheta e a empresa Avelino Farinha & Agrela, Ld.^a.

Prazo para a interposição do recurso: 15 dias contados da notificação da presente decisão, nos termos do n.º 1 do art. 97.º, conjugado com o art. 109.º, ambos da Lei n.º 97/98, de 26 de Agosto.

São devidos emolumentos, no montante de Esc. 3.700\$00.
Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 26 de Abril de 2001.

O JUIZ CONSELHEIRO,
Manuel Cruz Pestana de Gouveia

O ASSESSOR,
José Emídio Gonçalves

O ASSESSOR,
Daniel Teixeira Seguro Sanches

Fui presente,
O Procurador -Geral Adjunto,
João Maria Marques de Freitas

Processo n.º 20/2001 – Câmara Municipal da Calheta.

SECÇÃO REGIONAL DOS AÇORES

DECISÃO N.º 02/2001

CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS - TRABALHOS A MAIS - OBRA NOVA - NULIDADE

SUMÁRIO:

1. Não está na disponibilidade do dono da obra optar ou não pelo regime de trabalhos a mais. Se os trabalhos a executar destinam-se a completar a empreitada inicial, a sua necessidade resulta de circunstância imprevista e o seu valor não excede a percentagem do valor da adjudicação fixada legalmente, serão realizados segundo o regime de trabalhos a mais; se, pelo contrário, falta algum destes requisitos, então, a obra só poderá ser realizada por administração directa ou em regime de empreitada, com precedência do procedimento pré-contratual adequado ao caso.
2. A obra que consiste na construção de um ginásio que servirá uma escola em cujo projecto tal obra não estava incluída não pode ser executada como trabalhos a mais da empreitada de construção da referida escola, pois os trabalhos agora contratados, respeitantes à construção do ginásio, não se destinam à realização da mesma empreitada – que está concluída –, pelo que não são necessários ao acabamento da obra principal. Além disso, estes novos trabalhos podem ser separados quer técnica quer economicamente do contrato da empreitada principal. E tanto assim é que não constavam do projecto inicial, que foi executado e concluído sem os mesmos.
3. O contrato, na medida em que tem por objecto a realização de obra nova (e não trabalhos a mais relativos à empreitada inicial), deveria ter sido precedido de concurso público, atento o valor da obra, sendo que a omissão do procedimento concursal representa uma violação de princípios essenciais inerentes à contratação pública, como sejam os da igualdade, da livre concorrência, da imparcialidade e da publicidade e, de acordo com o disposto no artigo 95.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, conjugado com o artigo 133.º, n.º 1, e n.º 2, alínea *f)*, e artigo 185.º, ambos do Código do Procedimento Administrativo, a falta de concurso, quando obrigatório, representa a preterição de uma formalidade essencial, implicando a nulidade da deliberação da Câmara que adjudicou os trabalhos a mais e do subsequente contrato.

Conselheiro Relator
José Faustino de Sousa

Sessão ordinária de 22.01.2001
Processo n.º 239/2000

DECISÃO N.º 02/2001 – SRTCA

Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, o contrato adicional respeitante a trabalhos a mais, no âmbito da empreitada de construção da Escola EB 2,3 de Furnas, concelho da Povoação, celebrado a 21 de Novembro de 2000, entre o Município da Povoação e a empresa Eng.º Luís Gomes, Sucrs., L.da, pelo preço de 82 503 393\$00, acrescido de IVA.

Suscitam-se, porém, dúvidas quanto à qualificação, como trabalhos a mais, da obra objecto do contrato, o que cumpre apreciar e decidir.

I — OS FACTOS

Resultam com interesse para a análise do processo os seguintes factos:

- a) Em 5 de Março de 1999, o Município da Povoação e a empresa Eng.º Luís Gomes, Sucrs., L.da, celebraram um contrato de empreitada de obras públicas, tendo por objecto a construção da Escola EB 2,3 de Furnas, pelo preço de 219 227 843\$00 e com um prazo de execução de 12 meses;
- b) O mencionado contrato foi visado por esta Secção Regional do Tribunal de Contas em 10 de Março de 1999 (Proc.º n.º 312/99);
- c) A obra foi consignada em 15 de Março de 1999;
- d) Em 17 de Dezembro de 1999, foi celebrado o primeiro adicional ao contrato de empreitada, relativo a trabalhos a mais decorrentes da necessidade de substituição de solos pomíticos por bagacinas e adaptação das fundações, pelo preço de 4 500 000\$00;
- e) O 1.º adicional ao contrato foi visado por esta Secção Regional do Tribunal de Contas em 20 de Janeiro de 2000 (Proc.º n.º 08/2000);
- f) Na reunião realizada em 24 de Janeiro de 2000, a Câmara deliberou adjudicar a construção do ginásio, como trabalhos a mais no âmbito da empreitada de construção da EB 2,3 de Furnas, pelo preço de 51 600 000\$00, acrescido de IVA;
- g) Essa deliberação foi tomada por proposta do Senhor Presidente da Câmara, do seguinte teor:

*«Considerando estar em execução a empreitada de “Construção da EB 2,3 de Furnas” em regime de colaboração com a Administração Regional;
Considerando que o projecto aprovado para aquele empreendimento não prevê a construção de um ginásio que permita a prática da educação física e desporto;*

Considerando por outro lado o reconhecimento, por todas as entidades envolvidas neste processo, da conveniência de se incluir estes trabalhos no âmbito da empreitada em execução, dotando a infra-estrutura desse importante equipamento que virá criar melhores condições para o cumprimento dos

programas escolares e também a oferta de estímulos para o desenvolvimento da prática desportiva local;

Considerando que, no seguimento de orientações por parte da Secretaria Regional, foi solicitado à empresa Multiconsult a apresentação de um projecto; Considerando que submetido à consideração do Senhor Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais, este já manifestou a sua concordância na construção desse ginásio;

Considerando que essa construção deverá decorrer em simultâneo com a construção da Escola, por forma a estarem concluídas em simultâneo;

Considerando que esses trabalhos deverão ser executados pelo empreiteiro adjudicatário da obra, por se achar não ser conveniente a realização de trabalhos por dois empreiteiros diferentes no mesmo local de obra e possuir estaleiro no local (...);»;

- h) Posteriormente, em 31 de Agosto de 2000, a Câmara deliberou autorizar a realização de trabalhos a mais no montante de 81 918 146\$00, sendo 76 706 769\$00 relativos à construção do ginásio, 287 000\$00 respeitantes a alterações na cozinha e no bar e 4 924 377\$00 relativos a trabalhos a mais no recreio (o adicional inclui ainda outros trabalhos anteriormente autorizados);
- i) Essa deliberação foi tomada sob proposta do Senhor Presidente da Câmara, do seguinte teor:

«Considerando que o projecto aprovado para a construção da EB 2,3 de Furnas não previu a construção de ginásio que permitisse a prática da educação física e desporto;

Considerando que essa situação ficou a dever-se ao facto de não existirem, à data da aprovação do projecto, terrenos disponíveis que permitissem a sua construção;

Considerando que tendo o Governo Regional adquirido terrenos naquela zona que permitiam a construção dessa infraestrutura, a Câmara Municipal, no âmbito do contrato ARAAL de Colaboração existente, na sua reunião de 24 de Janeiro do ano em curso, deliberou adjudicar ao empreiteiro adjudicatário das obras de construção da EB 2,3 de Furnas – Eng.º Luís Gomes, Sucr., Lda. – a construção do ginásio de apoio aquela escola, pelo preço de 51 600 000\$00, após obtenção de parecer da Direcção Regional da Educação.

Considerando, por outro lado, o acordo entre o Governo Regional e um particular visando a permuta de terreno, as observações emanadas da Direcção Regional da Educação Física e Desporto e, na sequência dessas, a revisão do projecto por parte do empreiteiro,

PROPONHO:

1. *Que seja anulada a deliberação tomada na reunião de 24 de Janeiro findo que adjudicou a construção do ginásio, conforme projecto a que se referia a solução B, pelo preço de 51 600 000\$00.*

2. *Que mantendo-se válidos os pressupostos que levaram aquela deliberação, que aqui se dão por integralmente reproduzidos, e na sequência da reformulação do projecto, o Executivo Municipal delibere no sentido de ser adjudicado à empresa Eng^o Luís Gomes, Sucr., Lda., como trabalhos a mais da empreitada de construção da EB 2,3 de Furnas, pelo preço de 76 706 769\$00, com exclusão do Imposto sobre o Valor Acrescentado, a construção do Ginásio da EB 2,3 de Furnas;*
 3. *Mais proponho que sejam autorizados trabalhos a mais relacionados com alterações na cozinha, bar e recreio da referida Escola, conforme medições anexas.*
 4. *Que na sequência dessa deliberação seja efectuada uma alteração ao Plano de Actividades e Orçamento, tendo como contrapartida receitas provenientes da Administração Regional (...)*»;
- j) Em 21 de Novembro de 2000, foi celebrado o 2.º adicional ao contrato, tendo por objecto a «construção de ginásio; fornecimento de mastros; regularização de muros; alterações na cozinha e bar; trabalhos a mais no recreio», pelo preço de 82 503 393\$00 e sendo convencionado um prazo de execução destes trabalhos de 8 meses;
- K) Após análise preliminar do processo relativo ao 2.º adicional³⁸, o mesmo foi devolvido³⁹ a fim de que o Serviço, entre outros esclarecimentos solicitados, justificasse «o preenchimento dos requisitos cumulativos constantes do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, nomeadamente no que respeita à construção do ginásio, que se afigura tratar-se de obra nova e não trabalhos a mais, uma vez que tal obra é estranha ao plano originário da construção da escola, não é estritamente necessária ao seu acabamento e perfeitamente separável quer técnica quer economicamente da obra inicial, pelo que, em função do respectivo valor, o contrato deveria ter sido precedido de concurso público, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março»;
- l) Sobre o assunto, o Serviço veio esclarecer o seguinte⁴⁰, após ter reproduzido o teor dos n.ºs 1 e 2 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro:
- «(...)
2. *Nas situações presentemente em causa, questiona o venerando Tribunal sobre a necessidade e separabilidade técnica e económica daqueles trabalhos.*
 3. *Cumprе, salientar que a obra em apreço, na óptica desta edilidade, é uma obra necessária ao acabamento da obra-mãe em causa, já que, pela sua natureza, ficará inexoravelmente incorporada na mesma (fazendo parte integrante e inamovível – no sentido técnico-jurídico do termo – do imóvel), assim se preen-*

³⁸ Que foi remetido pelo Serviço, para fiscalização prévia, através do ofício n.º 3918, de 24 de Novembro de 2000, recebido em 28 de Novembro seguinte.

³⁹ Ofício n.º 570, de 5 de Dezembro de 2000.

⁴⁰ Através do ofício n.º 96, de 10 de Janeiro de 2001.

preenchendo os requisitos do artigo 26.º do Dec-Lei n.º 405/93, de 10/12, acima identificados.

4. *Tanto mais porquanto, para que se possa propugnar que os mesmos requisitos se não verificam na situação em apreço, seria necessário fundamentar que não há inconveniente grave para o dono da obra. Como propugnar o contrário no caso de uma obra pública de natureza tão relevante como a presente, que conheceu atrasos estruturais na sua realização e que se destina a acolher centenas de crianças já no imediato, ontem, se quisermos, portanto em tempo não compaginável com a morosidade própria de procedimentos burocrático-administrativos reconhecidamente mais complexos, como sejam, por hipótese, os identificados com os concursos públicos?*
5. *Por outro lado, além da manifesta inseparabilidade técnica, também do ponto de vista económico o enquadramento da obra em causa como “trabalho a mais, não previsto, imprevisto ou complementar” (conceitos jurídicos que cabem todos na filosofia dos trabalhos a mais, lato sensu, aponta no cit. art. 26.º do Dec-Lei n.º 405/93, conforme é doutrina e é jurisprudência pacíficas), à semelhança de qualquer “trabalho a mais”, determina, inexoravelmente, o “reequacionamento” económico da prestação contratual, o que levará sempre a concluir que qualquer “trabalho a mais”, desde que de natureza não insignificante, lato sensu – levadas às últimas consequências o entendimento do venerando Tribunal – é separável economicamente da empreitada mãe, o que, como o venerando Tribunal reconhecerá, não é habilitante a, por esse motivo, excluir a sua possibilidade legal de realização.*
6. *Os trabalhos de construção do Ginásio não foram iniciados, nem houve qualquer execução financeira.*
7. *Não foi efectuado auto de recepção provisória.*
(...)»

II — O DIREITO

1. Convém, antes de mais, delimitar o âmbito da presente decisão.

Trata-se de saber se, no âmbito de um contrato de empreitada de obras públicas, cujo objecto é a construção de uma escola, com as características definidas no respectivo projecto, é legalmente possível construir um ginásio (que não constava do projecto da escola), seguindo o regime de trabalhos a mais.

Não estão em causa os outros trabalhos objecto do adicional (fornecimento de mastros, regularização de muros, alterações na cozinha e bar, bem como trabalhos no recreio).

Também não está em causa a necessidade social da obra e os benefícios dela advenientes, em especial para a comunidade estudantil das Furnas, matérias que, de resto, não podem ser sindicadas em processo de fiscalização prévia. A questão está em saber se foi respeitada a disciplina legal, em especial a disciplina financeira, a que as entidades públicas estão obrigadas na prossecução das suas atribuições, uma vez que tal implica a utilização de dinheiros públicos.

2. O regime jurídico aplicável ao adicional ao contrato *sub judice*, na medida em que foi configurado pelas partes como relativo a trabalhos a mais, é o do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, porquanto o novo regime do contrato administrativo de empreitada de obras públicas, constante do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, apenas se aplica às obras postas a concurso após a data da sua entrada em vigor, excepto as disposições do título IX sobre contencioso dos contratos, que se aplicam aos contratos celebrados anteriormente (artigo 278.º).

A realização de obras seguindo o regime de trabalhos a mais, nos termos fixados nos n.ºs 1 e 2 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro⁴¹, depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- a) Os trabalhos a mais devem destinar-se à execução da mesma empreitada, e não à execução de obra nova. Considera-se que os trabalhos destinam-se à execução da mesma empreitada quando, em alternativa:
- Não possam ser tecnicamente separados da obra principal, sem inconveniente grave para a entidade adjudicante;
 - Não possam ser economicamente separados do contrato da empreitada principal, também sem inconveniente grave para a entidade adjudicante;
 - Sejam estritamente necessários ao acabamento da obra principal;
- b) A sua necessidade deve resultar de circunstância imprevista;
- c) O seu montante não pode exceder 50% do valor inicial da adjudicação.

Sobre o primeiro pressuposto enunciado – os trabalhos a mais devem destinar-se à execução da mesma empreitada –, a jurisprudência e a doutrina têm seguido o ensinamento de VAZ SERRA, o qual afirma, citando RUBINO, que:

«As simples alterações (...) são modificações das modalidades da obra, respeitadas, portanto, à obra convencionada, limitando-se a alterar alguma ou algumas modalidades dela (v. g., quanto ao tipo, qualidade ou origem dos materiais, à forma da obra, à sua estrutura, dimensões ou funcionamento, ao tempo ou lugar de execução da obra), isto é, «entram... sempre no plano da execução da obra, apresentando-se como necessárias ou, pelo menos, como oportunas para a realização dela»; as obras novas ou «trabalhos extracontratuais» são os «trabalhos que, tendo embora alguma relação, alguma conexão com a obra originária, todavia, não só não são necessários para a realizar, como não podem considerar-se parte dela» (v. g., construção de um caminho contíguo ao edifício objecto da empreitada; levantamento de um novo andar na casa a construir; construção de uma casa de habitação, em vez do moinho objecto da empreitada».

⁴¹ Os trabalhos em causa não resultam de erros e omissões do projecto (artigos 13.º e 14.º do Decreto-Lei n.º 405/93), nem de alterações do projecto (artigo 15.º do mesmo diploma), nem assim foram configurados pelas partes no adicional ao contrato.

moinho objecto da empreitada; trabalhos exigidos pelo dono da obra depois desta ser acabada e aceita).

Tratando-se de obras novas ou novas empreitadas, o seu regime não é o das meras alterações, pois, então, está-se em face de novos contratos de empreitada, a que se aplica o regime geral respectivo, e não de simples modificações a um precedente contrato de empreitada.»⁴²

3. A obra objecto do presente adicional consiste na construção de um ginásio que servirá uma escola em cujo projecto tal obra não estava incluída.

Interessa lembrar o que resulta da matéria de facto: foi celebrado um contrato de empreitada para a construção da escola; posteriormente, foram adquiridos os terrenos necessários à construção do ginásio e elaborado o respectivo projecto; depois, foi possível adquirir mais um terreno, por permuta, e assim dispor de maior área para implantar o ginásio; em consequência, foi reformulado o projecto, por forma a tornar a obra mais adequada às exigências das correspondentes funções; entretanto, foi concluída a obra da escola, faltando apenas a recepção provisória; pretende o Serviço agora construir o ginásio, enquadrando a obra no contrato de empreitada de construção da escola, como trabalhos a mais.

Parece, assim, inequívoco que se está perante obra nova e não perante trabalhos a mais. Os trabalhos agora contratados, respeitantes à construção do ginásio, não se destinam à realização da mesma empreitada – que está concluída –, pelo que não são necessários ao acabamento da obra principal. Além disso, estes novos trabalhos podem ser separados quer técnica quer economicamente do contrato da empreitada principal. E tanto assim é que não constavam do projecto inicial, que foi executado e concluído sem os mesmos.

4. Ora, não está na disponibilidade do dono da obra optar ou não pelo regime de trabalhos a mais. Nem tão-pouco é suficiente «*o reconhecimento, por todas as entidades envolvidas neste processo, da conveniência de se incluir estes trabalhos no âmbito da empreitada em execução...*»⁴³. O critério tem de ser o da lei: se os trabalhos a executar destinam-se a completar a empreitada inicial, a sua necessidade resulta de circunstância imprevista e o seu valor não excede 50% do valor da adjudicação, serão realizados segundo o regime de trabalhos a mais; se, pelo contrário, falta algum destes requisitos, então, a obra só poderá ser realizada por administração directa ou em regime de empreitada, com precedência do procedimento pré-contratual adequado ao caso.

Ou seja, terá de verificar-se uma identidade entre a obra contratada e a realizada.

Esta identidade decorre do cumprimento do contrato: o contrato foi celebrado para a realização de certa obra e não de outra.

⁴² VAZ SERRA, «Empreitada», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 145, Abril de 1965. Cfr., também, Jorge ANDRADE DA SILVA, *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 85-95.

⁴³ Como se pode ler na proposta subjacente à deliberação da Câmara, de 24 de Janeiro de 2000.

Por outro lado, convém ter presente, nesta matéria, que a regra estabelecida no artigo 183.º do Código do Procedimento Administrativo, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 06/96, de 31 de Janeiro, no n.º 1 do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, e, actualmente, no n.º 1 do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, é a de que a celebração de contratos de empreitada de obras públicas deve ser precedida de concurso; só excepcionalmente é possível escolher o empreiteiro por ajuste directo⁴⁴, e mesmo nos casos em que a lei permite o recurso a este procedimento pré-contratual, por vezes, em função do valor do contrato, obriga a consulta a três entidades⁴⁵.

Deste modo, tornando-se necessários mais trabalhos, a entidade pública terá de recorrer, em regra, ao procedimento pré-contratual que ao caso couber, em função da natureza, das circunstâncias e do valor estimado dos trabalhos. Só assim não será no caso da realização de trabalhos a mais, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 405/93. Mas tal só é legalmente possível desde que preenchidos todos requisitos aí fixados.

5. Acrescente-se que o novo regime de empreitadas de obras públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março – que, como já foi referido, não se aplica à presente empreitada principal e respectivos trabalhos a mais – é ainda mais restritivo. O regime dos trabalhos a mais consta dos artigos 26.º e 45.º do novo diploma. É este último preceito que contém a principal alteração do regime, que se prende com o limite quantitativo dos trabalhos a mais.

No âmbito do novo regime, só poderão ser autorizados trabalhos a mais cujo valor não exceda 25% do contrato inicial. Para o cômputo desse limite, entram os valores acumulados resultantes de:

- Alterações do projecto da iniciativa do dono da obra;
- Alterações do projecto, variantes ou alterações ao plano de trabalhos da iniciativa do empreiteiro;
- Erros ou omissões do projecto;
- Custos decorrentes do incumprimento pelo dono da obra das disposições legais e regulamentares.

Quanto aos restantes requisitos dos trabalhos a mais, a nova lei mantém o anterior regime.

6. O presente contrato, na medida em que envolve a realização de obra nova (e não de apenas trabalhos a mais relativos à empreitada inicial, como ficou demonstrado), deve-

⁴⁴ N.º 2 do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 405/93, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 101/95, de 19 de Maio, e, actualmente, alíneas *d*) e *e*) do n.º 2 do artigo 48.º e 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

⁴⁵ Alínea *f*) do n.º 2 do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 405/93 e, hoje, alínea *d*) do n.º 2 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99.

deveria ter sido precedido de concurso público, atento o valor da obra (construção do ginásio: 76 706 769\$00), nos termos do n.º 1 do artigo 47.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março^{46,47}, diploma que, nesta perspectiva – isto é, na perspectiva de que se trata de uma empreitada independente, que deveria ter sido precedida de procedimento pré-contratual próprio – é o aplicável.

7. Assim, o contrato não se enquadra na previsão do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 405/93, uma vez que tem por objecto a realização de uma obra nova. Em consequência, a sua celebração deveria ter sido precedida de concurso público, em função do valor do contrato, tendo sido violado o disposto no n.º 1 do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

A omissão do procedimento concursal representa, ainda, uma violação de princípios que presidem à contratação pública, como sejam os da igualdade – na formação dos contratos públicos devem proporcionar-se iguais condições de acesso e de participação dos interessados em contratar –, da livre concorrência – garantia do mais amplo acesso aos procedimentos por parte dos interessados em contratar –, da imparcialidade – ponderação dos interesses públicos e privados uns com os outros e entre si – e da publicidade – adequada publicitação da intenção de contratar⁴⁸.

De acordo com o disposto no artigo 95.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, conjugado com o artigo 133.º, n.º 1, e n.º 2, alínea *f*), e n.º 1 do artigo 185.º, ambos do Código do Procedimento Administrativo, a falta de concurso, quando obrigatório – o que é o caso – corresponde à preterição de uma formalidade essencial, tornando nula a deliberação da Câmara de adjudicação dos trabalhos a mais e subsequente contrato.

Por seu turno, a nulidade do contrato determina a recusa do visto, por força da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

A recusa pode, de igual modo, fundar-se na alínea *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da mesma Lei n.º 98/97, uma vez que têm natureza de normas financeiras as que, no âmbito da contratação pública, exigem um determinado procedimento concursal, dada a correlação entre a exigência do procedimento e os interesses de ordem financeira que mediante ele é possível acautelar.

⁴⁶ A alínea *b*) do n.º 2 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, tem nova redacção dada pela Lei n.º 163/99, de 14 de Setembro.

⁴⁷ Cfr., ainda, sobre a regra do concurso público, o disposto no artigo 183.º do Código do Procedimento Administrativo, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 06/96, de 31 de Janeiro.

⁴⁸ Cfr. artigos 7.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, aplicáveis às empreitadas de obras públicas por força da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 4.º do mesmo diploma.

III — DECISÃO

Em face dos fundamentos expostos, o Juiz da Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, em sessão ordinária do dia 22 de Janeiro de 2001, decide, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, recusar o visto ao contrato em referência.

Emolumentos mínimos.

Notifique-se.

Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, em 22 de Janeiro de 2001.

O JUIZ CONSELHEIRO

José Faustino de Sousa

O ASSESSOR

Fernando Flor de Lima

O ASSESSOR

Carlos Bedo

Fui presente,

O Procurador -Geral Adjunto

Manuel Mota Botelho

DECISÃO N.º 10/2001

*CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS — TRABALHOS A MAIS —
INCUMPRIMENTO DO PRAZO DE REMESSA PARA VISTO*

SUMÁRIO:

1. Os contratos sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir todos os seus efeitos antes do visto, excepto quanto aos pagamentos. Mas, neste caso, a lei estabelece, em contrapartida, um prazo de remessa do processo para visto. Este prazo é de 30 dias a contar, salvo disposição em contrário, da consignação, no caso de empreitada, ou da data do início de execução do contrato, nos restantes casos.
2. Poderão, no entanto, surgir dúvidas sobre qual a data de início da contagem do prazo no caso de processo relativo a contrato de empreitada adicional, por, nesta hipótese, não haver consignação, pelo que o prazo não se pode contar a partir daí.
3. Entende-se que a interpretação a dar à lei deve ser a seguinte: se se trata de contrato de empreitada inicial, o prazo de remessa conta-se da data da consignação, ou seja, a alínea *b)* do n.º 2 do citado artigo 81.º da Lei n.º 98/97 abrange apenas os contratos de empreitada iniciais, onde há consignação, e não os respectivos adicionais. Os contratos adicionais, na sequência dos quais não há consignação, caem, deste modo, no âmbito da norma residual da alínea *c)* do mesmo n.º 2 do artigo 81.º: o prazo de remessa para visto conta-se do início de execução dos trabalhos objecto do contrato.
4. A inobservância dos prazos legais de remessa ao Tribunal dos processos relativos a actos ou contratos que produzam efeitos antes do visto não constitui fundamento de recusa do visto, nos termos da primeira parte do n.º 4 do artigo 82.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, sem prejuízo, no entanto, de ser susceptível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, de acordo com a alínea *e)* do n.º 1 do artigo 66.º da mesma Lei.

Conselheiro Relator
José Faustino de Sousa

Sessão ordinária de 03.05.2001
Processo n.º 76/2001

DECISÃO N.º 10/2001 – SRTCA

Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, o contrato adicional ao contrato de empreitada de reparação e remodelação da Estrada da Birmânia, na ilha de Santa Maria, celebrado a 26 de Março de 2001, entre Junta Autónoma do Porto de Ponta Delgada e a empresa Somague Engenharia, SA, pelo preço de 7 122 985\$00, acrescido de IVA, valor este que corresponde ao saldo entre 8 699 036\$00 de trabalhos a mais e 1 576 051\$00 de trabalhos a menos.

Verificou-se, no entanto, o incumprimento do prazo de remessa do processo para fiscalização prévia.

Sendo assim, os autos foram com vista ao Ministério Público (alínea d) do n.º 2 do artigo 77.º, conjugada com os n.ºs 1 e 2 do artigo 105.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto), tendo o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto requerido a realização de diligências – o que foi deferido –, que, todavia, não obstam à decisão do presente processo de fiscalização prévia.

Corridos os restantes vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

I — OS FACTOS

Têm relevância os seguintes factos:

- a) Em 11 de Setembro de 2000, o Serviço recebeu a informação da fiscalização da obra, solicitando a aprovação dos trabalhos a mais e a menos em causa;
- b) A Comissão Administrativa concordou com a realização dos trabalhos a mais e a menos em 14 de Setembro de 2000, tendo, na mesma data, deliberado submeter o assunto à tutela, o que foi feito através do ofício n.º 261-A, de 21 de Setembro de 2000;
- c) Por despacho de S. Ex.ª o Secretário Regional da Economia, de 2 de Fevereiro de 2001, foram autorizados os trabalhos a mais e a menos, aprovada a minuta do contrato e autorizada a realização da despesa;
- d) O processo referente ao contrato em causa deu entrada no Serviço de Apoio da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 6 de Abril de 2001;
- e) Em 16 de Abril de 2001, o processo foi devolvido ao Serviço para efeitos de remessa de documentos necessários à instrução do processo e para indicar a data do início de execução dos trabalhos, bem como justificar, eventualmente, a demora no envio do processo para fiscalização prévia⁴⁹;

⁴⁹ Ofício n.º 185, de 16 de Abril de 2001.

f) Sobre o assunto, o Serviço informou⁵⁰:

«(...)

1 – Os trabalhos a mais objecto do contrato adicional em apreço, pela sua natureza, tiveram que ser executados enquanto decorria o prazo de execução do contrato inicial, e à medida que a necessidade de realização dos mesmos ia surgindo.

Deste modo, não se torna possível indicar uma data precisa de início de execução dos ditos trabalhos a mais, previstos e não previstos.

2 – A demora no envio do processo para fiscalização prévia prendeu-se com a obtenção tardia do despacho de autorização e adjudicação dos trabalhos a mais em causa, bem como a entrega não muito atempada de documentos por parte da empresa adjudicatária, e, até mesmo, com a assinatura do contrato.

3 – Face ao que ficou dito no n.º 1, não houve lugar a qualquer suspensão da obra, nem a pedidos de prorrogação do prazo, nem foram aplicadas multas por violação de prazos contratuais.»;

g) A consignação da obra ocorreu em 2 de Maio de 2000 e a recepção provisória parcial em 28 de Novembro de 2000.

II — O DIREITO

1. Conforme resulta da matéria de facto, a produção dos efeitos do contrato iniciou-se antes do visto.

Os contratos sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir todos os seus efeitos antes do visto, excepto quanto aos pagamentos⁵¹. Mas, neste caso, a lei estabelece, em contrapartida, um prazo de remessa do processo para visto.

Este prazo é de 30 dias a contar, salvo disposição em contrário, da consignação, no caso de empreitada, ou da data do início de execução do contrato, nos restantes casos⁵².

Da leitura do n.º 2 do artigo 81.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, resulta que em todos os casos de produção de efeitos antes do visto, a lei pretende estabelecer um prazo de remessa do respectivo processo para fiscalização prévia, por razões que adiante serão explicitadas.

⁵⁰ Ofício n.º 437, de 19 de Abril de 2001.

⁵¹ N.º 1 do artigo 45.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção dada pela Lei n.º 87-B/98, de 31 de Dezembro.

⁵² Alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 81.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto. O prazo conta-se nos termos do artigo 72.º do Código do Procedimento Administrativo (cfr. n.º 1 do artigo 3.º das Instruções aprovadas pela Resolução n.º 07/98/MAI.19-1.ª S/PL, publicada no Diário da República, II série, n.º 145, de 26 de Junho de 1998, pp. 8827 e ss.).

Poderão, no entanto, surgir dúvidas sobre qual a data de início da contagem do prazo no caso de processo relativo a contrato de empreitada adicional. É que, nesta hipótese, não há acto de consignação, pelo que o prazo não se pode contar a partir daí.

Sendo assim, entende-se que a interpretação a dar à lei deve ser a seguinte: se se trata de contrato de empreitada inicial, o prazo de remessa conta-se da data da consignação, ou seja, a alínea *b*) do n.º 2 do citado artigo 81.º da Lei n.º 98/97 abrange apenas os contratos de empreitada iniciais, onde há consignação, e não os respectivos adicionais. Os contratos adicionais, na sequência dos quais não há consignação, caem, deste modo, no âmbito da norma residual da alínea *c*) do mesmo n.º 2 do artigo 81.º: o prazo de remessa para visto conta-se do início de execução dos trabalhos objecto do contrato.

Daqui decorre, também, a importância da exigência feita nas Instruções des te Tribunal para a organização dos processos de fiscalização prévia, no sentido de, no próprio documento sujeito a visto, ser indicada a data de início de execução dos trabalhos objecto do contrato⁵³.

No caso do processo ser devolvido, deve ser de novo remetido ao Tribunal no prazo de 30 dias a contar da data da recepção⁵⁴.

2. A imposição destes prazos está relacionada com o regime dos efeitos da recusa do visto. No caso de contrato já em execução, a recusa do visto implica a respectiva ineficácia jurídica após a data da notificação da decisão de recusa, podendo os trabalhos realizados ser pagos, desde que o respectivo valor não ultrapasse a programação contratualmente estabelecida para o período que decorreu entre a data da celebração do contrato e a da notificação da recusa do visto⁵⁵. Este regime compreende-se a partir do momento em que a lei permite o início de execução dos contratos antes do visto, conjugado com o princípio da proibição do enriquecimento sem causa. Mas, também se compreende a fixação de um prazo de remessa do processo para fiscalização prévia, pois, de contrário, o visto ou a recusa do visto deixaria de ter qualquer efeito sobre a execução do contrato – bastaria aos Serviços remeter o processo após a execução do contrato.
3. Verifica-se, no presente processo, um atraso na respectiva remessa de 202 dias, se se atender a que, conforme informou o Serviço, os trabalhos foram «*executados enquanto decorria o prazo de execução do contrato inicial, e à medida que a necessidade de realização dos mesmos ia surgindo*», e sem embargo de se considerar que um adequado controlo da execução física da obra, nomeadamente através dos autos de medição (cfr. artigo 203.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março), permitiria ao Serviço indicar com maior precisão a data de início de execução dos trabalhos.

⁵³ N.º 2 do artigo 3.º das Instruções aprovadas pela Resolução n.º 07/98/MAI.19-1.ª S/PL.

⁵⁴ N.º 2 do artigo 82.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

⁵⁵ N.ºs 2 e 3 do artigo 45.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção dada pela Lei n.º 87-B/98, de 31 de Dezembro.

4. A inobservância dos prazos legais⁵⁶ de remessa ao Tribunal dos processos relativos a actos ou contratos que produzam efeitos antes do visto não constitui fundamento de recusa do visto, nos termos da primeira parte do n.º 4 do artigo 82.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, sem prejuízo, no entanto, de ser susceptível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, de acordo com a alínea e) do n.º 1 do artigo 66.º da mesma Lei.

III — DECISÃO

Assim, o Juiz da Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, em sessão ordinária do dia 3 de Maio de 2001, ouvidos os Assessores e com a concordância do Ministério Público, decide conceder o visto ao contrato adicional em referência, e recomendar à Junta Autónoma do Porto de Ponta Delgada que, de futuro:

- a) Promova a indicação, no próprio documento sujeito a visto, da data de início de execução dos trabalhos objecto do contrato, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º das Instruções aprovadas pela Resolução n.º 07/98/MAI.19-1.ª S/PL, publicada no Diário da República, II série, n.º 145, de 26 de Junho de 1998, pp. 8827 e ss.;
- b) Observe o prazo de remessa para fiscalização prévia de processos relativos a contratos que produzam efeitos antes do visto, devendo, se tal não acontecer, cessar imediatamente a execução do contrato, sob pena de procedimento para efectivação de responsabilidade financeira, nos termos dos artigos 81.º, n.º 2, e 82.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Emolumentos: 7 200\$00

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 3 de Maio de 2001.

O JUIZ CONSELHEIRO

José Faustino de Sousa

O ASSESSOR

Fernando Flor de Lima

O ASSESSOR

Carlos Bedo

Fui presente

O PROCURADOR-GERAL ADJUNTO

Manuel Mota Botelho

⁵⁶ Quer o primeiro prazo de remessa, quer o segundo prazo de remessa, após a eventual devolução do processo pelo Tribunal.

RESOLUÇÃO N.º 05/2000

CONCURSO PÚBLICO – PUBLICITAÇÃO DEFICIENTE – CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS – NULIDADE – AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS À FISCALIZAÇÃO – CONTRATO MISTO – LISTA DE PREÇOS UNITÁRIOS – ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO – CAUÇÃO (PRAZO DE VALIDADE)

SUMÁRIO:

1. A falta de publicitação do anúncio do concurso público de empreitada de obras públicas em jornal de âmbito nacional, em violação do disposto nos artigos 80.º, n.º 1, e 52.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, deverá ser entendida como preterição de uma formalidade essencial, geradora de nulidade, conforme resulta expressamente do disposto nos artigos 185.º, n.º 1, e 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea *f*), do Código do Procedimento Administrativo, a qual, por seu turno, é fundamento da recusa do visto, nos termos da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.
2. A apontada ilegalidade pode também alterar o resultado financeiro do contrato, na medida em que é susceptível de implicar uma redução do número de concorrentes por falta de conhecimento da abertura do concurso, eventualmente com propostas mais vantajosas do que a escolhida, o que também é fundamento da recusa do visto, de acordo a alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da citada Lei n.º 98/97.
3. A aquisição de equipamento informático e de telecomunicações destinado à fiscalização, através do mesmo procedimento pré-contratual, e sem que da lista preços unitários que acompanha a proposta escolhida conste o preço correspondente aos equipamentos em causa, contraria o artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e a cláusula 12.4.4 do caderno de encargos, sendo ainda susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.
4. A caução, sob a forma de garantia bancária, com um prazo de validade de um ano, renovável, e a faculdade de denúncia por parte do Banco, com 30 dias de antecedência em relação ao termo inicial ou qualquer das suas renovações, sem que o beneficiário da garantia (o dono da obra) a isso se possa opor, contraria o disposto na parte final do n.º 1 do artigo 229.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Conselheiro Relator
José Faustino de Sousa

Sessão ordinária de 28.07.2000
Processo n.º 136/2000

RESOLUÇÃO N.º 05/2000

Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, o contrato de empreitada de obras públicas para construção das infraestruturas do loteamento de Nossa Senhora de Fátima – Rabo de Peixe – Ribeira Grande, celebrado, em 21 de Junho de 2000, entre a Região Autónoma dos Açores, através da Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos – Direcção Regional de Habitação, e a sociedade Albano Vieira, Limitada, pelo preço de 131 378 828\$00.

Suscitam-se, porém, dúvidas, quanto à legalidade do procedimento de contratação, o que cumpre apreciar e decidir.

1 — OS FACTOS

- a) O contrato em causa foi precedido de concurso público autorizado por despacho de S. Ex.^a o Secretário Regional da Habitação e Equipamentos, de 17 de Dezembro de 1999;
- b) O respectivo anúncio foi publicado no Diário da República, III Série, n.º 22, de 27 de Janeiro de 2000, pp. 1983-1984⁵⁷ e em dois jornais (“Correio dos Açores”, de 9 de Janeiro de 2000, e “Expresso das Nove”, de 14 de Janeiro de 2000);
- c) Apresentaram propostas sete concorrentes;
- d) Por despachos do Senhor Secretário Regional da Habitação e Equipamentos, de 23 de Maio de 2000 e de 19 de Junho de 2000, foi adjudicada a empreitada, autorizada a celebração do contrato e aprovada a minuta;
- e) Para completar a instrução do processo, foi solicitado ao Serviço o envio de cópia da publicação do anúncio do concurso num jornal de âmbito nacional, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e, em cumprimento do princípio do contraditório (artigo 13.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto), foram solicitados esclarecimentos sobre a legalidade da caução prestada – que estipula o prazo de um ano, renovável automaticamente por iguais e sucessivos períodos, salvo denúncia por parte do Banco, face ao regime estabelecido no n.º 1 do artigo 229.º do citado Decreto-Lei n.º 59/99 – e sobre a legalidade do ponto 12.4 do caderno de encargos, que prevê o fornecimento de material informático e de telecomunicações⁵⁸ tendo o Serviço em resposta⁵⁹ informado, em síntese:

⁵⁷ O anúncio foi rectificado no Diário da República, III série, n.º 54, de 4 de Março de 2000, p. 5251, tendo em consequência sido prorrogado o prazo de apresentação das propostas. Essa rectificação foi também publicada no “Correio dos Açores”, de 12 de Março de 2000.

⁵⁸ Ofício n.º 305, de 14 de Julho de 2000.

⁵⁹ Ofício n.º 7449, de 19 de Julho de 2000.

e1) Quanto ao prazo de validade da caução e possibilidade de denúncia por parte do Banco:

«(...) a redacção transcrita no v/ofício não é, de facto, a que traduz da melhor forma o espírito da Administração Regional neste domínio, porquanto não se pretendeu nunca fazer qualquer derrogação do regime jurídico das empreitadas de obras públicas no que a esta matéria respeita nem tal seria possível, pois se assim fosse um tal clausulado seria sempre considerado não escrito. A SRHE sempre pautou a sua actuação pelo cumprimento escrupuloso da legislação em vigor, o que fará no presente caso.»

e2) Quanto à publicação do anúncio num jornal de âmbito nacional:

«(...) a não publicação em jornal de âmbito nacional deveu-se ao facto de que, com a evolução sofrida no domínio dos meios de comunicação, a diferença tradicional entre jornais de expansão nacional e regional encontra-se, hoje, fortemente esbatida, uma vez que são cada vez mais os jornais que possuem edições on-line das suas publicações. Neste caso, situamos o Açoriano Oriental, que fazendo parte do grupo Lusomundo, consta do site do conjunto de empresas de comunicação deste grupo e podendo ser consultado por qualquer cidadão ou empresa, em qualquer ponto do mundo, nomeadamente o território nacional. Nesta situação também se encontra o jornal Expresso das Nove, embora não se encontre integrado em qualquer grupo económico de âmbito nacional.

Agimos, assim, na mais completa boa-fé e não recebemos nunca qualquer reclamação por este facto, nomeadamente de instituições idóneas que velem pelos interesses dos empreiteiros como a AECOPS e a Câmara de Comércio e Indústria dos Açores.

Temos tido, sempre, um conjunto de empresas a concorrer a todos os procedimentos que nos têm sido garante de uma escolha criteriosa e permitido que os mecanismos da salutar concorrência produzam os seus efeitos positivos neste domínio, como foi o caso do presente concurso.

De qualquer modo, estamos na disposição de, em futuros procedimentos, rever os critérios de divulgação das empreitadas lançadas por esta Secretaria Regional, caso V. Exas. continuem a perfilhar o entendimento de que o que vale é a distribuição da versão impressa do órgão de comunicação social e não as suas novas formas de divulgação tal como é feita pela Internet.»

e3) Quanto ao fornecimento de equipamento informático e de telecomunicações, foi anexado o despacho de S. Ex.^a o Secretário Regional da Habitação e Equipamentos, de 19 de Julho de 2000.

f) O mencionado despacho do Senhor Secretário Regional da Habitação e Equipamentos, de 19 de Julho de 2000, proferido no exercício do poder de modificação unilateral do conteúdo das prestações de contratos administrativos (alínea a) do artigo 180.º do Código do Procedimento Administrativo), determina, relativamente ao contrato em causa, que *«seja eliminada a exigência de entrega pela empresa do equipamento referido nas duas alíneas do ponto 12.4.1 do caderno de encargos, entrega essa exigível por força da aplicação da cláusula décima primeira do referido contrato, que fica, assim, diminuída na sua extensão na exacta medida*

na exacta medida do determinado pelo presente despacho, que respeita o objecto do contrato e o seu equilíbrio financeiro.»

g) A indicada cláusula 12.4 do caderno de encargos tem o seguinte teor:

«12.4 Instalações e equipamento para a fiscalização

12.4.1 Considerando que é uma empreitada, em que é necessário garantir à Fiscalização e ao Dono da Obra os meios adequados de trabalho, o adjudicatário fornecerá ao Dono da Obra, no acto da elaboração do auto de consignação, para ser utilizado pelos agentes da Fiscalização

- a) um equipamento informático constituído por um computador do tipo Pentium III a 450 MHz com: 256 Mbytes de memória RAM, 8 GB de disco rígido SCSI, teclado português, rato, CD-ROM com velocidade $\geq 32x$, placa de rede Ethernet 10/100 Base t, Zip Drive interno SCSI, Windows NT Workstation em português, Monitor de 21" com placa gráfica de vídeo AGP, com 8 Mbytes.*
- b) Programa do tipo Cartomap NT 4.0 versão completa com módulo de estradas sem limite de pontos e com vistas e [3]D incluindo animação; 1 leitor de cartas tipo PCMCIA tipo 1, 2 e 3 com drivers para Windows 95, 98, NT1, carta PCMCIA, tipo SRAM card 512K, compatível c/ sistema TPS1000, 1 par de rádios completo com sistema Vox carregador rápido de baterias e bolsa de transporte, alcance superior a 5 Km c/frequência aprovada pelo ICP.*

12.4.2- As instalações deverão ser constituídas por 1 sala de reuniões com 9m², equipada com mesa de reuniões e cadeiras.

12.4.3- O equipamento referido no ponto 12.4.1 serão propriedade da SRHE após a sua entrega.

12.4.4- As despesas decorrentes deste item constitui um preço unitário contractual.»

h) Por seu turno, a caução, sob a forma de garantia bancária, prestada pelo Banco Comercial dos Açores, SA, em 6 de Junho de 2000, estipula que: «A presente garantia é válida pelo prazo de 1 (um) ano contado da data da sua assinatura, renovável automaticamente por iguais e sucessivos períodos, salvo denúncia por parte do Banco, que será comunicada ao beneficiário, por carta registada, expedida com, pelo menos, 30 (trinta) dias de antecedência em relação ao termo inicial ou qualquer das suas renovações».

2 — O DIREITO

2.1 A primeira questão a abordar prende-se com a falta de publicitação do anúncio do concurso em jornal de âmbito nacional.

Conforme foi exposto na Resolução n.º 04/2000, desta mesma data – a qual, neste ponto, acompanha-se de perto pois a questão a decidir é idêntica – de acordo com o estabelecido no n.º 1 do artigo 80.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março – disposição integrada sistematicamente no capítulo III, que regula o concurso público, do título III, sobre a formação do contrato de empreitada de obras públicas –, a obra é posta a concurso mediante a publicação de anúncio. Quanto à forma da publicação, o n.º 1 do artigo 52.º do mesmo diploma acrescenta que deverá ser feita, cumulativamente:

- no Diário da República, III série;
- num jornal de âmbito nacional; e
- num jornal de âmbito regional da área territorial onde a obra deva ser executada⁶⁰.

Quer dizer, o legislador não se limitou a afirmar, genericamente, o princípio da publicidade na contratação pública, nos termos do qual as entidades públicas devem garantir uma adequada publicidade da sua intenção de contratar⁶¹. Foi mais longe do que isso: para além de prever, expressamente, a publicação do anúncio de abertura do concurso, densificou aquele princípio mediante a indicação dos meios obrigatórios de publicitação do anúncio.

Convém ainda ter presente que o princípio da publicidade está também intimamente ligado ao princípio da concorrência, de harmonia com o qual, na formação dos contratos, deve garantir-se o mais amplo acesso aos procedimentos por parte dos interessados em contratar⁶².

Sobre o assunto, ANDRADE DA SILVA afirma que «A publicidade dos actos do concurso é fundamental para que a concorrência se efective. Daí que essa publicidade tenha de ultrapassar os limites territoriais da localidade em que a obra vai ser executada e mesmo por vezes, do próprio Estado a que pertence.»⁶³

Relativamente à falta de publicação do anúncio em jornal de âmbito nacional, o Serviço entende que, «com a evolução sofrida no domínio dos meios de comunicação, a diferença tradicional entre jornais de expansão nacional e regional encontra-se, hoje, fortemente esbatida, uma vez que são cada vez mais os jornais que

⁶⁰ No caso de obra de valor igual ou superior aos contravalores dos limiares indicados no n.º 2 do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, o anúncio da abertura do concurso deverá ser ainda publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

⁶¹ N.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, aplicável às empreitadas de obras públicas por força do disposto na alínea a) do n.º 1 do seu artigo 4.º

⁶² Artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

⁶³ JORGE ANDRADE DA SILVA, *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000, p. 149.

jornais que possuem edições on-line das suas publicações», como é o caso dos jornais “Açoriano Oriental” e “Expresso das Nove”.

Esta linha de argumentação merece três ordens de considerações.

Em primeiro lugar, o Tribunal é sensível à utilização de novas formas de divulgação dos anúncios dos concursos, nomeadamente através da *internet*, e considera mesmo que tal está suficientemente assegurado através da edição electrónica da III série do Diário da República, no que respeita a concursos públicos (www.dr.incm.pt).

Em segundo lugar, não é de excluir que tal forma de publicitação tenha estado presente no pensamento legislativo. É que aquando da elaboração do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, já existia a edição electrónica da III série do Diário da República, pelo que, nessas circunstâncias, ao ser exigida a publicação do anúncio na III série do Diário da República estava implicitamente a ser garantida a sua divulgação através da *internet*.

Em terceiro lugar, refira-se que, ao contrário do que afirma o Serviço, as edições electrónicas quer do “Açoriano Oriental” quer do “Expresso das Nove” não publicam os anúncios de concursos, conforme se pode ver nos respectivos *sites* (www.acorianooriental.pt e expresso9.hypermart.net). Acresce que o anúncio deste concurso nem foi publicitado na edição em papel do “Açoriano Oriental”, mas sim no “Correio dos Açores”, de 9 de Janeiro de 2000.

Em conclusão, a Administração não está impedida de recorrer a outras formas de divulgação do concurso com o objectivo de obter o maior número possível de concorrentes e assim aumentar o leque de escolha da proposta que apresenta as melhores condições, mas não pode deixar de publicitar o concurso pelos meios fixados imperativamente pela lei. Não seria pela circunstância do anúncio ter sido divulgado através da *internet* nas condições indicadas pelo Serviço – o que, em todo o caso, não ocorreu – que a Administração ficaria dispensada de o publicitar pelos outros meios legalmente previstos, nomeadamente, através de um jornal de âmbito nacional. Até porque a lei ao exigir a publicação na III série do Diário da República já está implicitamente a prever a divulgação do anúncio através da *internet*, uma vez que o referido jornal oficial tem uma edição electrónica.

Deste modo, entende o legislador que só assegurando uma divulgação da intenção de contratar pelos meios imperativamente previstos, se protege os princípios da publicidade, da concorrência e da igualdade entre as empresas, assim como se beneficia a própria Administração, a quem serão apresentadas, em princípio, não só um maior número de propostas, como propostas melhor estruturadas e com condições contratuais melhoradas.

2.2 Como referem MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA «A inobservância das regras legais relativas à publicação do anúncio do concurso – e, tão grave como isso, o desrespeito pelo princípio da publicidade – importa, salvo hipóteses excepcionais, a invalidade do procedimento adjudicatório em causa, arguível por qual-

qualquer interessado.» E acrescentam «Nem pensamos que, pelo menos para estes efeitos, se deva fazer qualquer distinção entre falta de publicação no jornal oficial e falta de publicação nos jornais diários – sendo exigíveis as duas formas de publicação, a falta de qualquer delas implicará a invalidade do concurso em causa.»⁶⁴

A violação desta regra da publicidade deverá ser entendida como preterição de uma formalidade essencial, geradora de nulidade, conforme resulta expressamente do disposto nos artigos 185.º, n.º 1, e 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea f), do Código do Procedimento Administrativo, porquanto o interesse ou efeito que, através da sua previsão, se procurou acautelar, não foi atingido.

Deste modo, o procedimento concursal e, bem assim, o contrato que se lhe seguiu enferma do vício de nulidade, por preterição de formalidade essencial, o qual, por seu turno, é fundamento da recusa do visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

2.3 Acresce, ainda, que a apontada ilegalidade – falta de publicitação do anúncio do concurso em jornal de âmbito nacional, em violação do disposto nos artigos 80.º, n.º 1, e 52.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março – pode alterar o resultado financeiro, na medida em que é susceptível de implicar uma redução do número de concorrentes por falta de conhecimento da abertura do concurso, eventualmente com propostas mais vantajosas do que a escolhida, o que também é fundamento da recusa do visto, de acordo a alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da citada Lei n.º 98/97.

2.4 Perante a conclusão a que se chegou não se torna necessário analisar as restantes dúvidas suscitadas, relativas à aquisição de equipamento informático e de telecomunicações e ao teor da caução prestada. No entanto, sempre se poderá acrescentar o seguinte.

2.4.1 Quanto ao equipamento informático e de telecomunicações pedido na cláusula 12.4 do caderno de encargos, acima transcrita, importa referir que da lista de preços unitários que acompanha a proposta escolhida não consta o preço correspondente aos equipamentos em causa, o que contraria o artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e a cláusula 12.4.4 do caderno de encargos que exigia que as instalações e equipamento destinados à fiscalização constituíssem um preço unitário.

As referidas aquisições, feitas nestes termos, são susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato, pois:

- O custo da obra em si fica agravado com o custo destes bens, que não vão nela ser incorporados nem a vão complementar;

⁶⁴ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – Das Fontes às Garantias*, Almedina, 1998, p. 267.

- O custo das aquisições, na medida em que não constitui um preço unitário, encontra-se diluído pelos preços dos trabalhos constantes da lista de preços unitários – ou seja, estes preços incluem uma parcela respeitante ao custo dos bens móveis em causa – pelo que, havendo necessidade de trabalhos a mais, o seu preço (se for contratual), será influenciado pelos custos daquelas aquisições;
- As revisões de preços, pelo mesmo motivo, incidirão sobre valores influenciados por aquelas aquisições;
- A aquisição, em vez de ser feita directamente aos fornecedores daqueles bens, respeitando o princípio da concorrência, é feita através de intermediário (o empreiteiro).

O despacho de S. Ex.^a o Secretário Regional da Habitação e Equipamentos, de 19 de Julho de 2000, ao eliminar a exigência de entrega pela empresa do equipamento em causa, agravou a situação do ponto de vista do resultado financeiro do contrato, porquanto diminuiu o âmbito da prestação a que se obrigou o empreiteiro na sua proposta e no contrato – deixa de fornecer o equipamento informático e de telecomunicações – mas mantém o preço devido pelo dono da obra ao empreiteiro.

2.4.2 No tocante à caução prestada para garantia do cumprimento das obrigações assumidas pelo empreiteiro com a celebração do contrato, verifica-se que a mesma não respeita o disposto na parte final do n.º 1 do artigo 229.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Com efeito, a garantia bancária prestada pelo Banco Comercial dos Açores, SA, em 6 de Junho de 2000, estipula um prazo de validade de um ano, renovável, e a faculdade de denúncia por parte do Banco, com 30 dias de antecedência em relação ao termo inicial ou qualquer das suas renovações, sem que o beneficiário da garantia (o dono da obra) a isso se possa opor.

O citado n.º 1 do artigo 229.º do Decreto-Lei n.º 59/99, determina, por sua vez, que a extinção da caução só deverá ser promovida após a recepção definitiva de toda a obra, que, no presente caso, só ocorrerá após os cinco anos de garantia dos trabalhos (cláusula oitava do contrato).

Ou seja, o dono da obra sujeita-se, em caso de denúncia da garantia bancária, pelo Banco – conforme permite o respectivo título – durante o período de garantia da obra, a não poder recorrer à caução, nos termos previstos na lei (n.º 2 do artigo 112.º do Decreto-Lei n.º 59/99), com o inerente prejuízo para o património público. Esse prejuízo poderá mesmo atingir terceiros com quantias reclamadas em inquérito administrativo, que, nas condições estabelecidas no artigo 230.º do Decreto-Lei n.º 59/99, também são garantidas pela caução.

Em face do exposto a Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, em sua sessão ordinária do dia 28 de Julho de 2000, resolve, nos termos das alíneas *a)* e *c)* do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, recusar o visto ao contrato em referência.

Emolumentos mínimos.

Notifique-se.

O JUIZ CONSELHEIRO

José Faustino de Sousa

O ASSESSOR

Fernando Flor de Lima

O ASSESSOR

Carlos Bedo

Fui presente

O PROCURADOR DA REPÚBLICA

Nuno Vicente

RESOLUÇÃO N.º 07/2000

HABITAÇÃO SOCIAL – CUSTOS CONTROLADOS – ACORDO DE COLABORAÇÃO – CONTRATO DE PERMUTA – DIREITO DE SUPERFÍCIE – CONTRATO DE DESENVOLVIMENTO PARA A HABITAÇÃO (CDH) – CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS — CONTRATO ATÍPICO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – SIMULAÇÃO – FRAUDE À LEI – NULIDADE

SUMÁRIO:

1. O contrato através do qual um empreiteiro obriga-se perante um Município, a construir fogos, respectivas infraestruturas e arranjos exteriores, destinados a habitação social, prevendo como contrapartida das execução das obras o pagamento de um preço e ainda a constituição do direito de superfície – temporário, extinguindo-se com a entrega da obra – sobre os terrenos, que são propriedade do Município, nos quais vão ser construídas as habitações, preenche os elementos típicos do contrato de empreitada de obras públicas, embora com cláusulas acessórias atípicas.
2. Como os contratos em apreciação, além de conterem cláusulas acessórias atípicas ou típicas de outros contratos, estipulam como prestações principais as correspondentes ao tipo do contrato de empreitada de obras públicas, quer o contrato quer a respectiva formação deveria obedecer às normas imperativas do regime jurídico das empreitadas de obras públicas, constante do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, diploma que vigorava na altura do início do procedimento contratual.
3. Os contratos em causa só poderiam ter sido celebrados com precedência de concurso público ou concurso limitado com apresentação de candidaturas, em função do valor estimado das obras, por estarem sujeitos ao regime jurídico das empreitadas de obras públicas. De resto, tratando-se, sem dúvida, de contratos administrativos – mesmo que não fossem contratos administrativos de empreitada de obras públicas, com cláusulas acessórias que não são típicas deste contrato – deveriam ter sido precedidos de concurso público, nos termos do artigo 183.º do Código do Procedimento Administrativo, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 06/96, de 31 de Janeiro.
4. A falta de realização de concurso é susceptível de gerar o afastamento de potenciais concorrentes, em violação dos princípios da igualdade e da concorrência. Por outro lado, os actos de adjudicação que careçam em absoluto de forma legal, entendida em sentido amplo, incluindo a forma em sentido estrito e as formalidades, são nulos nos termos do n.º 1 e da alínea f) do n.º 2 do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo, conjugado com o n.º 1 do artigo 95.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, o que gera a nulidade consequencial dos contratos, de acordo com o disposto no artigo 185.º do mesmo Código, constituindo fundamento da recusa do visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator
José Faustino de Sousa

Sessão ordinária de 17.08.2000
Processos n.ºs 111 e 112/2000

RESOLUÇÃO N.º 07/2000

Foram presentes, para fiscalização prévia da Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, dois contratos, denominados pelas partes como contratos de permuta, celebrados, em 16 de Maio de 2000, entre o Município de Angra do Heroísmo e a Somague PMG – Promoção e Montagem de Negócios, SA, e Ediçor – Edificadora Açoreana, L.da, em consórcio.

Suscitam-se, porém, dúvidas quanto à natureza dos contratos e legalidade do procedimento de contratação, o que cumpre apreciar e decidir.

1 — OS FACTOS

- a) Em 22 de Janeiro de 1999, foi celebrado um Acordo de Colaboração, entre a Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos, o Município de Angra do Heroísmo e o Instituto Nacional de Habitação (INH), ao abrigo do Decreto-Lei n.º 226/87, de 6 de Junho⁶⁵, e do Decreto-Lei n.º 30/97, de 28 de Janeiro⁶⁶.
- b) O Acordo de Colaboração tem como pressuposto o plano de intervenção do Município no domínio da habitação, que envolve a construção e ou aquisição⁶⁷ de 452 fogos, destinados a arrendamento, no regime de renda apoiada, ou a venda, no regime de venda apoiada, nos termos do Decreto-Lei n.º 278/88, de 5 de Agosto⁶⁸, para as populações residentes em barracas ou situações similares, a concretizar no período de 1999/2001 (cláusulas primeira e segunda), e implica um investimento total estimado de 4 674 636 000\$00 (cláusula quarta, n.º 2).

Para o efeito, o Acordo prevê que o Município beneficiará das seguintes participações e empréstimos (cláusula quarta):

- 50% do custo de construção, no montante estimado de 2 138 213 000\$00 será participado, a fundo perdido, pelo INH, nos termos do contrato de participação a celebrar com o Município;

⁶⁵ O Decreto-Lei n.º 226/87, de 6 de Junho, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 150-A/91, de 22 de Abril, prevê o estabelecimento de acordos de colaboração entre o INH e os municípios onde esteja prevista a realização de programas de habitação social municipal para arrendamento destinados ao realojamento da população residente em barracas.

⁶⁶ O Decreto-Lei n.º 30/97, de 28 de Janeiro, transfere para o INH diversas competências do Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado (IGAPHE), nomeadamente no domínio dos acordos de colaboração previstos no Decreto-Lei n.º 226/87, pois este diploma previa inicialmente a intervenção do IGAPHE nos acordos de colaboração.

⁶⁷ A aquisição de fogos no mercado concretiza-se nas condições previstas no Decreto-Lei n.º 197/95, de 29 de Julho (cláusula quarta, n.º 3).

⁶⁸ Regula a concessão de participações ao preço de venda de habitações sociais destinadas a agregados familiares de menores recursos integrados em operações municipais de realojamento.

- Os restantes 50% do custo de construção, o custo das infraestruturas e os encargos indirectos, no montante máximo de 2 302 691 000\$0069 poderão ser financiados, directamente pelo INH ou através de instituições de crédito, mediante contrato de empréstimo a celebrar com o Município, nos termos do Decreto-Lei n.º 110/85, de 17 de Abril⁷⁰;
- Prevê-se, ainda, a participação financeira da Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos, mediante a celebração de contrato ARAAL.

Do Acordo de Colaboração destaca-se, ainda, o estabelecido no n.º 3 da cláusula primeira: «*O lançamento dos concursos públicos por parte da Câmara Municipal, bem como a adjudicação das empreitadas destinadas à construção dos fogos previstos no número um, carece da prévia anuência do INH (...)*» e no n.º 2 da cláusula quinta (parágrafos primeiro, quarto, quinto e sexto):

«2. Ao Município competirá:

Garantir a propriedade plena dos terrenos a utilizar à data da apresentação dos respectivos projectos de execução;

(...)

Lançar os respectivos concursos públicos para adjudicação das obras nos termos da legislação em vigor, privilegiando o prazo de execução, a situação económico-financeira, a idoneidade e o currículo da empresa;

Fazer constar do anúncio do concurso que 50% do custo da obra é participado e os restantes 50% são financiados por empréstimo através do INH;

Mandar colocar no local da obra, após a adjudicação da empreitada, uma placa segundo modelo a fornecer pelo INH (...);

- b) Em 29 de Abril de 1999, o Senhor Presidente da Câmara dirigiu a sete empreiteiros um convite para apresentação de propostas, nos seguintes termos (ofício circular n.º 66):

«(...)

Considerando que tal acordo [o Acordo de Colaboração celebrado entre o Governo Regional, o INH e o Município] prevê, entre outras, a construção de 342 (trezentos e quarenta e duas) moradias unifamiliares nos locais e com as tipologias que se anexam, após cedência dos respectivos terrenos por parte da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo;

Considerando a legislação em vigor sobre a construção da habitação a custos controlados;

⁶⁹ A diferença entre o montante do apoio financeiro (comparticipação a fundo perdido e empréstimo) e o custo estimado global do investimento, no montante de 233 732 000\$00, será financiada pelo próprio Município.

⁷⁰ Regula os empréstimos a conceder pelo INH a municípios e suas associações e a empresas municipais ou intermunicipais para o financiamento da construção ou da aquisição, no âmbito de programas de reabilitação urbana ou de contratos de desenvolvimento para habitação, de habitações destinadas a arrendamento.

Considerando, ainda, o interesse da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo em adquirir do modo “chave na mão”, no âmbito do acordo supra referido, o número de moradias mencionado em anexo;

Vimos por este meio indagar junto de V. Ex.^a do eventual interesse na concepção, licenciamento, infraestruturização, construção e venda das tais habitações propondo, para o efeito, à Câmara Municipal de Angra do Heroísmo, até ao próximo dia 31 de Maio, condições exactas do preço e prazo de entrega, por empreendimento, tendo em conta os pressupostos já descritos.»

c) Por deliberação de 11 de Maio de 2000, a Câmara Municipal aprovou a minuta dos dois contratos submetidos a fiscalização prévia;

d) Os contratos têm, em síntese, o seguinte conteúdo:

Processo n.º 111/2000:

- i) O Município de Angra do Heroísmo transmite à Somague PMG – Promoção e Montagem de Negócios, SA, e Ediçor – Edificadora Açoreana, L.da, o direito de superfície sobre três lotes, com as áreas de 500 m², 340 m² e 440 m², sítos à Carreirinha, na Rua Dr. Alfredo da Silva Sampaio, freguesia de São Bento, concelho de Angra do Heroísmo, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro (Lei dos Solos) – n.º 1 da cláusula 1.ª;*
- ii) A Somague PMG – Promoção e Montagem de Negócios, SA, e Ediçor – Edificadora Açoreana, L.da, entregarão ao Município de Angra do Heroísmo, como bens futuros, 18 fogos, a construir nos referidos três lotes – n.º 2 da cláusula 1.ª;*
- iii) O prazo previsto de duração do contrato é de 8 meses⁷¹;*
- iv) O direito de superfície constituído é valorizado em 6% do preço global dos fogos a construir (cada um dos quais é valorizado, para este efeito, pelo preço máximo correspondente à respectiva tipologia fixado na Portaria n.º 500/97, de 21 de Julho, sem prejuízo de nunca poderem exceder os limites máximos fixados pela Portaria que vigorar na data da entrega dos fogos). Com base nos valores dos fogos fixados na Portaria n.º 821/99, de 27 de Setembro, foi atribuído ao direito de superfície o valor de 15 343 992\$00 – cláusula 5.ª;*
- v) O Município pagará às empresas construtoras, em numerário, a diferença entre o valor dos fogos e o valor atribuído ao direito de superfície constituído, ou seja, o valor estimado de 240 389 208\$00⁷² – n.º 1 da cláusula 6.ª;*

Processo n.º 112/2000:

- i) O Município de Angra do Heroísmo transmite à Somague PMG – Promoção e Montagem de Negócios, SA, e Ediçor – Edificadora Açoreana, L.da, o direito de superfície sobre um terreno, com a área de 9 680 m², sito à Canada da Arruda,*

⁷¹ Cfr. ofício do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo, n.º 2511, de 24 de Julho de 2000 (alínea b) do ponto 4).

⁷² Cfr. ofício mencionado na nota anterior, ponto 4, alínea a).

- freguesia de São Mateus, concelho de Angra do Heroísmo, nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro (Lei dos Solos) – n.º 1 da cláusula 1.ª;
- ii*) A Somague PMG – Promoção e Montagem de Negócios, SA, e Ediçor – Edificadora Açoreana, L.da, entregarão ao Município de Angra do Heroísmo, como bens futuros, 35 fogos, a construir no referido terreno – n.º 2 da cláusula 1.ª;
- iii*) O prazo previsto de duração do contrato é de 11 meses⁷³;
- iv*) O direito de superfície constituído é valorizado em 6% do preço global dos fogos a construir (cada um dos quais é valorizado, para este efeito, pelo preço máximo correspondente à respectiva tipologia fixado na Portaria n.º 500/97, de 21 de Julho, sem prejuízo de nunca poderem exceder os limites máximos fixados pela Portaria que vigorar na data da entrega dos fogos). Com base nos valores dos fogos fixados na Portaria n.º 821/99, de 27 de Setembro, foi atribuído ao direito de superfície o valor de 27 867 321\$00 – cláusula 5.ª;
- v*) O Município pagará às empresas construtoras, em numerário, a diferença entre o valor dos fogos e o valor atribuído ao direito de superfície constituído, ou seja, o valor estimado de 436 588 029\$00⁷⁴ – n.º 1 da cláusula 6.ª;
- e*) O restante conteúdo dos contratos é idêntico, sendo, resumidamente, o seguinte:
- i*) O contrato admite que as características dos fogos nele previstas (tipologia e área bruta) possam sofrer pequenas alterações, resultantes da homologação do projecto pelo Instituto Nacional de Habitação (INH) – parte final do n.º 2 da cláusula 1.ª;
- ii*) O direito de superfície e os fogos são transmitidos livres de quaisquer ónus, encargos ou responsabilidades – cláusula 2.ª;
- iii*) A Somague PMG – Promoção e Montagem de Negócios, SA, e Ediçor – Edificadora Açoreana, L.da, obrigam-se a:
- Elaborar os projectos dos edifícios;
 - Construir os edifícios em conformidade com os projectos aprovados, nomeadamente, pela Câmara e pelo INH;
 - Executar as infraestruturas urbanísticas necessárias ao completo e eficaz funcionamento e exploração dos edifícios;
 - Tratar os espaços envolventes aos edifícios até ao limite dos lotes ou parcelas onde se localizaram os empreendimentos;
 - Constituir a propriedade horizontal e proceder ao respectivo registo – n.º 1 da cláusula 3.ª;
- iv*) A Câmara Municipal de Angra do Heroísmo obriga-se a:
- Proceder à apreciação dos projectos e actos do promotor/construtor que careçam de licenças ou autorizações camarárias no prazo máximo de 15 dias úteis;

⁷³ Cfr. ofício n.º 2511, de 24 de Julho de 2000.

⁷⁴ Cfr. ofício n.º 2511, de 24 de Julho de 2000.

- Diligenciar no sentido de ser acelerada a aprovação dos projectos junto das entidades exteriores, designadamente INH, Serviços Municipalizados de Angra do Heroísmo e Portugal Telecom, SA;
 - Emitir nas diferentes fases as licenças de loteamento, de construção e de utilização das habitações;
 - Promover a realização e custear a execução de infraestruturas urbanísticas a partir dos limites dos lotes, bem como suportar o custo das infraestruturas a implementar para além daquelas e respectivos arranjos exteriores;
 - Emitir as licenças de habitabilidade no prazo de 20 dias úteis após a realização das vistorias que deverão ser efectuadas no prazo máximo de 3 dias contados a partir dos respectivos pedidos – n.º 2 da cláusula 3.ª;
- vi) As obras (edifícios, infraestruturas urbanísticas e arranjos exteriores) realizar-se-ão de acordo com o programa de trabalhos, que fica a fazer parte integrante do contrato – cláusula 4.ª;
- vii) O início das obras terá lugar no prazo máximo de 15 dias a contar da celebração do contrato de financiamento entre a Somague PMG – Promoção e Montagem de Negócios, SA, e Ediçor – Edificadora Açoreana, L.da, e o INH – parte final da cláusula 4.ª;
- viii) O pagamento será efectuado mediante a verificação das seguintes condições:
- Valor correspondente ao adiantamento do INH, quando este for concedido, e, cumulativamente, com a obtenção do Visto do Tribunal de Contas e o início da execução das construções e/ou infraestruturas urbanísticas;
 - O remanescente será pago na data da conclusão dos empreendimentos – alíneas a) e b) do n.º 1 da cláusula 6.ª;
- ix) Os valores a liquidar correspondem aos valores fixados nas portarias que estiverem então em vigor; no último pagamento os valores serão acertados com base na Portaria que vigorar à data da entrega dos fogos – n.º 2 da cláusula 6.ª;
- x) São da conta do Município os encargos notariais com a escritura de determinação dos bens futuros e constituição da propriedade horizontal e o respectivo registo – alínea f) do n.º 3 da cláusula 6.ª;
- xi) A Somague PMG – Promoção e Montagem de Negócios, SA, e a Ediçor – Edificadora Açoreana, L.da, ficam isentas do pagamento de taxas de licenças, com excepção das devidas a entidades exteriores ao Município, em tudo o que respeita à execução do empreendimento em causa – cláusula 7.ª;
- xii) A alienação do direito de superfície carece de autorização da Câmara, que goza do direito de preferência nos termos do n.º 3 do artigo 20.º da Lei dos Solos;
- xiii) O Município terá o direito de reversão dos lotes, mediante o pagamento das construções concluídas, em caso de resolução do contrato por motivo imputável aos outros contratantes – cláusula 9.ª;
- xiv) Em caso de mora, relativamente à data de conclusão das obras, será aplicada uma multa contratual, até ao fim dos trabalhos ou à rescisão do contrato, no valor de 1 0/00, do valor contratual dos fogos a que se refere o atraso, durante os primeiros 60 dias, elevável para 2 0/00 a partir do 61.º dia, até ao limite de 20% do valor dos fogos – cláusula 10.ª;

- xv) A Câmara poderá resolver o contrato caso a mora persista para além de 90 dias – cláusula 11.ª;
 - xvi) Se o incumprimento se reportar apenas a alguma ou algumas das fracções autónomas, o montante da multa contratual e o direito de resolução consideram-se reduzidos às referidas fracções e aos preços e pagamentos às mesmas relativos – cláusula 12.ª;
 - xvii) Se a Câmara não emitir atempadamente as licenças ou autorizações necessárias à realização do empreendimento, os outros contratantes terão direito a haver, a título de compensação pela mora, um montante determinado em termos idênticos aos estipulados na cláusula 10.ª (1⁰/00, do valor contratual dos fogos a que se refere o atraso, durante os primeiros 60 dias, elevável para 2⁰/00 a partir do 61.º dia, até ao limite de 20% do valor dos fogos) – cláusula 13.ª;
 - xviii) Pelos atrasos nos pagamentos devidos pelo Município, são devidos juros moratórios à taxa legal – cláusula 14.ª;
 - xix) Fazem parte do contrato os projectos de arquitectura, o programa de trabalhos, o plano de entrega das habitações e a proposta do promotor – cláusula 16.ª
- f) Tendo sido suscitadas, entre outras, dúvidas sobre a natureza dos contratos e a adequação do procedimento pré-contratual seguido⁷⁵, o Serviço veio esclarecer nos seguintes termos, em síntese⁷⁶:

«(...)

1 – (...) A figura contratual utilizada no presente caso foi, outrossim, a da permuta, também designada de troca, que consiste num acordo bilateral em que uma parte concede à outra um direito ou um bem, recebendo, em troca, um direito ou um outro bem.

Face a uma eventual diferença de valores entre os bens ou direitos objecto do acordo, este pode, ainda, compreender uma compensação pecuniária ou em espécie.

Tal figura não se encontra expressamente prevista no Código Civil, todavia, são-lhe aplicáveis as disposições relativas ao contrato de compra e venda (artigos 874.º e seguintes do C. C.), tal como resulta do artigo 939.º do mesmo Código, mormente, o disposto no n.º 1 do artigo 880.º, que versa, expressamente, sobre a venda de bens futuros (segundo Pires de Lima e Antunes Varela as disposições sobre compra e venda, escreve Galvão Telles (ob. cit. p. 23), devem alargar-se, em princípio, aos outros contratos onerosos de alienação ou oneração de bens, como a troca, a dação em pagamento, a hipoteca, etc. cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, ob. cit. p. 255).

Não obstante o exposto, importa referir que a denominação do contrato em causa não assume especial relevância. Trata-se, com efeito, de um contrato atípico, sendo certo que o que releva, em termos de apreciação jurídica, é, necessariamente, o seu conteúdo.

⁷⁵ Ofício n.º 255, de 28 de Junho de 2000.

⁷⁶ Ofício n.º 2511, de 24 de Julho de 2000.

2 – A referência na cláusula 1ª, n.º 3, do Acordo de Colaboração a “concursos públicos” estava associada à de “empreitadas destinadas à construção dos fogos (...)”.

Acontece, porém, que todo o investimento relativo à construção de habitações não veio a ser integrado no regime jurídico de empreitadas de obras públicas. Com efeito, o procedimento de empreitada foi rejeitado liminarmente tendo em conta que se estava na presença de construções de empreendimentos a **custos controlados** com os respectivos preços de aquisição já pré-determinados por legislação própria, e ainda, sem prejuízo de nunca poderem exceder os limites máximos fixados em portaria publicada anualmente. Tal controlo dificilmente poderia ser conseguido no procedimento por empreitada pois aqui seria gerados custos adicionais (tais como elaboração de projectos; infraestruturas, erros e omissões ao projecto; trabalhos a mais; custos de fiscalização; prorrogações de prazo com os consequentes custos de manutenção de estaleiro; eventuais motivos de força maior, etc.), que inviabilizariam que os empreendimentos respeitassem o regime de habitação a custos controlados.

Estes eventuais sobrecustos, **no regime de empreitada**, seriam suportados pela Câmara Municipal de Angra do Heroísmo, enquanto que no **regime de custos controlados** não o serão (cf. Art. 16.º da Portaria n.º 500/97, de 21 de Julho).

Todo o procedimento encetado por esta Câmara, com a colaboração do Instituto Nacional de Habitação e a Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos, enquadram-se no particular regime previsto no Decreto-Lei n.º 165/93, de 7 de Maio, tendo, igualmente, subjacentes as condições estatuídas na Lei dos Solos, quanto à cedência do direito de superfície.

Porém, com o intuito de garantir a adopção da melhor solução, sob todos os aspectos, mormente o financeiro, visando, desta forma, a prossecução do interesse público, a Câmara Municipal promoveu em 99-04-29, pela circular n.º 66, uma consulta às seguintes empresas: SOMAGUE, COTAÇOR, CONSTRUTORA/EDIÇOR, MEMÓRIA, JAIME RIBEIRO E LEITE E MADUREIRA.

Apreciadas as propostas pelo técnico designado para o efeito, concluiu-se que o promotor que apresentou melhores condições para a realização do empreendimento em causa foi o consórcio SOMAGUE/EDIÇOR.

Repare-se que esta consulta teve por objectivo encontrar no mercado um promotor que não só respeitasse o valor máximo legalmente estabelecido para a compra deste tipo de habitação como ainda oferecesse um valor aquém daquele.

Considera, assim, a Câmara que foram cumpridos os requisitos, nomeadamente constitucionais, do comportamento da administração pública.

Convém, ainda, salientar que a atribuição dos fogos pela 2ª outorgante consubstanciou a contrapartida da cedência do direito de superfície por esta Câmara Municipal à mesma, nos termos da Lei dos Solos, conforme resulta da escritura de contrato de permuta.

(...)

*Por último, cumpre-nos salientar que o procedimento em causa não é de todo inédito, atento o exemplo de outras Câmaras Municipais, Oeiras e Setúbal, que aliás, mereceram o Visto do Tribunal de Contas.
(...)»*

2 — O DIREITO

2.1 A questão que importa resolver é a da qualificação dos contratos em causa e, seguidamente, a de saber se foi respeitado o respectivo regime jurídico, nomeadamente no que se refere ao procedimento pré-contratual.

2.2 Os contratos prevêem as seguintes prestações principais:

- i) Os co-contratantes obrigam-se, perante o Município, a construir 53 fogos (proc.º n.º 111/2000: 18 fogos; proc.º n.º 112/2000: 35 fogos), respectivas infraestruturas e arranjos exteriores, destinados a habitação social – n.º 2 da cláusula 1.ª;
- ii) O Município compromete-se a pagar aos co-contratantes, como contrapartida das obras, os montantes de 240 389 208\$00 (proc.º n.º 111/2000) e de 436 588 029\$00 (proc.º n.º 112/2000) – n.º 1 da cláusula 6.ª;
- iii) Sobre os terrenos nos quais vão ser construídas as habitações – que são propriedade do Município – é constituído o direito de superfície, sendo superficiários os co-contratantes – n.º 1 da cláusula 1.ª
O direito de superfície é temporário, extinguindo-se com a entrega da obra⁷⁷, e não foi convencionado qualquer montante, a título de preço, pela constituição do direito de superfície⁷⁸.

2.3 As partes denominaram os contratos como contratos de permuta.

Como se expressa o Serviço, na sua resposta em sede de contraditório, «a atribuição dos fogos pela 2.ª outorgante consubstanciou a contrapartida da cedência do direito de

⁷⁷ O Serviço informou (ofício n.º 2511, de 24 de Julho de 2000) que irá efectuar uma adenda aos contratos em causa, com o seguinte teor: «Cláusula 2.ª-A – 1. – O direito de superfície mencionado na cláusula anterior extinguir-se-á mediante a celebração da escritura de determinação dos bens futuros objecto do presente contrato, prevista no n.º 4 da cláusula 6.ª, a qual terá lugar após a conclusão dos empreendimentos e mediante o pagamento previsto na alínea b) do n.º 1 da cláusula 6.ª. 2. – O direito de superfície reverterá automaticamente a favor da 1.ª outorgante caso as 2.ªs outorgantes dêem aos terrenos em causa um fim diverso do previsto no presente contrato.»

Independentemente do aditamento desta cláusula, parece resultar do contrato que o direito de superfície extinguir-se-á, por confusão, com a entrega e recepção da obra, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 1536.º do Código Civil.

⁷⁸ Foi atribuído um valor ao direito de superfície (6% do preço global dos fogos a construir), mas esse valor não constitui o preço a pagar pelos superficiários, entra apenas para cálculo do preço das obras: o preço destas corresponde ao preço máximo previsto para os fogos, atendendo à respectiva tipologia, deduzido do valor atribuído ao direito de superfície.

superfície por esta Câmara Municipal à mesma, nos termos da Lei dos Solos, conforme resulta da escritura de contrato de permuta».

Antes de avançar, convém, desde já, fazer uma observação. Mesmo em linguagem comum, não técnica, não se vê como é que se pode considerar estes contratos como de troca: a troca do direito de superfície, isto é, no caso, do direito de construir em certos terrenos, pelas obras concluídas nesses mesmos terrenos? Ou, por outras palavras, o Município cede, aos empreiteiros, o direito de construir sobre terrenos e estes, em troca, devolvem-lhe os mesmos terrenos (na medida em que o direito de superfície se extingue) incluindo as obras neles concluídas? Por aqui já se deixa antever que o que caracteriza o contrato não é a permuta, mas sim a realização das obras e o pagamento do respectivo preço.

Como bem refere o Senhor Presidente da Câmara no ofício de resposta, a permuta «*consiste num acordo bilateral em que uma parte concede à outra um direito ou um bem, recebendo, em troca, um direito ou um outro bem.*

Face a uma eventual diferença de valores entre os bens ou direitos objecto do acordo, este pode, ainda, compreender uma compensação pecuniária ou em espécie.» E acrescenta que a figura não se encontra expressamente prevista no Código Civil, sendo-lhe, todavia, aplicáveis as disposições relativas ao contrato de compra e venda (artigos 874.º e seguintes do Código Civil), tal como resulta do artigo 939.º do mesmo Código.

Vale a pena a este propósito lembrar os elementos que caracterizavam o contrato de permuta no Código Civil de 1867, caracterização esta que ainda hoje é válida, não, obviamente, como tipo legal, mas como tipo social.

O artigo 1592.º do Código velho definia o escambo ou troca como sendo o contrato por que se dá uma coisa por outra, ou uma espécie de moeda por outra espécie dela. O § único acrescentava que dando-se dinheiro por outra coisa, o contrato será de venda ou escambo segundo o disposto nos artigos 1544.º e 1545.º. Este artigo 1545.º distinguia a compra e venda da troca nos seguintes termos: se o preço da coisa consistir parte em dinheiro, e parte em outra coisa, o contrato será de venda, quando a parte em dinheiro for a maior das duas; e será de troca ou escambo, quando essa parte em dinheiro for a de menor valor.

Esta referência ao antigo Código Civil serve apenas para destacar que sempre foi entendido que havendo pagamento em dinheiro, mesmo que acompanhado da entrega de outra coisa, o contrato não é de troca quando a parte em dinheiro for a maior das duas.

2.4 Embora a denominação dada pelas partes a um contrato possa funcionar como índice do tipo, não é decisiva para a sua qualificação⁷⁹. O próprio Serviço refere que «*a denominação do contrato em causa não assume especial relevância. Trata-se, com efeito, de um contrato atípico, sendo certo que o que releva, em termos de apreciação jurídica, é, necessariamente, o seu conteúdo.*»

Na verdade, da análise do conteúdo dos contratos resulta que os respectivos elementos essenciais são:

⁷⁹ Sobre o assunto, Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 129-137.

- i) Quanto aos sujeitos, temos: o Município de Angra do Heroísmo, que constitui uma parte, e o consórcio formado por Somague PMG – Promoção e Montagem de Negócios, SA, e Ediçor – Edificadora Açoreana, L.da, que constitui a outra parte;
- ii) O objecto do contrato é a construção de fogos, respectivas infraestruturas e arranjos exteriores, destinados a habitação social;
- iii) Como retribuição pela realização das obras o Município obriga-se a efectuar pagamentos em dinheiro – 240 389 208\$00 (proc.º n.º 111/2000) e 436 588 029\$00 (proc.º n.º 112/2000).

2.5 Ora, nos termos do n.º 4 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro – diploma em vigor na data do envio dos convites aos empreiteiros para apresentação de propostas relativas à «concepção, licenciamento, infraestruturização, construção e venda da tais habitações» (29 de Abril de 1999)⁸⁰ – «Entende-se por empreitada de obras públicas o contrato administrativo destinado, mediante o pagamento de um preço, à realização de trabalhos de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de imóveis». São partes do contrato o dono da obra e o empreiteiro (n.º 1 do artigo 2.º do mesmo diploma) sendo dono da obra a pessoa colectiva que manda executá-la (n.º 2 do artigo 2.º), pessoa colectiva esta que há-de encontrar-se no âmbito de aplicação do diploma: administração estadual, directa e indirecta, administração regional e local, empresas públicas e sociedades anónimas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos (n.º 1 do artigo 1.º, com a redacção dada pela Lei n.º 94/97, de 23 de Agosto)

São, assim, elementos do contrato de empreitada de obras públicas:

- Os sujeitos;
- A realização de trabalhos de construção de bens imóveis⁸¹;
- O preço.

No tocante a esta matéria, e abordando duas questões que importa desde já deixar resolvidas, a saber, a irrelevância, para efeitos de qualificação do contrato, quer do financiamento da empreitada, quer da circunstância dos trabalhos incidirem sobre bens imóveis que não sejam do domínio público ou privado do dono da obra, tem interesse citar Andrade da Silva: «A obra, pois, corre no todo ou em parte por conta da pessoa colectiva pública que a promoveu. O que, porém, não significa que, necessariamente, aquela pessoa colectiva seja quem, em última análise, suporta os encargos da obra. O que interessa é que, perante o empreiteiro e relativamente ao preço da empreitada é a entidade adjudicante quem responde, pouco importando se esta tem o direito de exigir de outrem, inclusivamente de entidades particulares, o que pagou ao empreiteiro. De resto, não só tal direito nada tem a ver com o contrato de empreitada, como é bem sabido que exigir, em tantos e tantos casos, é coisa bem diferente de obter.

⁸⁰ O Decreto-Lei n.º 405/93 foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (alínea c) do n.º 1 do artigo 277.º), diploma que, no entanto, entrou em vigor três meses após a data da sua publicação e só é aplicável às obras postas a concurso após essa data (artigo 278.º).

⁸¹ O objecto da empreitada pode incluir, como é o caso, a elaboração do projecto (cfr. artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro).

«O que releva, pois, quanto a este aspecto, é que seja a pessoa colectiva de direito público adjudicante da empreitada quem, contratualmente, se obrigou perante o empreiteiro a pagar-lhe o preço da empreitada.

«Por outro lado, não é necessário que os imóveis sobre que os trabalhos incidem, objecto da empreitada, sejam do domínio público ou pertençam à pessoa colectiva pública que contrata a empreitada; o que é necessário, como ficou dito, é que a obra vise satisfazer um interesse público e que seja promovida por pessoa colectiva pública a quem tenha sido conferida por lei competência para o satisfazer. (...)

«Em conclusão, para que de uma empreitada de obras públicas se trate, torna-se necessária a coexistência de três elementos fundamentais:

- a) *Elemento material*, que respeita ao objecto da empreitada e que deve traduzir-se em trabalhos de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de imóveis;
- b) *Elemento intencional*, que se traduz no fim de interesse colectivo que com a obra se visa satisfazer;
- c) *Elemento pessoal*, em função do qual a obra deve decorrer, no todo ou em parte, por conta de uma pessoa colectiva de direito público (...)»⁸².

2.6 Os elementos essenciais dos dois contratos em causa correspondem aos elementos típicos do contrato de empreitada de obras públicas.

Assim, quanto aos sujeitos, não se suscitam dúvidas: os contratos foram celebrados por um Município, como tal abrangido pelo regime jurídico das empreitadas de obras públicas (n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, com a redacção dada pela Lei n.º 94/97, de 23 de Agosto) e por um consórcio integrado por um empreiteiro de obras públicas devidamente habilitado a realizar as obras em questão.

Depois, parece claro que o contrato tem como objecto a realização de trabalhos de construção de imóveis e não a aquisição de bens futuros.

Com efeito, o dono da obra pode impor alterações às características dos fogos (parte final do n.º 2 da cláusula 1.ª); as obras serão realizadas de acordo com o programa de trabalhos que faz parte do contrato (cláusulas 4.ª e 16.ª); a data de início das obras é definida contratualmente (parte final da cláusula 4.ª); o primeiro pagamento é efectuado após o início das construções (n.º 1 da cláusula 6.ª); do contrato faz parte o projecto de arquitectura (cláusula 16.ª).

⁸² Jorge Andrade da Silva, Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 26-27. Cfr., ainda, Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 1982, p. 583. Sobre os elementos do contrato de empreitada de obras particulares, António Pereira de Almeida, *Direito Privado II (Contrato de Empreitada)*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1983, pp. 8-9, Pedro Romano Martinez, *Contrato de Empreitada*, Almedina, Coimbra, 1994, pp. 65-113.

O Município não vai adquirir bens futuros que serão construídos por iniciativa e de acordo com os planos do co-contratante. Pelo contrário, a iniciativa de realização das obras é do Município, segundo os seus próprios planos, tendo, para o efeito, contratado um empreiteiro que as realizasse⁸³.

Finalmente, o Município obriga-se ao pagamento de um preço, como contrapartida da realização das obras.

Não parece oferecer dúvidas que os pagamentos a efectuar, pelo Município, previstos contratualmente, constituem o correspectivo da prestação dos co-contratantes que é a execução das obras. Parece evidente que a constituição de direitos de superfície sobre os terrenos onde serão implantadas as obras, temporariamente, durante o período das obras, não constitui contrapartida económica da construção dos imóveis.

2.7 Como foi diversas vezes referido, as partes estipularam, em ambos os contratos, como cláusula acessória às típicas do contrato de empreitada, a constituição do direito de superfície temporário, extinguindo-se com a entrega da obra, sobre o terreno onde serão construídos os fogos.

Para dizer o menos, a constituição destes direitos de superfície não desempenha qualquer função relevante na economia dos contratos. Em primeiro lugar, não foi estipulado qualquer preço pela constituição do direito: os superficiários obrigam-se a realizar obras, mas estas têm como contraprestação o respectivo preço e não a constituição do direito de superfície; em segundo lugar, como ficou visto, a realização de obras em terreno cuja propriedade não é do dono da obra, não descaracteriza o contrato de empreitada, aliás, no caso, o dono da obra mantém-se titular da sua propriedade durante o período de construção; em terceiro lugar, finalmente, o efeito prático da constituição do direito de superfície, que é exclusivamente o de colocar à disposição do empreiteiro os locais onde serão executadas as obras, durante o período de realização das mesmas, poderia ser atingido muito simplesmente pelo acto de consignação da obra (cfr. artigo 132.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 12 de Dezembro).

2.8 Conclui-se, deste modo, que os contratos em apreciação, além de conterem cláusulas acessórias atípicas ou típicas de outros contratos, estipulam como prestações principais as correspondentes ao tipo do contrato de empreitada de obras públicas. Sendo assim, quer o contrato quer a respectiva formação deveria obedecer às normas imperativas do regime jurídico das empreitadas de obras públicas, constante do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, diploma que vigorava na altura do início do procedimento contratual.

⁸³ A distinção entre empreitada e compra e venda de bem futuro, não é fácil. Mas as dificuldades prendem-se sobretudo com a distinção entre construção e aquisição de bens móveis futuros, o que, em Direito Público, tem implicações diferentes uma vez que o objecto mediato das empreitadas de obras públicas só pode ser um imóvel. Sobre o assunto, Adriano Vaz Serra, «Empreitada», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 145, 1965, pp. 45 e ss. António Pereira de Almeida, *op. cit.*, pp. 14-17, Pedro Romano Martinez, *op. cit.*, pp. 33-38.

Aliás, se assim não fosse, estava encontrada a maneira de realizar obras públicas sem seguir o respectivo regime: bastaria acrescentar ao contrato de empreitada cláusulas atípicas⁸⁴.

Como estão sujeitos ao regime jurídico das empreitadas de obras públicas, os contratos em causa só poderiam ter sido celebrados com precedência de concurso público ou concurso limitado com apresentação de candidaturas, em função do valor estimado das obras (artigos 47.º e 50.º do Decreto-Lei n.º 405/93). De resto, tratando-se, sem dúvida, de contratos administrativos – mesmo que não fossem contratos administrativos de empreitada de obras públicas, com cláusulas acessórias que não são típicas deste contrato – deveriam ter sido precedidos de concurso público, nos termos do artigo 183.º do Código do Procedimento Administrativo, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 06/96, de 31 de Janeiro.

O acto de adjudicação deveria ter sido precedido de concurso como procedimento pré-contratual de escolha do adjudicatário.

A falta de realização de concurso é susceptível de gerar o afastamento de potenciais concorrentes, em violação dos princípios da igualdade e da concorrência.

Os actos que careçam em absoluto de forma legal, entendida em sentido amplo, incluindo a forma em sentido estrito e as formalidades, são nulos nos termos do n.º 1 e da alínea *f*) do n.º 2 do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo, conjugado com o n.º 1 do artigo 95.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, o que gera a nulidade consequencial dos contratos, de acordo com o disposto no artigo 185.º do mesmo Código.

Deste modo, o procedimento pré-contratual e, bem assim, o contrato que se lhe seguiu enferma do vício de nulidade, por preterição de formalidades essenciais, o qual, por seu turno, é fundamento da recusa do visto, nos termos da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

2.9 Ao mesmo resultado se chegaria, de resto, por outras vias.

Na verdade, os presentes contratos aparentam ter sido celebrados em fraude à lei. Através de meios lícitos (constituição do direito de superfície; aquisição de bens futuros; permuta) visa-se atingir um fim proibido por lei – que é o da realização de obras públicas sem concurso.

⁸⁴ Com efeito, têm sido tentadas outras vias para conseguir o mesmo fim. Assim, o Supremo Tribunal de Justiça debruçou-se sobre um “contrato-promessa de permuta”, celebrado entre um Município e um empreiteiro, em que este obrigou-se a construir um edifício (um centro cultural) e, em contrapartida, o Município ficou adstrito a transferir para o empreiteiro a propriedade de dois lotes de terreno e a legalizar dois pisos de um prédio do empreiteiro. O Supremo considerou que o contrato, embora não seja um contrato de empreitada típico por não haver lugar a pagamento do preço em dinheiro, é fundamentalmente um contrato de empreitada, sujeito ao regime jurídico das empreitadas de obras públicas. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Julho de 1994, *Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, tomo III, 1994, pp. 56-58.

Noutra perspectiva, que conduziria ainda à nulidade, poder-se-ia considerar que o contrato de permuta constitui um negócio simulado, dissimulando um contrato de empreitada, que foi o negócio que as partes quiseram efectivamente realizar.

2.10 Acresce, ainda, que a apontada ilegalidade – falta de realização de concurso – pode alterar o resultado financeiro, na medida em que é susceptível de afastar potenciais interessados, eventualmente com propostas mais vantajosas do que a escolhida, o que também é fundamento da recusa do visto, de acordo a alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da citada Lei n.º 98/97.

É que, ao contrário do que afirma o Serviço, não se vê como é que através do mecanismo de contratação encontrado é possível realizar as obras por preço inferior ao que resultaria de um concurso, com as empresas interessadas postas em concorrência.

2.11 Finalmente refira-se que a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo ao ficar adstrita ao pagamento de multas contratuais no caso de não cumprir prazos para o exercício do poder de emitir licenças necessárias à realização dos empreendimentos (cláusula 13.ª), prazos esses estipulados nos contratos (cláusula 3.ª, n.º 2) e inferiores aos legalmente fixados no Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, está a assumir despesas não permitidas por lei, pelo que tal cláusula é nula nos termos da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 95.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, o que é fundamento da recusa do visto, nos termos da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Em face do exposto a Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, em sua sessão extraordinária do dia 17 de Agosto de 2000, resolve, nos termos das alíneas *a*) e *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, recusar o visto aos contratos em referência.

Emolumentos mínimos.
Notifique-se.

O JUIZ CONSELHEIRO

José Faustino de Sousa

O ASSESSOR

Fernando Flor de Lima

O ASSESSOR, substituto

Jaime Gamboa

Fui presente

O PROCURADOR-GERAL ADJUNTO

Manuel Mota Botelho

RESOLUÇÃO N.º 18/2000

**FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE — NOTIFICAÇÃO PARA REMESSA À
FISCALIZAÇÃO PRÉVIA — RECLASSIFICAÇÃO — NULIDADE — PROMOÇÃO**

SUMÁRIO:

1. Nos termos da alínea *a*) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 49.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção dada pelo n.º 2 do artigo 82.º da Lei n.º 87-B/98, de 31 de Dezembro, se em sede de fiscalização concomitante se apurar a ilegalidade de procedimento pendente ou de acto ou contrato ainda não executado, deverá a entidade competente para autorizar a despesa ser notificada para remeter o referido acto ou contrato à fiscalização prévia e não lhe dar execução antes do visto, sob pena de responsabilidade financeira.
2. No domínio do artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, um dos pressupostos da reclassificação profissional era o da existência de situação de organização total ou parcial dos serviços ou reestruturação dos mesmos, que implica a criação ou a extinção de serviços, a alteração da actividade a desempenhar pelos serviços existentes, ou ainda modificações na respectiva estrutura, e deverá ser estabelecida por deliberação da Assembleia Municipal, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 116/84, de 6 de Abril, a qual, para ser eficaz, carece de publicação no Diário da República (n.º 2 do artigo 11.º do citado Decreto-Lei n.º 116/84).
3. As deliberações dos órgãos autárquicos que violem as regras sobre reclassificação profissional são nulas e de nenhum efeito, independentemente de declaração judicial, nos termos do artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho.
4. Sendo nulo o acto de reclassificação, tal significa que o interessado mantém a categoria de origem, sem prejuízo da eventual atribuição de efeitos jurídicos à situação de facto criada, uma vez que o interessado passou a exercer funções e a ser remunerado como se o acto de reclassificação fosse válido.
5. Como o interessado encontra-se na carreira de auxiliar administrativo (em virtude da nulidade do acto de reclassificação), não poderia ter sido admitido ao concurso de acesso para um lugar de assistente administrativo principal, por não ser assistente administrativo com, pelo menos, três anos na categoria, conforme exige parte final da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, aplicado à Administração Local pelo Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro.

RESOLUÇÃO N.º 18/2000

Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, o despacho do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Santa Cruz da Graciosa, de 2 de Novembro de 2000, que nomeia José Jorge Conde Pereira da Cunha, para um lugar de assistente administrativo principal, escalão 1 – índice 215, do quadro de pessoal do Município de Santa Cruz da Graciosa.

Suscitam-se, porém, dúvidas, quanto à legalidade da nomeação, o que cumpre apreciar e decidir.

I. OS FACTOS

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

- a) A nomeação foi precedida de concurso interno de acesso geral, autorizado por despacho do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Santa Cruz da Graciosa, de 7 de Julho passado;
- b) O aviso do concurso foi publicado no Diário da República, III série, n.º 173, de 28 de Julho de 2000, p. 16 161, bem como no Jornal Oficial, II série, n.º 30, de 25 de Julho de 2000, pp. 1838 e 1839, e publicitado nos jornais “Diário de Notícias”, em 19 de Julho de 2000, e “União”, de 14 de Julho de 2000;
- c) O único candidato admitido foi o interessado agora nomeado, José Jorge Conde Pereira da Cunha;
- d) O interessado tinha a categoria de auxiliar administrativo, tendo sido reclassificado para a categoria de assistente administrativo do quadro de pessoal do Município de Santa Cruz da Graciosa, por despacho do Senhor Presidente da Câmara, de 10 de Julho de 1996, cujo extracto foi publicado no Diário da República, III série, n.º 172, de 26 de Julho de 1996, tendo a aceitação da nomeação ocorrido em 29 do mesmo mês e ano;
- e) O acto de reclassificação não foi submetido a visto prévio da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas⁸⁵.
- f) Na sequência do relato intercalar da auditoria realizada ao Município de Santa Cruz da Graciosa, em execução do plano de fiscalização concomitante (Processo n.º 2 - FC/2000), foi o Serviço notificado, em 3 de Outubro de 2000, no sentido de

⁸⁵ Na publicação do extracto do despacho de reclassificação foi feita a menção de que o mesmo encontrava-se isento de visto de acordo com a alínea *b*) do artigo 14.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.

promover a remessa para fiscalização prévia do acto de nomeação⁸⁶, uma vez que o único candidato admitido ao concurso não se encontrava na área de recrutamento para assistente administrativo principal, porquanto a categoria de assistente administrativo havia-lhe sido atribuída na sequência de reclassificação, que se afigurava nula, mantendo, por isso, a categoria de origem de auxiliar administrativo;

g) Em 9 de Novembro de 2000 foi recebido, neste Tribunal, o correspondente processo⁸⁷;

h) No ofício de remessa do processo, o Serviço esclareceu que:

«(...) o funcionário em questão foi reclassificado após informatização do Sector Administrativo desta Câmara Municipal, o que do nosso ponto de vista se consubstanciava uma organização parcial dos serviços. Tendo em atenção que é um sector muito pequeno, foi necessário proceder a uma redistribuição de efectivos. O referido funcionário era, na altura o único funcionário com conhecimentos de informática, estando habilitado a trabalhar com todo o sistema e vem, desde essa data, prestando apoio naquela área.»

i) Face a esta declaração, o processo foi devolvido administrativamente⁸⁸, a fim de que o Serviço, para além de remeter a nota biográfica do interessado e rectificar a informação de cabimento de verba, esclarecesse *«se a organização parcial dos serviços municipais, agora alegada no ofício acima referenciado, foi estabelecida por deliberação da Assembleia Municipal, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 116/84, de 6 de Abril, deliberação esta que, para ser eficaz, carece de publicação no Diário da República (n.º 2 do artigo 11.º do mesmo diploma)»*.

j) Sobre o assunto, o Serviço informou que⁸⁹:

«Tendo em atenção que a reorganização efectuada por esta Autarquia traduziu-se numa redistribuição de efectivos com vista ao melhor funcionamento do Sector Administrativo, após a sua informatização, não foi a mesma publicada no Diário da República.»

II. O DIREITO

A) Questão prévia

⁸⁶ Ofício n.º 428, de 3 de Outubro de 2000.

⁸⁷ Ofício n.º 1960, de 2 de Novembro de 2000.

⁸⁸ Ofício n.º 505, de 14 de novembro de 2000.

⁸⁹ Ofício n.º 2131, de 24 de Novembro de 2000.

1. Antes de se entrar na análise do mérito do caso sub judice, importa apreciar, como questão prévia, a sujeição a visto do presente acto, uma vez que as promoções não se encontram no âmbito de incidência da fiscalização prévia, definido no n.º 1 do artigo 46.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção dada pelo artigo 82.º da Lei n.º 87-B/98, de 31 de Dezembro⁹⁰.

Em alternativa à fiscalização prévia, a nova Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto) criou a fiscalização concomitante, concretizada através da realização de auditorias aos procedimentos administrativos relativos aos actos que implicarem despesas de pessoal e aos contratos que não devam ser remetidos para fiscalização prévia.

Nos termos da alínea *a*) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 49.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção dada pelo n.º 2 do artigo 82.º da Lei n.º 87-B/98, de 31 de Dezembro, se em sede de fiscalização concomitante se apurar a ilegalidade de procedimento pendente ou de acto ou contrato ainda não executado, deverá a entidade competente para autorizar a despesa ser notificada para remeter o referido acto ou contrato à fiscalização prévia e não lhe dar execução antes do visto, sob pena de responsabilidade financeira.

É neste contexto que a presente promoção será apreciada em sede de fiscalização prévia.

B) Enquadramento normativo

2. O recrutamento para a categoria de assistente administrativo principal é feito de entre assistentes administrativos com, pelo menos, três anos na categoria e classificação de serviço não inferior a Bom, nos termos da parte final da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, aplicado à Administração Local pelo Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro.
Por conseguinte, para se saber se um funcionário pode ser nomeado assistente administrativo principal, interessa apurar, antes de mais, se é detentor da categoria imediatamente anterior na estrutura da carreira (assistente administrativo).
3. É que, conforme decorre da matéria de facto, o interessado tinha a categoria de auxiliar administrativo, tendo sido reclassificado para a categoria de terceiro oficial (actualmente, assistente administrativo), por despacho do Senhor Presidente da Câmara, de 10 de Julho de 1996. Portanto, o interessado só detém a categoria de assistente administrativo se a reclassificação for válida. Daí que, ao analisar o acto de promoção, haja necessidade, previamente, analisar a reclassificação.

Importa, assim, resolver as seguintes: em primeiro lugar, saber se a reclassificação é válida; em segundo lugar, se se concluir que não é válida, saber qual a sanção para o vício; e, finalmente, quais as consequências para o acto de promoção.

⁹⁰ Cfr. a Declaração de Rectificação n.º 01/99, de 16 de Janeiro.

4. A possibilidade de reclassificação profissional dos funcionários e agentes dos municípios dependia da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos (artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho^{91, 92}):
- Existência de situação de organização total ou parcial dos serviços ou reestruturação dos mesmos;
 - Preenchimento, pelo interessado, dos requisitos legalmente exigidos para a nova carreira;
 - Respeito pela adequação entre o conteúdo funcional dos postos de trabalho a ocupar e as capacidades e aptidões dos funcionários e agentes.
5. De acordo com os elementos do processo, na reclassificação em causa não se verificou o primeiro pressuposto mencionado – situação de organização total ou parcial dos serviços ou reestruturação dos mesmos.

A situação de organização total ou parcial dos serviços ou reestruturação dos mesmos implica a criação ou a extinção de serviços, a alteração da actividade a desempenhar pelos serviços existentes, ou ainda modificações na respectiva estrutura.

Acresce que a organização dos serviços municipais deverá ser estabelecida por deliberação da Assembleia Municipal, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 116/84, de 6 de Abril, a qual, para ser eficaz, carece de publicação no Diário da República (n.º 2 do artigo 11.º do citado Decreto-Lei n.º 116/84).

Ora, nem parece ter havido organização ou reestruturação dos serviços, nem a mesma, a existir, foi publicada no Diário da República.

Com efeito, o próprio despacho de reclassificação afirma que com a mesma *«visa-se essencialmente a redistribuição de efectivos e a adequação das funções exercidas à categoria profissional (n.º 1 do Despacho Normativo n.º 29/85, de 2 de Março)»*, acrescentando, que *«o processo de reorganização que agora se pretende encetar só será executável com a reclassificação em apreço, uma vez que não se torna necessário*

⁹¹ Em vigor na data da prática do acto de reclassificação em causa. Hoje, o regime da reclassificação consta do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro, aplicado à Administração Local pelo Decreto-Lei n.º 218/2000, de 9 de Setembro.

⁹² A disposição legal tinha a seguinte redacção:

«Artigo 51.º

Reclassificação profissional

- Os funcionários e agentes das entidades abrangidas pelo presente diploma podem ser objecto de medidas de reclassificação profissional, por iniciativa da Administração, nos termos e condições estabelecidos no presente artigo.
- A reclassificação consiste na atribuição de categoria diferente da que o funcionário ou agente é titular, de outra carreira, e exige que aqueles reúnam os requisitos legalmente exigidos para a nova carreira.
- A reclassificação profissional só poderá ocorrer quando se verificarem situações de organização total ou parcial dos serviços ou reestruturação dos mesmos, em ordem a facilitar a redistribuição de efectivos, devendo ser respeitada a adequação entre o conteúdo funcional dos postos de trabalho e as capacidades e aptidões dos funcionários e agentes.
- A reclassificação profissional far-se-á para categoria remunerada pela mesma letra de vencimento ou imediatamente superior, quando não se verifique coincidência de remuneração.
- A reclassificação profissional será fundamentada na descrição das funções correspondentes aos novos postos de trabalho efectuada nos termos do artigo 3.º do presente diploma ou pelos serviços competentes do Ministério do Plano e da Administração do Território se aquela descrição ainda se não tiver verificado.
- A deliberação de reclassificação carece de publicação na 3.ª série do Diário da República.»

reestruturar o serviço, designadamente com alterações do quadro de pessoal (art. 6.º do Dec.-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho)».

Ou seja, resulta da própria fundamentação do acto que não se verificou uma situação de organização total ou parcial dos serviços ou reestruturação dos mesmos.

Depois, o Senhor Presidente da Câmara vem alegar que houve uma organização parcial dos serviços em termos que suscitam dúvidas pois considera como tal a informatização do Sector Administrativo⁹³, seguidamente afirma que a mesma consistiu numa redistribuição de efectivos e, finalmente, não confirma que tenha sido deliberada pelo órgão competente – a Assembleia Municipal⁹⁴.

Em qualquer caso, a organização parcial, a existir, o que não é líquido, não foi publicada no Diário da República, pelo que seria ineficaz.

6. Nos termos do artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, são nulas e de nenhum efeito, independentemente de declaração judicial, as deliberações dos órgãos autárquicos que violem as regras sobre reclassificação profissional.

Sendo nulo o acto de reclassificação, tal significa que o interessado mantém a categoria de origem de auxiliar administrativo, sem prejuízo da eventual atribuição de efeitos jurídicos à situação de facto criada⁹⁵, uma vez que o interessado passou a exercer funções e a ser remunerado como se o acto de reclassificação fosse válido.

7. Como o interessado encontra-se na carreira de auxiliar administrativo (em virtude da nulidade do acto de reclassificação), não poderia ter sido admitido ao concurso de acesso para um lugar de assistente administrativo principal, por não ser assistente administrativo com, pelo menos, três anos na categoria, conforme exige parte final da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, aplicado à Administração Local pelo Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro.

O acto de nomeação é, assim, nulo nos termos do n.º 1 do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo, porquanto falta o referido pressuposto essencial⁹⁶.

A nulidade é de conhecimento oficioso deste Tribunal (n.º 2 do artigo 134.º do Código do Procedimento Administrativo).

A nulidade, que se declara, é fundamento de recusa de visto por parte do Tribunal de Contas (artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto).

⁹³ Ofício n.º 1960, de 2 de Novembro de 2000.

⁹⁴ Ofício n.º 2131, de 24 de Novembro de 2000.

⁹⁵ Conforme prevê o n.º 3 do artigo 134.º do Código do Procedimento Administrativo.

⁹⁶ No sentido de que a expressão “elementos” que consta do n.º 1 do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo está utilizada em sentido amplo, que inclui os pressupostos do acto, MARCELO REBELO DE SOUSA, «Regime Jurídico do Acto Administrativo», *Legislação*, n.º 09/10, Janeiro-Junho, 1994, p. 178, e «Regime do Acto Administrativo», *Direito e Justiça*, vol. VI, 1992, p. 44.

Resolução n.º 18/2000

Em face do exposto, a Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores, em sua sessão ordinária do dia 15 de Dezembro 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 JUIZ CONSELHEIRO

José Faustino de Sousa

O ASSESSOR

Fernando Flor de Lima

O ASSESSOR

Carlos Bedo

Fui presente

O PROCURADOR-GERAL ADJUNTO

Manuel Mota Botelho

ÍNDICE DE TEMAS

A**ABSOLVIÇÃO DO PEDIDO**

- Acórdão n.º 01/2000, de 15 de Novembro de 2000 189

ACORDO DE COLABORAÇÃO

- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000..... 333

ADJUDICAÇÃO

- Acórdão n.º 16/2001, de 20 de Março de 2001 139
- Acórdão n.º 41/2001, de 22 de Maio de 2001 165
- Acórdão n.º 43/2001, de 22 de Maio de 2001 181

AJUSTE DIRECTO

- Acórdão n.º 56/2000, de 19 de Setembro de 2000.....15

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO

- Acórdão n.º 33/2000, de 12 de Dezembro de 200079
- Acórdão n.º 40/2001, de 22 de Maio de 2001 157
- Decisão n.º 11/FP/2001, de 26 de Abril de 2001 295
- Decisão n.º 22/FP/2000, 21 de Julho de 2000 257
- Resolução n.º 05/2000, de 28 de Julho de 2000 323

AMNISTIA

- Acórdão n.º 01/2000, de 15 de Novembro de 2000 189

AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS À FISCALIZAÇÃO

- Resolução n.º 05/2000, de 28 de Julho de 2000 323

AUTARQUIA LOCAL

- Acórdão n.º 06/2001, de 18 de Abril de 2001 205
- Acórdão n.º 3/2001, de 6 de Março de 2001..... 115

B**BOLSA DE ESTUDO**

- Acórdão n.º 06/2001, de 18 de Abril de 2001 205

C**CABIMENTO ORÇAMENTAL**

- Acórdão n.º 3/2001, de 6 de Março de 2001..... 115

CABIMENTO SUBSTANCIAL

- Decisão n.º 11/FP/2001, de 26 de Abril de 2001 295

CAUÇÃO (PRAZO DE VALIDADE)

- Resolução n.º 05/2000, de 28 de Julho de 2000 323

CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA

- Acórdão n.º 1/2001, de 9 de Janeiro de 2001 103
- Acórdão n.º 14/2001, de 13 de Março de 2001 131
- Acórdão n.º 23/2000, de 10 de Outubro de 2000.....37

- Acórdão n.º 24/2000, de 10 de Outubro de 2000.....	45
CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA À EXECUÇÃO DA OBRA	
- Acórdão n.º 03/2001, de 16 de Janeiro de 2001.....	19
- Acórdão n.º 56/2000, de 19 de Setembro de 2000.....	15
CONCEITO INDETERMINADO	
- Decisão n.º 10/FP/2001, de 26 de Abril de 2001.....	287
CONCEPÇÃO/CONSTRUÇÃO	
- Decisão n.º 22/FP/2000, 21 de Julho de 2000.....	257
CONCURSO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS	
- Acórdão n.º 07/2001, de 20 de Fevereiro de 2001.....	123
CONCURSO LIMITADO COM PUBLICAÇÃO PRÉVIA DE ANÚNCIO	
- Decisão n.º 27/FP/2000, de 2 de Novembro de 2000.....	265
CONCURSO POR NEGOCIAÇÃO	
- Decisão n.º 06/FP/2001, de 2 de Abril de 2001.....	277
CONCURSO PÚBLICO	
- Acórdão n.º 03/2001, de 16 de Janeiro de 2001.....	19
- Acórdão n.º 14/2001, de 13 de Março de 2001.....	131
- Acórdão n.º 26/2000, de 17 de Outubro de 2000.....	53
- Acórdão n.º 33/2000, de 12 de Dezembro de 2000.....	79
- Acórdão n.º 56/2000, de 19 de Setembro de 2000.....	15
- Decisão n.º 06/FP/2001, de 2 de Abril de 2001.....	277
- Decisão n.º 10/FP/2001, de 26 de Abril de 2001.....	287
- Resolução n.º 05/2000, de 28 de Julho de 2000.....	323
- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000.....	333
CONCURSO PÚBLICO INTERNACIONAL	
- Acórdão n.º 32/2000, de 12 de Dezembro de 2000.....	69
CONDIÇÕES SUBSTANCIALMENTE IDÊNTICAS	
- Decisão n.º 06/FP/2001, de 2 de Abril de 2001.....	277
CONTESTAÇÃO	
- Acórdão n.º 08/2001, de 23 de Maio de 2001.....	229
CONTRATO ADICIONAL	
- Acórdão n.º 2/2001, de 9 de Janeiro de 2001.....	109
CONTRATO ADMINISTRATIVO	
- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000.....	333
CONTRATO ATÍPICO	
- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000.....	333
CONTRATO DE DESENVOLVIMENTO PARA A HABITAÇÃO (CDH)	
- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000.....	333
CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS	
- Decisão n.º 02/2001, de 22 de Janeiro de 2001.....	305
- Decisão n.º 10/2001, de 3 de Maio de 2001.....	317
- Resolução n.º 05/2000, de 28 de Julho de 2000.....	323
- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000.....	333
CONTRATO DE PERMUTA	
- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000.....	333
CONTRATO DE SOCIEDADE	
- Acórdão n.º 126/2001, de 26 de Junho de 2001.....	23

CONTRATO MISTO

- Acórdão n.º 32/2000, de 12 de Dezembro de 200069
- Decisão n.º 11/FP/2001, de 26 de Abril de 2001 295
- Resolução n.º 05/2000, de 28 de Julho de 2000..... 323

CUSTO DA OBRA

- Acórdão n.º 42/2001, de 22 de Maio de 2001 171

CUSTO GLOBAL DA EMPREITADA

- Acórdão n.º 28/2000, de 24 de Outubro de 2000.....61

CUSTOS CONTROLADOS

- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000..... 333

D**DESPESAS DE INVESTIMENTO**

- Acórdão n.º 3/2001, de 6 de Março de 2001..... 115

DIREITO DE SUPERFÍCIE

- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000..... 333

DONO DA OBRA

- Acórdão n.º 21/2001, de 3 de Abril de 2001..... 147
- Acórdão n.º 23/2000, de 10 de Outubro de 2000.....37
- Acórdão n.º 24/2000, de 10 de Outubro de 2000.....45
- Acórdão n.º 28/2000, de 24 de Outubro de 2000.....61
- Acórdão n.º 36/2000, de 19 de Dezembro de 200087
- Acórdão n.º 41/2001, de 22 de Maio de 2001 165
- Acórdão n.º 43/2001, de 22 de Maio de 2001 181
- Acórdão n.º 56/2000, de 19 de Setembro de 2000.....15

E**ELEMENTO ESSENCIAL**

- Decisão n.º 06/FP/2001, de 2 de Abril de 2001 277

EMOLUMENTOS DEVIDOS

- Acórdão n.º 07/2001, de 18 de Abril de 2001 221

EMPOLAMENTO DE PREÇOS

- Acórdão n.º 42/2001, de 22 de Maio de 2001 171

EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS

- Acórdão n.º 1/2001, de 9 de Janeiro de 2001 103
- Acórdão n.º 14/2001, de 13 de Março de 2001 131
- Acórdão n.º 21/2001, de 3 de Abril de 2001..... 147
- Acórdão n.º 23/2000, de 10 de Outubro de 2000.....37
- Acórdão n.º 33/2000, de 12 de Dezembro de 200079
- Acórdão n.º 36/2000, de 19 de Dezembro de 200087
- Acórdão n.º 56/2000, de 19 de Setembro de 2000.....15
- Decisão n.º 11/FP/2001, de 26 de Abril de 2001 295

EMPRESA PÚBLICA

- Acórdão n.º 126/2001, de 26 de Junho de 200123

ENSINO SUPERIOR E POLITÉCNICO

- Acórdão n.º 06/2001, de 18 de Abril de 2001	205
ERROS OU OMISSÕES DO PROJECTO	
- Decisão n.º 22/FP/2000, 21 de Julho de 2000	257
ESPECIFICAÇÃO ORÇAMENTAL	
- Acórdão n.º 28/2000, de 24 de Outubro de 2000	61
EXCEPCÃO DE LITISPENDÊNCIA	
- Acórdão n.º 08/2001, de 23 de Maio de 2001	229

F

FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE	
- Resolução n.º 18/2000, de 15 de Dezembro de 2000	349
FISCALIZAÇÃO DA OBRA	
- Acórdão n.º 28/2000, de 24 de Outubro de 2000	61
- Decisão n.º 11/FP/2001, de 26 de Abril de 2001	295
FORNECIMENTO DE VIATURA	
- Decisão n.º 11/FP/2001, de 26 de Abril de 2001	295
FRAUDE À LEI	
- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000	333
FUNDAMENTAÇÃO DO RELATÓRIO	
- Decisão n.º 27/FP/2000, de 2 de Novembro de 2000	265

H

HABITAÇÃO SOCIAL	
- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000	333

I

ILEGALIDADE	
- Acórdão n.º 40/2001, de 22 de Maio de 2001	157
INCUMPRIMENTO DO PRAZO DE REMESSA PARA VISTO	
- Decisão n.º 10/2001, de 3 de Maio de 2001	317
INFRAÇÃO SANCIONATÓRIA	
- Acórdão n.º 01/2000, de 15 de Novembro de 2000	189

J

JORNAL OFICIAL	
- Acórdão n.º 07/2001, de 20 de Fevereiro de 2001	123
JULGAMENTO	
- Acórdão n.º 08/2001, de 23 de Maio de 2001	229

L

LICENCIAMENTO	
----------------------	--

- Acórdão n.º 1/2001, de 9 de Janeiro de 2001	103
LIMITES LEGAIS NO CASO DE SUCESSÃO DE GERÊNCIAS	
- Acórdão n.º 07/2001, de 18 de Abril de 2001	221
LISTA DE PREÇOS UNITÁRIOS	
- Resolução n.º 05/2000, de 28 de Julho de 2000	323

M

MINISTÉRIO PÚBLICO

- Acórdão n.º 08/2001, de 23 de Maio de 2001	229
MOTIVO DE URGÊNCIA IMPERIOSA PARA O AJUSTE DIRECTO	
- Acórdão n.º 37/2000, de 19 de Dezembro de 2000	97

N

NÃO ADJUDICAÇÃO

- Decisão n.º 10/FP/2001, de 26 de Abril de 2001	287
--	-----

NULIDADE

- Acórdão n.º 14/2001, de 13 de Março de 2001	131
- Acórdão n.º 26/2000, de 17 de Outubro de 2000	53
- Acórdão n.º 32/2000, de 12 de Dezembro de 2000	69
- Acórdão n.º 56/2000, de 19 de Setembro de 2000	15
- Decisão n.º 02/2001, de 22 de Janeiro de 2001	305
- Resolução n.º 05/2000, de 28 de Julho de 2000	323
- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000	333
- Resolução n.º 18/2000, de 15 de Dezembro de 2000	349

O

OBRA NOVA

- Decisão n.º 02/2001, de 22 de Janeiro de 2001	305
---	-----

P

PAGAMENTOS INDEVIDOS

- Sentença n.º 04/2001, de 14 de Fevereiro de 2001	237
--	-----

PLANO DE ACTIVIDADES

- Acórdão n.º 3/2001, de 6 de Março de 2001	115
---	-----

PREÇO BASE

- Acórdão n.º 43/2001, de 22 de Maio de 2001	181
- Decisão n.º 06/FP/2001, de 2 de Abril de 2001	277
- Decisão n.º 10/FP/2001, de 26 de Abril de 2001	287

PREÇO TOTAL CONSIDERAVELMENTE SUPERIOR

- Acórdão n.º 41/2001, de 22 de Maio de 2001	165
- Acórdão n.º 43/2001, de 22 de Maio de 2001	181
- Decisão n.º 10/FP/2001, de 26 de Abril de 2001	287

PRESSUPOSTOS LEGAIS	
- Decisão n.º 27/FP/2000, de 2 de Novembro de 2000	265
PRETERIÇÃO DE FORMALIDADE INSUPRÍVEL	
- Decisão n.º 06/FP/2001, de 2 de Abril de 2001	277
PRETERIÇÃO DE UMA FORMALIDADE ESSENCIAL	
- Acórdão n.º 26/2000, de 17 de Outubro de 2000	53
PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA	
- Acórdão n.º 07/2001, de 20 de Fevereiro de 2001	123
PRINCÍPIO DA IGUALDADE	
- Acórdão n.º 07/2001, de 20 de Fevereiro de 2001	123
PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA	
- Acórdão n.º 07/2001, de 20 de Fevereiro de 2001	123
PROCESSO URGENTE	
- Decisão n.º 27/FP/2000, de 2 de Novembro de 2000	265
PROGRAMA POLIS	
- Acórdão n.º 126/2001, de 26 de Junho de 2001	23
PROMOÇÃO	
- Resolução n.º 18/2000, de 15 de Dezembro de 2000	349
PUBLICAÇÃO OBRIGATÓRIA	
- Acórdão n.º 07/2001, de 20 de Fevereiro de 2001	123
PUBLICIDADE DE CONCURSO	
- Acórdão n.º 07/2001, de 20 de Fevereiro de 2001	123
PUBLICIDADE DO ORÇAMENTO	
- Acórdão n.º 28/2000, de 24 de Outubro de 2000	61
PUBLICITAÇÃO DEFICIENTE	
- Resolução n.º 05/2000, de 28 de Julho de 2000	323
R	
RECLASSIFICAÇÃO	
- Resolução n.º 18/2000, de 15 de Dezembro de 2000	349
RECOMENDAÇÕES	
- Decisão n.º 27/FP/2000, de 2 de Novembro de 2000	265
RECUSA DE VISTO	
- Decisão n.º 06/FP/2001, de 2 de Abril de 2001	277
- Decisão n.º 10/FP/2001, de 26 de Abril de 2001	287
- Decisão n.º 11/FP/2001, de 26 de Abril de 2001	295
- Decisão n.º 22/FP/2000, 21 de Julho de 2000	257
REMUNERAÇÕES ACESSÓRIAS ILEGAIS	
- Sentença n.º 04/2001, de 14 de Fevereiro de 2001	237
REPETIÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO	
- Acórdão n.º 01/2000, de 15 de Novembro de 2000	189
REPOSIÇÕES	
- Sentença n.º 04/2001, de 14 de Fevereiro de 2001	237
RESPONSABILIDADE	
- Decisão n.º 22/FP/2000, 21 de Julho de 2000	257
REVISÃO DE PREÇOS	

- Acórdão n.º 42/2001, de 22 de Maio de 2001 171

S

SIMULAÇÃO

- Resolução n.º 07/2000, de 17 de Agosto de 2000..... 333

T

TRABALHOS A MAIS

- Acórdão n.º 03/2001, de 16 de Janeiro de 200119
- Acórdão n.º 1/2001, de 9 de Janeiro de 2001 103
- Acórdão n.º 14/2001, de 13 de Março de 2001 131
- Acórdão n.º 16/2001, de 20 de Março de 2001 139
- Acórdão n.º 2/2001, de 9 de Janeiro de 2001 109
- Acórdão n.º 21/2001, de 3 de Abril de 2001..... 147
- Acórdão n.º 42/2001, de 22 de Maio de 2001 171
- Decisão n.º 02/2001, de 22 de Janeiro de 2001 305
- Decisão n.º 10/2001, de 3 de Maio de 2001..... 317
- Decisão n.º 22/FP/2000, 21 de Julho de 2000 257

V

VALOR DO CONTRATO

- Acórdão n.º 14/2001, de 13 de Março de 2001 131

VIOLAÇÃO DE NORMA FINANCEIRA

- Decisão n.º 10/FP/2001, de 26 de Abril de 2001 287
- Decisão n.º 22/FP/2000, 21 de Julho de 2000 257

VISTO COM RECOMENDAÇÕES

- Acórdão n.º 40/2001, de 22 de Maio de 2001 157

**PUBLICAÇÕES RECENTES DO
TRIBUNAL DE CONTAS ***

* Data da última actualização: 31 de Janeiro de 2002.

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;*
- 1.1.6 *Anuário do Tribunal de Contas, Lisboa, 1999;*
- 1.1.7 *Anuário do Tribunal de Contas, Lisboa, 2000.*

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, 1999.*
- 1.2.9 *Colectânea de Acórdãos - 1999-2000, 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** *Plano 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 1997;*
- 1.4.9** *Plano de Acção 1998;*
- 1.4.10** *Plano de Acção 1999;*
- 1.4.11** *Plano de Acção 2000;*
- 1.4.12** *Plano de Acção 2001;*
- 1.4.13** *Plano de Acção 2002.*

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 1997;*
- 1.5.10** *Relatório de Actividades 1998;*
- 1.5.11** *Relatório de Actividades 1999;*
- 1.5.12** *Relatório de Actividades 2000.*

(**) Anual

- 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;*
- 1.6.4** *IV Encontro das Instituições Supremas de Controlo da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa – Centro de Estudos e Formação dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa, Departamento de Consultadoria e Planeamento, Lisboa 2001;*
- 1.7** *Revista do Tribunal de Contas* (***)
- 1.7.1** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 1 – Janeiro/Março 1989;*
- 1.7.2** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 2 – Abril/Junho 1989;*
- 1.7.3** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 3 – Julho/Setembro 1989;*
- 1.7.4** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 4 – Outubro/Dezembro 1989;*
- 1.7.5** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 5/6 – Janeiro/Junho 1990;*
- 1.7.6** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 7/8 – Julho/Dezembro 1990;*
- 1.7.7** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 9/10 – Janeiro/Junho 1991;*
- 1.7.8** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 11/12 – Julho/Dezembro 1991;*
- 1.7.9** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 13/14 – Janeiro/Junho 1992;*
- 1.7.10** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 15/16 – Julho/Dezembro 1992;*
- 1.7.11** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 17/18 – Janeiro/Junho 1993;*
- 1.7.12** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 19/20 – Julho/Dezembro 1993;*
- 1.7.13** *Revista do Tribunal de Contas, n.º 21/22 – Janeiro/Dezembro 1994;*

(**) Anual

(***) Semestral

- 1.7.14** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 23 – Janeiro/Setembro 1995;
- 1.7.15** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 24 – Outubro/Dezembro 1995;
- 1.7.16** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 25 – Janeiro/Junho 1996;
- 1.7.17** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 26 – Julho/Dezembro 1996;
- 1.7.18** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 27 – Janeiro/Junho 1997;
- 1.7.19** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 28 – Julho/Dezembro 1997;
- 1.7.20** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 29 – Janeiro/Junho 1998;
- 1.7.21** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 30 – Julho/Dezembro 1998;
- 1.7.22** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 31 – Janeiro/Junho 1999;
- 1.7.23** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 32 – Julho/Dezembro 1999;
- 1.7.24** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 33 – Janeiro/Junho 2000;
- 1.7.25** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 34 – Julho/Dezembro 2000;
- 1.7.26** *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 35 – Janeiro/Junho 2001.

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 3.ª 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;

- 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*, 2.^a 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* (2.^a Edição), Lisboa, Março 1997;
- 2.41** *Instruções do Tribunal de Contas, 1936-1997* (2.^a 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*

- 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, 1º Volume — XIII Governo*, Lisboa 1998;
- 2.53** *Colectânea de Legislação Orgânica, 2º 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 n.º 98/97, de 26 de Agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas), 2.ª 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 n.º 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 n.º 197/99, de 8 de Junho), *Lisboa 1999*;
- 2.71** Comemorações dos 150 anos de Tribunal de Contas, *Lisboa 2000*;
- 2.72** Análise comparativa do regime jurídico das empreitadas de obras públicas no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março e na legislação por ele revogada, (*Estudo n.º 2/2000-GE*), *Gabinete de Estudos, Abril 2000*;
- 2.73** Colectânea de Legislação Autárquica – 3 Tomos, Tribunal de Contas, Departamento de Consultadoria e Planeamento, *Lisboa 2001*;
- 2.74** Legislação de Obras Públicas – 2.ª edição, actualizada e aumentada, *Lisboa 2000*;
- 2.75** Colectânea de Legislação do Tribunal de Contas, *Tribunal de Contas, Departamento de Consultadoria e Planeamento, Lisboa 2000*;
- 2.76** Legislação da contratação pública de bens e serviços – 2.ª edição, actualizada e aumentada, *Tribunal de Contas, Departamento de Consultadoria e Planeamento, Lisboa 2001*;

- 2.77** Madeira EUROSAI Conference – Contributions des délégués, Tribunal de Contas, Departamento de Consultadoria e Planeamento, *Lisboa 2001*;
- 2.78** Colectânea de Legislação do Tribunal de Contas – 2.^a edição, *Tribunal de Contas, Departamento de Consultadoria e Planeamento, Lisboa 2001*.