REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS

N.º 15 e 16
JULHO/DEZ. 1992
TOMO I

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS

REVISTA

DO

TRIBUNAL DE CONTAS

FICHA TÉCNICA

Propriedade: *TRIBUNAL DE CONTAS*

Director: *PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS*

Administração: *Conselho Administrativo do Cofre do Tribunal de Contas*

Coordenador deste número: *Director-Geral do Tribunal de Contas*

Supervisores de Jurisprudência: *Conselheiro Vice-Presidente — 1.ª Secção (Visto)* e *Conselheiro Vice-Presidente — 2.ª Secção (Contas)*

Direcção, Redacção e Administração: *Sede do Tribunal de Contas — Av. da República, 65 — 1000 Lisboa*

Distribuição e assinaturas: *Av. da República, 65, 3.° andar, sala 17 -1000 Lisboa*

Composição e impressão: Gráfica Maiadouro, S.A. — MAIA

ISSN: 0871 3065

Tiragem: 2500 exemplares

Depósito Legal: 72 776/93

Escultura de bronze dourado com motivos alusivos à Justiça
(Autor: António Real)

Sculpture de bronze doré avec des motifs allusifs à la Justice
(Auteur: António Areal)

Skulptur aus goldenen Bronze mit der Justiz betreffenden Motiven
(Urheber: António Areal)

Escultura de bronze dorado con motivos alusivos a la Justicia
(Autor: António Areal)

Golden bronze sculpture with motives alluding Justice
(Author: António Areal)

OS ARTIGOS PUBLICADOS NA «**REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS**», EM QUAISQUER MATÉRIAS, SÃO ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE DA RESPONSABILIDADE DOS SEUS AUTORES

TOMO I

SUMÁRIO

ESTUDOS

O CONTROLO FINANCEIRO E A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DE MACAU
por: Prof. Doutor António de Sousa Franco 15

DOCUMENTOS

LEGISLAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DE MACAU 61

ADITAMENTO À LEGISLAÇÃO FUNDAMENTAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA REPÚBLICA DE CABO VERDE, CONTENDO AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI CONSTITUCIONAL N.° 1/IV/92, DE 25 DE SETEMBRO E PELA LEI N.° 77/III/90, DE 29 DE JUNHO 65

LEGISLAÇÃO FUNDAMENTAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA REPÚBLICA DA GUINÉ-BISSAU 71

GLOSSÁRIO DE TERMOS COMUNS UTILIZADOS NO ÂMBITO DO CONTROLO EXTERNO ENTRE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DO BRASIL E O TRIBUNAL DE CONTAS DE PORTUGAL 77

PARA REPENSAR O «VISTO» — palavras proferidas na posse do Senhor Dr. Lídio de Magalhães, como Contador-Geral do Visto em 22 de Junho de 1992, pelo Exmo. Conselheiro Presidente 93

RESPOSTA DO SR. DR. LÍDIO DE MAGALHÃES 101

JURISPRUDÊNCIA

FISCALIZAÇÃO PREVENTIVA: (1.ª Secção) 105

OBRIGAÇÕES GERAIS:

Empréstimos do BEI à república portuguesa-projecto «Caminhos de ferro portugueses - CP II-C» 111
Empréstimo do BEI à república portuguesa-projecto «Estradas IX» 117
Empréstimo do BEI à República Portuguesa (2.a Parcela) - Projecto «No Ferroviário do Porto 123

ASSENTOS:

N.º 2/91 – «Os Concursos abertos ao abrigo do disposto no artigo 38.º, n.os 2 a 4, do Decreto-Lei n.º 427/89, se 7 de Dezembro, podem ser circunscritos aos contratados no serviço respectivo 131
N.º 3/91 – «O Prazo de 120 dias indicado no n.º 3 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de Dezembro, para a abertura de concursos internos e de natureza meramente ordinadora ou disciplinadora 163

PROCESSOS DE ANULAÇÃO:

Anulação de visto – Falsidade – Erro de Julgamento 175
Autos de Anulação – Desistência da instância – Ministério Público 181

AUTOS DE RECLAMAÇÃO:

Carreira Técnica superior – Estágio – Autarquias locais – Regularização de situações.. 189
Carreira Administrativa – Terceiros Oficiais – Concurso de Habilitação 195
Reclassificação – Autarquias Locais – Carreira de Informática 203
Contrato de Empreitada – Trabalhos a mais 211
Contrato de Empreitada – Alvarás – Concurso Público – Empreiteiros – Subempreiteiros 217
Prazos – Extemporaneidade – Factos novos – Reapreciação 227
Prazos – Extemporaneidade – Autarquias locais – Visto Tácito 231
Contrato Administrativo de provimento – Contrato de trabalho a termo certo – Substituição – Hospitais 235
Hospitais – Carreira Médica – Director Clínico 239
Habilitações Literárias – Técnica-Adjunta de 2.ª Clsse – Equivalências 247
Prazos – Extemporaneidade – Atendibilidade dos factos 253

FISCALIZAÇÃO SUCESSIVA: (2.ª Secção) 257

SUJEIÇÃO DA SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DE LISBOA À FISCALIZAÇÃO SUCESSIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS APÓS A APROVAÇÃO DE NOVOS ESTATUTOS PELO DECRETO-LEI N.º 322/91, DE 26 DE AGOSTO 259

ACÓRDÃOS DE CONTAS:

Auditorias – Secretariado Técnico dos assuntos para o processo eleitoral (STAPE) – Recursos orçamentais – Recursos Humanos – Património – Autarquias locais 295
Auditorias – Contrato de Empreitada – Plano de Trabalhos – Mapa de medições – indemnização – Delegado do Tribunal de Contas – Gabinete da área de Sines 311
Conselho Administrativo da polícia de segurança pública – Amnistia – responsabilidade financeira 325

Verificação de documentos de despesa dos serviços simples – Auditorias – Inventários – Gabinete de estudos e Planeamento do Ministério da Jusiça 335
Análise «In Loco» – julgamento da conta – Conselho Administrativo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras-despesas reservadas ou confidenciais – justificação adequada 343
Conselho de Administração dos Hospitais – Conta de Gerência de unidade Hospitalar – responsabilidade financeira – Recomendações 351

NOTÍCIAS

RELAÇÕES COMUNITÁRIAS E INTERNACIONAIS DO TRIBUNAL DE CONTAS PORTUGUÊS — Julho a Dezembro de 1992 363

ESTUDOS

O CONTROLO FINANCEIRO E A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA EM MACAU *

1. Na preparação activa de Macau para a transferência de soberania, nos termos da Declaração Conjunta Luso-Chinesa sobre a Questão de Macau, de 26 de Março de 1987, não é pequena a importância da problemática da Organização Judiciária própria do Território. Afigura-se-me que ela se perfila — entre a também mencionada tarefa de *adaptação do Direito*, que também integra a tradução para chinês do Direito vigente de origem portuguesa vigente do Território, e uma imprescindível criação de *condições para que o Direito nacional seja conhecido*, consciencializado e assim «*vivido*» no Território, e não sentido nele como corpo estranho — como verdadeira pedra-mestra da articulação de uma estrutura de aplicação do Direito no Território, a par da Administração Pública, pois uma e outra são os principais aparelhos sociais encarregados, em subordinação aos órgãos políticos, de aplicar o Direito vigente no Território.

Tal como se viu na preparação da Lei n.º 13/90, de 10 de Maio, apesar dos estudos existentes (1), a organização judiciária no regime de transição é matéria sobre a qual a análise de base e as propostas existentes estão longe de se encontrarem satisfatoriamente fundamentadas e aprofundadas. E, se assim é em geral, muito mais no domínio — sempre parente pobre e sempre campo privilegiado do afrontamento pré-legislativo de muitos interesses — da fiscalização financeira externa e independente, até agora cometida ao Tribunal Administrativo de Macau, como Tribunal de Contas do Território (2).

---

* Prof. Doutor António Luciano Sousa Franco
Presidente do Tribunal de Contas português.

(1) Cf. nomeadamente, o estudo do Cons. Cunha Rodrigues, «A administração da justiça e a transição jurídico-administrativa em Macau», em *Revista Jurídica de Macau*, vol. I, 1988, pp. 13-31.

(2) Expressão eminente desta dúvida é o texto do artigo 48.º. da Lei n.º 13/90 que, evitando cair em muitos erros e armadilhas da iniciativa legislativa que lhe serviu de base, todavia mantém

2. Bastaria isto para formular o voto de que, neste domínio fulcral, se encontrassem as soluções adequadas para se fazer bem, como o impõe a Declaração Conjunta, a transferência de soberania, a adaptação do Direito português (nos domínios administrativo e financeiro) e a localização do aparelho de Estado, conformando as estruturas e a formação adequadas para que em Macau estejam os meios e as pessoas que tomem as decisões que a Macau digam respeito neste domínio. Dispomos de alguns princípios, quase só pontos de inspiração — a autonomia judiciária, a adequação às condições locais —, mas carecemos de muito melhor análise da situação actual para definir o trajecto da transição e traçar-lhe metas realistas de chegada.

Este Colóquio é um bom exemplo do que há-de ser a inspiração fundamental do estatuto, das escolhas e da execução: que os projectos e as soluções se encontrem aqui em Macau e que sejam os mais adequados às necessidades do Território, no contexto global que ora lhe foi criado por Portugal e pela China, países de cujo entendimento nasceu Macau, cuja cooperação fez Macau e que agora lhe traçaram um mutuamente aceito destino futuro.

Ao formular este voto, ouso também propor um ponto de partida metodológico para abordar o tema que me pediram que focasse: *Tribunais Administrativos e Financeiros*. Não pretendo, neste começo de diálogo e ao longo dele, vir com soluções acabadas na bagagem. Bem pelo contrário. Viso apenas apresentar o depoimento,e as sugestões, de quem vem de fora, de quem tem uma experiência, outra que não esta, mas que pode servir de ponto de referência e poderá proporcionar elementos de reflexão a quem melhor conheça a realidade local.

Por isso, mais do que propor modelos,ou interpretar os objectivos definidos pela ordem jurídica vigente, eu visava apenas levantar alguns temas de reflexão, no sentido de suscitar o aparecimento de áreas-problema e a formulação de pontos de referência,antes que no de correr para soluções ou conclusões.

3. Antes de mais, qual o entendimento de que parto para o enquadramento da problemática e das soluções relativas aos Tribunais Administrativos e Financeiros?

---

tudo em aberto para o futuro, no tocante à organização judiciária.Assim: «A vigência dos artigos 19.º, n.º 5, 64.º, 65.º e 66.º do Estatuto Orgânico de Macau cessa com a entrada em vigor da lei que desenvolver as bases do sistema judiciário de Macau, a qual definirá a composição, competência e regras de funcionamento da entidade, dotada de autonomia, encarregada da fiscalização financeira das pessoas colectivas públicas que a lei determinar».

Parto deste enquadramento:

Primeiro ponto

Naturalmente, o quadro de referência em que nos movemos é definido por dois elementos: o objectivo teleológico e o termo final. Um e outro resultam do fim do período de transição e da reassunção plena — ou a transferência de soberania, consoante a construção jurídica da soberania de raiz sobre o Território por parte da República Popular da China, e a permanência, durante o período de transição, da «soberania de exercício» (ou do exercício de poderes soberanos) no Território que Portugal tem a responsabilidade de administrar.

Penso que os poderes de Portugal são, nos termos da nossa Constituição, poderes de soberania ([3]). Mas hoje sabemos, claramente, que as soberanias são limitadas; e todas o são, porventura sempre o haverão sido ao longo da história. Uma soberania limitada no tempo (até 1999). Uma soberania limitada pelos objectivos prioritários (concluir a transição). Uma soberania limitada por se exercer em território que é reconhecido como da República Popular da China. Uma soberania limitada também pela norma básica a que deve submeter-se, quer se trate das normas internacionais comum e especial (em particular, a Declaração Conjunta de 1987), quer se trate das normas constitucionais portuguesas e do seu preceito específico do Território de Macau (art.º 292.º da Constituição da República Portuguesa, na versão de 1989).

Todos estes são, pois, limites que durante o período de transição haverá que ter em conta para formular uma construção da actual soberania sobre o Território de Macau. Por mim, proponho esta: o objectivo final da soberania é determinado pela dissolução plena,ou, se se preferir, pela transferência plena para a República Popular da China ([4]). Os outros limites concretos da soberania determinam que esse objectivo final tenha um carácter funcional determinante, em conjugação com os outros elementos autónomos, no exercício de uma soberania que até 1999 é, essencialmente, soberania do Estado Português.

([3]) Art.º 296.º da Constituição de 1976, após a revisão constitucional de 1989 com o número 292.º, mas sem alterações. Não é muita a bibliografia sobre o assunto: Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuquesa, Anotada*, 2.ª edição, Coimbra, 1985, pp. 577-579; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 2.ª ed., Coimbra, 1983, pp. 34, 364-365, 383; tomo III, 2.ª ed., Coimbra, 1987, pp. 116, 216-217; Jorge Morbey, *Macau 1999 — o desafio da transição*, 1990; Tratámos do estatuto financeiro de Macau, por último, e especialmente, em: Sousa Franco, *Direito Financeiro e Finanças Públicas*, I, 1982, pp. 342-345.

([4]) Ou até, se se preferir, pela assunção plena da soberania pela China. Por mim, prefiro falar em transferência de soberania (ao menos no seu exercício).

Por outro lado, a norma de referência, sendo que estes objectos funcionam como limitação necessária, é a Constituição Portuguesa revista em 1989, o Estatuto Orgânico de Macau de 1976, revisto em 1990 (Leis n.^{os} 1/76, 17 de Fevereiro, 53/79, de 14 de Setembro e 13/90, de 10 de Maio), que são os dois textos normativos que integram o plano do Direito Constitucional próprio, acrescido, basicamente, da Declaração Conjunta, no plano do Direito Pactício (Direito Constitucional de fonte internacional). Este é, pois, o nosso primacial ponto de partida: a construção, durante o período de transição, de Macau como um Território de direito público, autónomo, no qual se exerce, com estas limitações de fundamento jurídico e de âmbito teleológico, a soberania portuguesa ([5])

4. **Segundo ponto:**

Os Tribunais Administrativos e Financeiros, de que me proponho falar, hão-de obedecer a um modelo organizatório cujos princípios (note-se: não mais que os princípios) derivarão dos preceitos, dos valores e dos critérios que resultam da sua fonte normativa inspiradora.

E quais são eles? Penso que, em primeiro lugar, a autonomia judiciária, com plenitude: ou seja, o poder judicial pleno deve exercer-se com a última instância, em termos de modelo decisório, sita na Região Administrativa de Macau.Esta autonomia deve traduzir-se na existência de verdadeiros tribunais,independentes no seu estatuto e exercício, sujeitos apenas à lei, livres de interferências externas e por isso também, com os seus titulares, Magistrados Judiciais e do Ministério Público, dotados das necessárias imunidades e situações estatutárias determinadas pela independência do órgão que integram. Daqui derivará toda uma série de exigências concretas, que seria estulto da minha parte aqui repetir ou tentar resumir.

5. **Terceiro ponto:**

Este modelo tem, certamente, como fonte primeira, os princípios constitucionais, definidos como o fiz atrás: a Constituição da República Portuguesa e a

---

([5]) Questão diferente é a de saber qual o regime político-administrativo de Macau. Ele foi fortemente impregnado do nosso Direito Colonial, a partir da fase uniformizadora, iniciada pelo constitucionalismo liberal e agravada, ao longo do século XIX, pelos reflexos em Macau dos conflitos sino-ocidentais. A assimilação de Macau às restantes colónias/províncias ultramarinas tornou-se assim completa, apesar da sua distinta origem histórica (como concessão territorial ou mera feitoria?). A Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, alterou a construção jurídica de Macau (tese da administração precária, em vez da tese integracionista), mas como colónia se manteve. Após a Declaracão Conjunta algo mudou? É ponto a estudar, mas não aqui.

«Constituição específica» do Território de Macau integram, na parte em que forem aplicáveis a Macau, e durante o período de transição, a Constituição do Território.Abaixo dela, fontes legislativas ordinárias regulam as restantes matérias, algumas das quais podem ser substancialmente constitucionais ou paraconstitucionais. É o caso da futura lei da organização judiciária do Território (6).

Esta ideia de que a Constituição no sentido amplo, incluindo a Constituição da República como matriz e a Constituição do Território como Constituição específica, integram um quadro constitucional a respeitar globalmente, aponta para quê?

Para uns, será de exigir, no caso da organização judiciária, não apenas o respeito dos princípios fundamentais estruturantes da organização judiciária local de Macau, mas também para o respeito dos traços informadores dos modelos de organização contidos, nomeadamente, na estrutura judiciária que a Constituição de 1976-1982-1989 estabelece para os Tribunais do Estado Português.

Para outros, apenas haverá que definir um núcleo de princípios,em compatibilidade com o modelo referido, que possam respeitar-se princípios fundamentais — isto é, ideias essenciais, estruturantes duma organização dos Tribunais que, sendo autónoma, dê também garantias de independência, de subordinação dos Tribunais ao Direito e de imparcialidade, sendo certo que a estrutura adequada ao Território poderá ser diferente da estrutura prevista na Constituição do Estado Português. Por outras palavras, o quadro constitucional próprio do Estado Português, mesmo durante o período de transição, apenas servirá para definir alguns critérios orientadores fundamentais sem os quais pode dizer-se que os Tribunais não seriam Tribunais, uma organização judiciária não seria verdadeira organização judiciária, mas ele é, no seu conjunto, um quadro próprio da República Portuguesa, e não tem de ser imposto, decalcado, imitado como quadro estruturante formal da organização judiciária no Território de Macau (ou não poderá mesmo sê-lo, pois este se inspira em condições, princípios organizatórios e objectivos teleológicos próprios e diferentes).

Enfim, uma terceira corrente diria que «Constituição de Macau» é só a respectiva lei organizatória fundamental (agora, a Lei Orgânica; no futuro, a Lei Básica, fruto do entendimento luso-chinês) e apenas esta haveria de inspirar a nova organização judiciária local, como se ela fosse (e não é, mas está para ser) a de um Estado independente...

---

(6) Após a transferência de soberania (ou a sua assunção plena pela China) a Constituição de Portugal será sucedida pela Constituição da República Popular da China.

Pessoalmente — mas é uma interpretação muito minha, feita sobre os textos e pouco feita sobre a realidade —, inclino-me para a orientação segundo a qual o quadro constitucional global deve impôr apenas uma determinada concepção de Direito, de Justiça e de independência dos Tribunais, como elemento fundamental da realização desses valores. Quer do plano dos princípios fundamentais de Direito Internacional — nomeadamente, o direito internacional pactício que deve ser observado nesta transição concreta —, quer do respeito por princípios fundamentais da ordem jurídica portuguesa, decorrem, nomeadamente, certas ideias incontornáveis e inspiradoras: a dos direitos do homem, a da independência dos tribunais e a da subordinação destes ao Direito.

Para além disto, porém, a estrutura concreta da organização judiciária será livre, desde que respeite este (ou, porventura, outro, com distinta formulação) quadro de referência,que seja considerado mínimo para que uma organização judiciária possa ser julgada verdadeira organização judiciária, constituída por tribunais independentes e, embora autónomos e localizados, com as características essenciais de todo o tribunal — órgão independente de realização do direito e da justiça ([7]).

Dito isto, eu não acrescentaria mais, porque penso que, como ponto de partida, estes princípios chegam; claro que estão aqui postos — eles e outros — para serem discutidos, e não com a pretensão de serem formulações *ex cathedra* ou fórmulas de cortesia, a que responderiam meros desenvolvimentos académicos e outras polidas fórmulas de cortesia.

6. Afigura-se-me que, após estes dois pontos de partida:

   — uma organização judiciária compatível com a constituição transitória do Território e adequada ao dinamismo da transição;
   — uma organização judiciária de verdadeiros tribunais, independentes e subordinados só à lei;

haverá que traçar então os seus princípios organizatórios (estruturantes) e funcionais (evolutivos).

Menciono apenas como traços inspiradores do modelo geral:

— o seu carácter completo e integral (a justiça de Macau faça-se em Macau, só em Macau, toda em Macau);

([7]) Com este ponto de partida haverá que combinar-se o ponto-meta de destino e de chegada, previsto para 1999, mas ele integra mais uma estratégia de confirmação e evolução do que um quadro fundamental. Este só mudará então, no novo quadro constitucional e no plano do Direito Internacional convencional.

— a sua articulação com a definição e concretização de uma ordem jurídica própria, ajustada a Macau e vivida no Território;
— a sua «localização»: a justiça ministrada por locais.

E, dito isto, salto directamente para o meu tema específico — que do modelo de organização judiciária melhor curarão os mais sabedores em tal matéria.

7. A parte seguinte da indagação consiste,então, em formular algumas questões relacionadas com a aplicação destes princípios ao domínio dos Tribunais Administrativos e dos Tribunais Financeiros.

Considero que *Tribunais Administrativos* são aqueles que dirimem litígios entre a Administração e particulares, quer recorrendo a princípios e normas de Direito Administrativo geral ou especial, quer no domínio do Direito Tributário. Por comodidade, irei utilizar esta forma sincopada de dizer «tribunais administrativos e fiscais», na medida em que, cada vez mais, os tribunais tributários se configuram como tribunais cuja função consiste em dirimir litígios entre a Administração e particulares, a propósito de casos concretos que se prendem com a relação jurídico-tributária e o Direito Tributário.

Quanto àquilo que designo por tribunal financeiro (ou órgãos substancialmente equivalentes) ([8]) a situação é diversa.

Fundamentalmente, trata-se de órgãos com estatuto jurisdicional de independência, que têm como função primordial o que se traduz nos seus critérios de actuação, nos seus poderes, no seu procedimento e mesmo no Direito material aplicável confrontar a actividade financeira pública com os critérios de legalidade por que deve reger-se, resolvendo acessoriamente litígios decorrentes, em termos efectivos ou potenciais, entre a Administração e particulares, mas sempre com manifesto predomínio do interesse público, na caracterização do litígio e na definição dos seus valores e critérios de resolução. Por outras palavras, o que designo como campo próprio dos tribunais financeiros é um campo em que há um processo de essencial interesse público, com eventual emergência acessória de conflitos com interesses de particulares e, então, com litígios de carácter misto, mas sendo sempre o interesse público determinante na função, no poder e no processo deste tipo de tribunais.

Nos tribunais administrativos parece-me que uma concepção de Estado de Direito, como a que decorre da Constituição de 1976, torna ilegítimo atribuir à Administração mais do que alguns poderes especiais da autoridade que se

---

([8]) Adiante se especificará quais são.

exercem previamente à fase jurisdicional de resolução dos litígios com os particulares (9); sendo que, perante o Tribunal, a Administração e o particular hão-de estar colocados essencialmente em posições parificadas. Por outras palavras, o privilégio resultante de a Administração ter determinados tipos de poderes de autoridade, na tradição portuguesa e na forma portuguesa de Administração Pública, é um privilégio que pode exprimir-se na relação substantiva, no processo administrativo e, por vezes, em aspectos acessórios do processo jurisdicional contencioso (ou não: não interessa isso agora). Todavia, isso não determina que a Administração esteja perante o Tribunal numa posição substancialmente diferente, nos seus aspectos fundamentais, da dos particulares. O tribunal administrativo, nesta concepção, que me parece ser conforme à Constituição de 1976 e se me afigura resultar do Estado de Direito, é um tribunal que, para resolver o litígio entre o cidadão e o Estado, tem de colocar o cidadão e o Estado-Administração em pé de igualdade e terá de aplicar a lei e, eventualmente, critérios complementares de justiça que a lei acolha ou de que se socorra, a esse litígio entre a Administração e o particular. Há, pois, nos tribunais administrativos posições litigiosas tendencialmente paritárias, quer se trate do domínio fiscal quer se trate do domínio do Direito Administrativo.

Nos tribunais financeiros, bem pelo contrário, o objectivo (ou a função) que realizam é recorrer à independência, isenção e imparcialidade do Tribunal para averiguar e garantir que todos aqueles que gerem bens e dinheiros públicos, ou de outra forma estão relacionados com a cobrança, ou aplicação dos dinheiros públicos, cumpram a legalidade. Assim, neles se manifesta um predomínio do interesse público — no duplo sentido de interesse do Estado e interesse geral dos cidadãos (do público), nomeadamente, enquanto contribuintes — em que os que respondam pelos dinheiros públicos sejam fiéis e cumpram a lei em qualquer dos momentos da gestão dos dinheiros públicos; todavia, mesmo aí o Estado não goza de privilégios relativamente aos intervenientes privados. Nem aí.

8. Vejamos, então, primeiro — a partir desta diferenciação, a questão dos tribunais administrativos.

---

(9) Diferentemente, a concepção da Administração como poder, que integraria os tribunais administrativos, parece-me provir doutrinariamente de construções jurídicas de Estados autoritários (como o prussiano) e poder subsistir apenas em tais modelos de organização política (o Estado Novo, v.g.).

Para já, parece claro que do Anexo I à Declaração Conjunta resulta que o modelo teleológico da organização judiciária de Macau será um modelo de poder judicial pleno e com a última instância unificada ou unitária: «haverá um Tribunal de última instância, único no Território». E se daqui pode tirar-se alguma coisa que limite este princípio geral, isso não interessa neste momento; fica assente que o princípio geral é este: *jurisdição plena territorial e última instância unitária* (ou unificada).

Seguir-se-á a unidade da jurisdição em todos os seus níveis e, portanto, a necessidade de inexistirem tribunais administrativos como tribunais especializados em razão da matéria, havendo apenas tribunais comuns com o estatuto de tribunais especiais ou com o estatuto de tribunais ordinários e detentores de uma competência material delimitada no domínio administrativo? Ou é possível e admissível a manutenção da tradição predominante no direito português — ao menos na actual fase histórica — que é a da especialização das jurisdições, ao menos, no nível inferior ao do tribunal de última instância?

Esta matéria já terá sido certamente muito discutida.

O único texto a que tive acesso, colocando-a precisamente a respeito da organização judiciária de Macau, é do actual Procurador-Geral da República, Dr. Cunha Rodrigues, com cuja linha geral de argumentação eu pessoalmente concordo, ao menos num plano de princípio.

Penso que a ideia de unidade das Jurisdições na última instância (ou nível) não implica necessariamente a unidade das jurisdições em instâncias inferiores. É um problema de opção livre. Poderá optar-se, quanto ao exercício de funções de tribunais administrativos, por as atribuir aos tribunais comuns, com competência geral ou competência especializada, consoante critérios que serão mais de organização judiciária do que de princípio de estruturação do Estado, consoante os níveis e tipos de litigiosidade e o grau de especialização funcional dos magistrados. Ou poderá optar-se pela existência de duas ordens distintas de tribunais dentro do Território, desde que tenham uma jurisdição suprema comum, o que é fácil de conceber e é operativo, constituindo a única imposição da Declaração.

Penso que, se o tribunal de última instância for comum, poderá, ainda assim, abrir lugar a uma especialização interna — em secções por exemplo —, o que não briga com a unidade de jurisdição na última instância e tornará possível a existência, pelo menos, de tribunais com competência especializada no domínio administrativo.

Se as duas opções forem livres como penso — embora tudo isto seja evidentemente sujeito a discussão —, então o que haverá que contemplar, julgo eu, é um problema que se relaciona antes com a dedução a partir do modelo básico ou com a indução a partir das funções e da análise organizacional do

sistema judiciário: como é que o sistema judiciário pode funcionar melhor? Ora esta análise organizacional do sistema judiciário deve ter-se em muita conta, relativamente a este tipo de tribunais como em relação a quaisquer outros. Isto fique dito duma vez por todas, até porque entendo poderia ter o carácter de mais uma das observações gerais que antes fiz. E essa análise organizacional do sistema judiciário haverá de fazer-se tendo em conta a sua articulação com o sistema jurídico como um todo. Em que medida há ou não especialização de ramos de Direito? Em que medida há ou não especialização do saber profissional dos juízes e, eventualmente, de outros actores do drama judicial? Em que medidas há uma articulação entre o sistema judiciário e o sistema de Administração Pública (incluindo a Administração Financeira)? E até, porventura, quais as políticas sectoriais que são prosseguidas nos grandes sectores, quais as políticas de médio e longo prazo ou de carácter estrutural, e quais os respectivos reflexos na estrutura organizativa dos tribunais?

Esta análise, que é certamente complexa, prender-se-á no fundo, antes de mais, embora não só, com uma pergunta à qual eu não sou capaz de responder. Ela é certamente mais fácil de responder aqui, em Macau, do que em Lisboa, e com melhor conhecimento de causa. A pergunta é esta: a existência de uma Administração Pública autónoma, de acordo com a tradição da administração portuguesa, e como ponto importante da identidade organizativa e até da identidade cultural do território de Macau, é ou não ponto adquirido? E se o é — penso que sim — a exigência da sua localização, por um lado, a exigência de tradução e de harmonização do direito, por outro, apontam para aí (esta segunda, aliás, para muitas outras coisas...).

Então, urgirá depois fazer uma segunda pergunta. O sistema judiciário deverá, tendo em conta as características específicas da litigiosidade no território e as características especiais do sistema jurídico-administrativo, caminhar no sentido de proporcionar a existência, digamos, de tribunais autónomos ou «separados» (seja qual for a sua natureza perante os tribunais comuns: ou tribunais comuns de competência especializada, ou verdadeiros tribunais especiais). Esse é um problema a ver: sim ou não aos tribunais administrativos autónomos, de jurisdição especial ou de jurisdição comum? A jurisdição administrativa disporia de maior capacidade técnica, de maior abertura à compreensão das necessidades da Administração, sem deixar de colocar esta em pé de igualdade com os particulares, e manteria especificidade técnica em razão do Direito a aplicar, e mesmo — sim ou não, porque é um problema diferente — em matérias de regras de recrutamento dos respectivos magistrados. Mas poderia representar desperdício de recursos, mas eles são escassos, ou perigo de se estabelecer um regime de «privilégio da Administração» e de desigualdade,

contrária aos princípios do Estado de Direito, entre a Administração e os particulares perante a lei.

Ficam feitas as perguntas. O meu intuito não era mais do que fazê-las.

Dito isto, por ora, terei todo o gosto em participar no diálogo, na fase subsequente.

9. É tempo de passar aos problemas da jurisdição financeira.

Para já, um ponto adquirido. Este problema é — isto de acordo com a tradição portuguesa consagrada, aliás, na forma como a Constituição, desde 1976, estrutura a organização judiciária da República — um problema de organização judiciária, pelo menos à partida. Como tal aparece inserido na própria revisão do estatuto orgânico de Macau. E isto é importante, visto que temos aqui, pelo menos, um ponto de partida indicativo — embora nada imponha que se trate de um ponto de chegada.

Segundo ponto de partida. Existe hoje um sistema de jurisdição financeira, que — naturalmente só como sistema — me parece em absoluto carecido de evoluir.

Por um lado, ele assenta numa solução de base que foi a solução de Administração colonial portuguesa (que eu saiba, não foi adoptada em mais país nenhum), não tem hoje no Mundo nenhum caso paralelo e, francamente, na minha opinião, é um sistema que só poderia aceitar-se, eventualmente, em territórios com uma administração muito rudimentar. Nenhum território com administração complexa, como a olho nu se vê que será já hoje a Administração de Macau, admite um sistema de coincidência da jurisdição administrativa e da jurisdição financeira. São realidades de raiz diferentes, são funções só por si justificativas da actividade plena de órgãos distintos, são funções que exigem capacidades técnicas (não só técnico-jurídicas, se não também técnicas extra-jurídicas) de carácter bem distinto.

Vejamos.

A Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, estabelece, nos seus artigos 64.º, 65.º e 66.º, um sistema de fiscalização financeira para o Território de Macau, que no essencial é o seguinte:

a) O julgamento das contas das autarquias e das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa e a fiscalização prévia cabem ao Tribunal Administrativo (art. 64.º);
b) As contas anuais do Território são julgadas pelo Tribunal Administrativo (artigo 65.º, n.ºs 1 e 2);

c) O Tribunal de Contas da República decide, por via de recurso, as divergências entre o Governo de Macau e o Tribunal Administrativo em matéria de fiscalização preventiva (visto).

Este regime, no essencial, corresponde ao sistema colonial do Estado Novo (Lei Orgânica do Ultramar Português). Atribui funções do Tribunal de Contas ao Tribunal Administrativo. Prevê o recurso, em matéria de fiscalização preventiva, para o Tribunal de Contas da República. Diferentemente do regime que vigorou no período final do Estado Novo, em que tal responsabilidade cabia ao Tribunal de Contas da República, transfere para o Tribunal Administrativo do Território a responsabilidade do julgamento das contas anuais do Território. Nos casos de outras pessoas colectivas, ou institutos públicos,parece evidente que elas devem, numa interpretação lata do art. 65.°, ser também apresentadas a julgamento do Tribunal de Contas pelo Governador (art.° 65.°, n.° 2, porventura pelos respectivos responsáveis, se assim se entender em sede interpretativa).

O sistema é, em si, criticável, não apenas pelo predomínio da fiscalização preventiva sobre a fiscalização sucessiva, mas também pela impossibilidade de um Tribunal Administrativo exercer funções de Tribunal de Contas. Diga-se, desde já, que a fiscalização financeira se exerce hoje no mundo, nos cerca de 150 países que constituem o INTOSAI, de uma de duas maneiras: ou através de um tribunal especializado, que é apenas *Tribunal de Contas*; ou através de um *órgão independente especializado,* designado por auditor geral ou expressão equivalente, que é puramente independente ou funciona junto do parlamento ou do órgão supremo do Estado, com independência do executivo. Não há outras soluções, salvo a ausência de fiscalização financeira (sistema soviético, que hoje está acabando) ([10]).

A fiscalização por um Tribunal Administrativo ou tem características meramente formais, correspondendo então à prática ausência de fiscalização financeira, por falta de capacidade substantiva dos seus membros para exercerem poderes de fiscalização financeira, por falta de serviços dependentes com competência técnica para a fiscalização financeira, por falta de capacidade de iniciativa, a qual é essencial a um órgão de fiscalização financeira — ou então corresponde a fases de vida financeira económica e financeira muito incipientes, como eram, ao menos no seu início, as das estruturas coloniais. O sistema

---

([10]) Com a criação de verdadeiros Tribunais de Contas na Hungria, na Bulgária, na R.D.A., na Polónia e, em breve, até na U.R.S.S..

de fiscalização financeira instituído para as colónias, ou províncias ultramarinas, pelo Estado Novo baseava-se em uma ou outra destas duas razões. E deve sublinhar-se que não se conhece, entre os quase 150 Estados da INTOSAI, nenhum exemplo de experiência semelhante.

Por outro lado, ele levou às últimas consequências muitas das deficiências do sistema instituído em Portugal desde o terceiro quartel do século passado, e ainda hoje em parte existente, contra o que se tenta lutar. É um sistema manifestamente inadequado às necessidades do controlo financeiro no mundo moderno. E os poucos países do mundo, em que tais características convencionais ainda existem, são países relativamente atrasados na perspectiva de controlo financeiro e que, em geral, estão em vias de abandonar os aspectos mais formais e menos substanciais desse controlo.

Refiro-me, por outro lado, ao peso excessivo do controlo preventivo — o processo de exame e de visto, que existe hoje, apenas em meia dúzia de países do Mundo e que, penso ser opinião comum, não só neste tipo de instituições, como entre os especialistas, mas sobretudo das próprias instituições supremas de controlo externo, que constituíram uma organização, o INTOSAI, no qual estão representados hoje já cerca de 150 Estados. É de que o controlo prévio financeiro, salvo em casos muito limitados, de grande importância financeira, e salva a sua inserção no âmbito da própria Administração, como controlo interno, não tem hoje razão de existir, confrontando os seus custos com os benefícios num Estado moderno. Ele tende, salvo em casos muito limitados, a ser devolvido à própria Administração que deve organizar controlos internos que, esses sim, logrem assegurar fiscalização preventiva e eficiente (porque, de facto, mais vale prevenir que remediar). Ora, um dos defeitos do nosso sistema português tradicional de fiscalização financeira, é o peso excessivo da fiscalização preventiva, formalista e casuística, que absorve muito trabalho das instituições e cada vez menor significado tem, em termos de real controlo da afectação dos dinheiros do Estado à satisfação de necessidades públicas.

O segundo defeito que o sistema tradicional, que nós em Portugal ainda temos, apresenta de algum modo o reverso da medalha desta primeira crítica: por haver um predomínio do visto, por os tribunais de contas serem tribunais de visto e não tribunais de contas como deviam (e como — originariamente, nasceram para ser), as contas são pouco julgadas, mal julgadas, atrasam-se, e fora delas não existe nem perícia técnica nem capacidade de decidir.

Aliás, o atraso sistemático das contas e o predomínio do visto — que resulta da falta de tempo e de recursos, mas também do sistema — é confirmado pelos dados que me forneceram e que apresento:

QUADRO ESTATÍSCO GERAL
de 1977 a 1988

		TRANSITADOS	DISTRIBUÍDOS	TOTAL	FINDOS	TRANSITAM
1977	Visto	—	2 042	2 042	2 042	—
	Contas	158	137	295	114	181
	C. Adm	—	—	—	—	—
	C Fisc	1	—	1	1	—
1978	Visto	—	2 182	2 182	2 179	3
	Contas	181	145	326	149	177
	C Adm	—	1	1	—	1
	C Fisc	—	—	—	—	—
1979	Visto	3	3 477	3 480	3 480	—
	Contas	177	137	314	91	223
	C Adm	1	2	3	2	1
	C Fisc	—	2	2	1	1
1980	Visto	—	2 398	2 398	2 398	—
	Contas	223	136	359	161	198
	C Adm	1	6	7	4	3
	C Fisc	1	2	3	3	—
1981	Visto	—	2 312	2 312	2 312	—
	Contas	198	136	334	60	274
	C Adm	3	1	4	4	—
	C Fisc	—	3	3	1	2
1982	Visto	—	3 013	3 013	3 008	5
	Contas	274	148	422	90	332
	C Adm	—	3	3	1	2
	C Fisc	2	3	5	2	3
1983	Visto	5	2 661	2 666	2 639	27
	Contas	332	113	445	—	445
	C Adm	2	3	5	1	4
	C Fisc	3	5	8	—	8
1984	Visto	27	2 087	2 114	1 892	222
	Contas	445	100	545	—	545
	C Adm	4	1	5	1	4
	C Fisc	8	10	18	—	18

		TRANSITADOS	DISTRIBUÍDOS	TOTAL	FINDOS	TRANSITAM
1985	Visto	222	2 226	2 448	2 398	50
	Contas	545	77	622	—	622
	C Adm	4	2	6	—	6
	C Fisc	18	6	24	—	24
1986	Visto	50	1 020	1 070	916	154
	Contas	622	71	693	—	693
	C Adm	6	4	10	1	9
	C Fisc	24	2	26	—	26
1987	Visto	154	2 493	2 647	2 607	40
	Contas	693	87	780	—	780
	C Adm	9	5	14	—	14
	C Fisc	26	2	28	—	28
1988	Visto	40	2 894	2 934	2 552	382
	Conas	780	91	871	42	829
	C Adm	14	1	15	—	15
	C Fisc	28	3	31	9	22

A esta análise de situação cumprirá aditar a apreciação que se faça do sistema português, tal como ele se tem configurado ao longo do último século. Em minha opinião, a apreciação negativa não se estende apenas à sua forma particular, marcada pela coincidência ou justaposição de fiscalização financeira com fiscalização administrativa, que ainda existe aqui. Em meu entender, há uma crítica geral mais profunda.

A própria reforma do Tribunal de Contas da República encaminhou-se numa parte; noutra parte deveria ter-se encaminhado mais, no sentido de reforçar a componente de fiscalização financeira substancial. A fiscalização dos actos financeiramente importantes é, portanto — porque isso é hoje indissociável — fiscalização simultânea e sucessiva: pelo julgamento das contas, pela apreciação da gestão, pela elaboração de pareceres sobre as contas da Administração (do Estado) no seu conjunto, apresentadas pelo Governo à Assembleia Legislativa e aí discutidas no plano político com base em parecer técnico do Tribunal de Contas. Daí o lugar progressivamente menor da fiscalização preventiva, que não deve perder-se numa poeira de pequenos casos concretos individuais que não é a função útil da jurisdição financeira. Por isso, para ela o que se julga são em regra pequenos casos; mas estes já o não serão se forem apreciados em sede de contencioso administrativo, como litígios de

legalidade entre particulares que têm interesses legítimos ou pretensões relativas a direitos subjectivos face à Administração e que vão questioná-los perante o tribunal. A diferença de perspectivas é esta: esses pequenos casos de Administração tornam o visto uma poeira de casos minúsculos que, quase confunde este tipo de tribunal com uma espécie de órgão de controlo de minudências burocráticas e não o trata como órgão de controlo de legalidade financeira que nasceu para existir e que nasceu para ser, desde o século XIII, quando estes órgãos surgiram na Europa. Este depoimento sobre o caso português tem alguma coisa a ver, naturalmente, com o que ocorre aqui. Peço que não o tomem mais do que como o depoimento, que é, e que poderá ter algo a ver com os vossos próprios quadros de referência.

10. Além da apreciação crítica da situação actual, outro vector decisivo será constituído pela análise da estrutura e da realidade financeira, sobre a qual actua o órgão jurisdicional (ou não jurisdicional) independente do controlo financeiro externo. É manifestamente impossível tentá-la aqui, mas ela não pode dispensar como pressuposto de opções que sejam fundamentadas.

10.1. Por ora, limitar-me-ei a sublinhar alguns traços do seu enquadramento jurídico. Da Declaração Conjunta (ratificada pela Resolução da Assembleia da República n.º 25/87) ressaltam diversas ideias força:

(1) — A aplicação do princípio «um país, dois sistemas [ponto 2, preâmbulo; cf.2 — (4)] ,que define a lógica de sistema a que a solução do problema no Macau do futuro há-de obedecer; (2) — A Região Administrativa Especial de Macau gozará de «poder ... judicial independente incluindo o do julgamento em última instância» [Decl., ponto 2 — (2)] ; (3) — Nos Tribunais «além da língua chinesa, poder-se-á usar também a língua portuguesa» [ponto 2 — (5)] ; (4) — Macau conservará autonomia económica [pontos 2 — (7) e 2 — (8)] e «manterá a sua independência financeira. O Governo Popular Central não arrecadará quaisquer impostos na Região Administrativa Especial de Macau» [ponto 2 — (9) ([11]).

([11]) No anexo I, sobre as *políticas fundamentais*, confirma-se a amplitude de autonomia no domínio judicial (ponto I), o estatuto de independência e autonomia dos tribunais, apesar da forma, sempre controversa, de selecção e nomeação dos juízes (ponto IV), a autonomia da Administração Pública da Região Administrativa Especial (ponto VI), a autonomia das relações económicas externas de «Macau, China» (ponto VIII, 1.º parágrafo), a autonomia de políticas comerciais (ponto X), a manutenção dos sistemas monetário e financeiro (ponto XI) e a independência do sistema orçamental e fiscal, nos termos do ponto XII, que se transcreve:

10.2. Por outro lado, a revisão da Lei Orgânica (enquanto se não elabora a futura Lei Básica nos termos do anexo II da Declaração) ([12]). Mantendo o essencial da Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro — tanto no modelo financeiro, também ele ainda muito marcado por um estatuto de «colónia autónoma» porventura pouco adequado ao grau actual de desenvolvimento económico e riqueza do Território —, a Lei n.º 3/90, de 10 de Maio, alterou apenas, no domínio que nos importa, o seguinte:

a) O art.º 30.º n.º 1, al. *g*), sobre o poder de autorização orçamental, no âmbito de um regime dualista (Lei de autorização da Assembleia Legislativa e orçamento do Governo do Território), da Assembleia Legislativa;

b) O art.º 30.º n.º 1, al. *h*) sobre o poder parlamentar de autorização de endividamento;

c) O art.º 30.º , n.º 2, al. *b*), sobre a competência de a Assembleia Legislativa «tomar as contas do território respeitantes a cada ano económico, as quais lhes serão apresentadas até 31 de Dezembro do ano subsequente, com o relatório da entidade competente para as apreciar, se estiver elaborado, e os demais elementos necessários»;

d) As alíneas do n.º 1 do art.º 31.º, que contemplam aspectos fundamentais do regime das grandes instituições orçamentais e fiscais, a fixar pela Assembleia Legislativa (al. *e*), *h*), *i*), *l*), *o*), do seu n.º 1);

e) A intervenção do Conselho Consultivo na definição das linhas de política (...) «económica, financeira e administrativa do Território» (art.º 48.º , n.º 2, al. *d*));

f) o art.º 53.º sobre a independência dos Tribunais e do Ministério Público;

g) O art.º 54.º sobre a autonomia patrimonial do Território;

h) A alínea *f*) do n.º 2 do art.º 60.º, sobre subsídios;

«A Região Administrativa Especial de Macau definirá, por si própria, as suas políticas orçamentais e fiscais. A Região Administrativa Especial de Macau notificará para registo o Governo Popular Central dos seus orçamentos e contas finais. A Região Administrativa Especial de Macau usará, para os seus próprios fins, as suas receitas financeiras, as quais não serão entregues ao Governo Popular Central. O Governo Popular Central não arrecadará quaisquer impostos na Região Administrativa Especial de Macau».

([12]) Não se mencionará aqui o processo da sua elaboração, mas é impossível omitir a estranha pressa que houve em cortar os vínculos bem ténues com a estrutura portuguesa sem criar aqui nada de estável e fiável. Acabou, todavia, por prevalecer o bom senso e a decência.

i) O n.º 4 do art.º 61.º sobre as funções do banco emissor como «banqueiro do Território» (tesouraria);

j) O novo art.º 75.º sobre o momento em que os tribunais de Macau serão investidos na plenitude e exclusividade de jurisdição;

l) Enfim, o art.º 48.º (não substitutivo) da própria Lei n.º 13/90, de 10 de Maio, que de nodo algo críptico abre a porta para «qualquer solução» no domínio da jurisdição/controlo financeiro externo do Território, rezando assim: «A vigência dos artigos 19.º , n.º 5, 64.º , 65.º e 66.º do Estatuto Orgânico de Macau cessa com a entrada em vigor da lei que desenvolver as bases do sistema judiciário de Macau, a qual definirá a composição, competência e regras de funcionamento da entidade, dotada de autonomia, encarregada da fiscalização financeira das pessoas colectivas públicas que a lei determinar».

11. É então, finalmente, tempo de perguntar: neste âmbito complexo, que caminhos existem para resolver o problema da jurisdição financeira (fundamental e evolutivamente, como jurisdição de contas) ou de um controlo externo independente mas não jurisdicional?

11.1. Existem, basicamente, duas grandes estradas e, como sempre, alguns caminhos intermédios, que se acercam mais ou menos de uma ou outra das rotas principais. Além dos méritos e condições de cada opção, resolver o problema da fiscalização financeira externa em Macau implica, por um lado, o confronto com o modelo global para que se apontará depois da transferência de soberania para a República Popular da China e, por outro, a opção por um modelo de organização que seja compatível com a tradição portuguesa neste domínio.

Se se quiser um sistema de *fiscalização financeira externa* que funcione será necessário ter em conta duas observações imprescindíveis. A primeira é que não pode confundir-se a fiscalização financeira externa com a *fiscalização interna* (por exemplo, as inspecções que existam nos departamentos ou serviços), pois esta está dependente do Governo integrada e na Administração e a outra não. Tão pouco se pode confundi-la com a fiscalização política, quer seja exercitada no plano parlamentar, no partidário, no do Governo ou em outro semelhante. *A fiscalização financeira política* implica essencialmente o questionamento dos próprios objectivos e a avaliação do comportamento financeiro à luz das estratégias políticas fixadas; a *fiscalização financeira externa de conteúdo jurídico ou técnico* pressupõe estratégias políticas pré-definidas e respeita os critérios de selecção de objectivos que são também próprios da instância política. Esta última, por seu lado, integra a *jurisdição* e o *controlo financeiro não jurisdicional* : a primeira só um Tribunal pode exercer; o segundo pode ser

assumido por tribunais ou outros tipos de órgãos (cf., em Portugal, o art.º 219.º da Constituição e o art.º 1.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro).

Uma segunda ordem de condições será a opção clara por um modelo de fiscalização financeira externa (isto é, financeira porque não política e externa porque não integrada na própria Administração).

Existem fundamentalmente dois grandes modelos no mundo, os quais repartem entre si a totalidade dos quase 150 países que têm fiscalização financeira externa, sendo os restantes, ou meros casos singulares, ou situações caracterizadas por um profundo subdesenvolvimento e pela concentração ditatorial de poderes.

11.2. Num dos casos instituir-se-ão órgãos independentes, designados nos seus principais titulares, pela instância política, mas sem terem de obedecer às suas instruções ou ordens e que actuam segundo critérios fundamentalmente técnicos ou técnico-jurídicos, muitas vezes em colaboração, mas sem dependência, com o Parlamento. É o modelo de *auditor geral* anglo-saxónico, que inspira também a direcção de auditoria de Hong-Kong, a qual nasce da tradição de auditores independentes que verificam a conformidade entre os documentos financeiros produzidos pelos responsáveis e a realidade substancial que eles deveriam exprimir, certificando-os perante o público em geral ou perante os órgãos do Estado. Este modelo de órgãos de pura auditoria historicamente nasceu do que é hoje o «Contador e Auditor Geral» inglês e espalhou-se por diversas outras áreas do mundo; nomeadamente, tornou-se dominante nas formas de controlo financeiro da Asia Oriental (China, Japão, Coreia, Malásia, Singapura, Tailândia, Filipinas ...)

Esta tradição britânica, que encontramos (este é um exemplo que conheço bem) em Hong-Kong, é também, de algum modo, inspiradora do órgão instituído no início dos anos 80, controlo da fiscalização financeira da República Popular da China (art.º 91.º da Constituição da República Popular da China, cf. o seu art.º 109.º: Administração de Auditoria da China) ([13]).

([13]) Sobre as Instituições Superiores de Controlo Financeiro de Hong-Kong, República Popular da China, Coreia, Japão, Filipinas, Tailândia e Singapura, cf. em geral: «Thirty years of INTOSAI», Manila, 1983; «INTOSAI XI», Manila, 1983; «XIII INTOSAI — Gestion du Contrôle Public», Berlim, 1989; «XIII INCOSAI 89 — Actes du Congrès», Frankfurt, 1990.

Quanto à Instituição Superior de Controlo Financeiro (Audit Department) de Hong-Kong, cf. ainda: «Laws of Hong Kong», Hong-Kong, 1983 e 1985; «Sino-British Joint Declaration on the Question of Hong Kong», Pequim, 1984 (iniciada em 29/9/1984, assinada em 19/12/1984 e ratificada em 27/5/1985); «The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China (Draft)», Fevereiro de 1989; «Report of the Public Accounts Committee», Hong-Kong, Janeiro de 1989.

Fundamentalmente, caracteriza-o a existência de um responsável em princípio singular (mas que poderá ser também uma comissão responsável colegial), designado por titulares do mais alto nível do poder político como estatuto de independência, nuns casos de forma inamovível, noutros podendo ser removido em condições muito particulares. Os seus poderes fundamentais são constituídos pelo poder-função de analisar o modo como a actividade financeira prossegue o interesse público, dando predomínio a critérios de mérito económico ou financeiro, através de inquéritos, de auditorias, e de uma metodologia assente na análise dos chamados três «Es» (economia, eficácia, eficiência), embora possa preocupar-se também com critérios de regularidade ou legalidade, mas sem poderes jurisdicionais tendentes a aplicar coactivamente o Direito a casos concretos.

11.3. O segundo modelo assenta na escolha, para realizar a fiscalização financeira externa, de *órgãos com a natureza de tribunais*, e ele é o que, seguido em Portugal, prevalece também na tradição europeia continental (tribunais de contas). Em tais casos, o estatuto de juíz dos titulares do órgão pode corresponder, ou não, à existência de poderes de autoridade na aplicação da lei, pode corresponder, ou não, a órgãos colegiais em confronto com a natureza muitas vezes singular dos órgãos de auditoria, pode corresponder, ou não, ao predomínio do controlo de legalidade e regularidade sobre o controlo material de economia, eficácia e eficiência; mas representa sempre a adopção de um estatuto que, ao menos na forma, se molda no dos magistrados, até porque no continente só tarde, e por interpretação do modelo anglo-saxónico, se conheceu o auditor como profissional e responsável técnico independente, e, portanto, a independência apenas podia ser assegurada pelo recurso à solução tradicional do continente europeu, que é a da magistratura.

A tradição jurídica portuguesa, de controlo financeiro, aponta para a estrada demarcada pelo modelo fortemente jurisdicionalizado do Tribunal de Contas; de algum modo, ela integra-se na tradição continental europeia, tanto latina como germânica, embora exista hoje noutras áreas do mundo: numa parte da América Latina, e em bom número de países africanos; e, como é a predominante tradição continental europeia, está a reimplantar-se na Europa de Leste após a sua redemocratização.

Esta tradição, que é também portuguesa, conceberá o Tribunal de Contas como um órgão verdadeiramente integrado na organização judiciária — embora de carácter especial; dará, nos seus poderes e nos seus critérios de intervenção uma importância decisiva, embora não única, ao controlo da legalidade; propiciará em geral (embora hajam excepções a esta regra) a intervenção do Ministério Público, quer como representante dos interesses do Estado, quer,

sobretudo, como defensor activo da legalidade (nos processos em que o Tribunal assume, como é próprio no seu carácter jurisdicional, uma posição passiva, mas não está sempre impedido de caminhar no sentido de fazer de modo inquisitório, a par do controlo de legalidade ou subordinadamente a ele, a indagação dos critérios de gestão financeira com critérios que costumam designar-se por: economia, eficácia ou eficiência). Apesar do predomínio histórico do controlo de legalidade, neste sistema é viável analisar tecnicamente se, além de serem legais e regulares, os actos de gestão financeira da Administração representam também a melhor forma (ou uma forma aceitável) de utilização dos dinheiros públicos, ou são, pelo contrário, actos de desperdício ou má administração.

12. Optar por um ou outro destes modelos é, simultaneamente, uma opção cultural e uma opção política. Mas não se esqueça que a tradição cultural e a própria viabilidade prática asseguram muito maiores probabilidades de respeito social, eficácia de actuação, recrutamento de auditores e responsáveis capazes pela fiscalização e de estatutos de independência, onde prevaleçam formas organizatórias do Estado e formas jurídicas correspondentes à tradição portuguesa, do que a outra solução. É claro que uma ou outra podem ser adoptadas com a intenção de criar uma verdadeira instituição de fiscalização financeira, que assegure o respeito pelo Direito, pelos melhores critérios técnico-económicos de afectação de recursos e pela ética, ou apenas o de criar um biombo formal que esconda uma realidade desprovida de respeito pelos critérios de legalidade, de interesse público na gestão de recursos e da ética. E bem assim a indefinição corresponderá, sempre, a uma opção clara e não disfarçada por esta segunda situação, e a opção por uma solução inviável também não tem outro sentido senão a recusa de uma fiscalização financeira independente e capaz.

Na moldura destes dois tipos de órgãos há uma inversão de prioridades. Enquanto os órgãos do tipo «tribunal de contas» combinam os dois critérios, atribuindo (ou não) predomínio a critérios de legalidade estrita e regularidade, os órgãos do tipo «auditor geral» (ou conselho, comissão de auditoria) combinam os dois critérios, normalmente dando prevalência ao critério técnico da economicidade, eficácia, eficiência (ou «value for money»).

Ambos os modelos funcionam no mundo. Dentro de cada um deles há bons tribunais de contas e boas auditorias gerais do Estado; e também há maus tribunais de contas e más auditorias gerais. Os modelos dão para tudo, mas se conseguem em alguns casos ser bons, é porque em determinadas circunstâncias podem ser ajustados às necessidades dos Estados, da sociedade e dos povos em que vivem. Em todo o caso, eu apontaria aqui, e este parece-me ser o ponto mais importante, que para que um e outro possam funcionar há necessidade de

um conjunto de condições irremovíveis. Precisá-las, já que ambos podem ser bons, é o que sobretudo importa.

Primeiro: *a formação especializada dos responsáveis.*

Quer num caso quer noutro exige-se uma formação especializada dos responsáveis, no duplo plano do órgão de decisão (o auditor geral ou função equivalente e o juíz de contas) e no dos agentes de assessoria técnica (os auditores, controladores ou verificadores de contas). Ambas as funções não são tarefas que possam ser exercidas com base em atributos de ordem bastante genérica, comuns a outras actividades de tipo profissional ou de tipo público não profissionalizado; exigem preparação apurada e especializada.

Em segundo lugar: *que qualquer dos tipos de órgão de controlo disponha de um aparelho técnico, um «staff» técnico aceitável.* Os tribunais de contas (ou auditorias gerais) só funcionam se tiverem uma base de grande segurança e credibilidade técnica para analisar a gestão e as contas públicas. Isto não significa, necessariamente, um «staff» muito grande, mas quer dizer que, de acordo com as dimensões de cada instituição e de cada tarefa, ele há-de ser capaz de assegurar com tecnicidade suficiente uma auditoria segura da actividade financeira pública.

Em terceiro lugar: num caso como noutro, uma *plena* (em termos ideais, sabemos que entre os ideais e as realidades há sempre alguma fricção) *independência de estatuto.* Quer os auditores gerais, quer os juízes de contas, devem ter, para poderem desempenhar cabalmente as suas funções, uma independência de estatuto irrestrita que em alguns casos leva (nos países onde vigora o sistema de auditor geral) a definir essa independência de estatuto por analogia remissiva com o estatuto dos juízes. Por exemplo, o auditor geral inglês e os funcionários que o coadjuvam no exercício das funções da auditoria têm um estatuto que é equiparado ao estatuto dos «Lords of Justice» da Câmara dos Lordes. É claro que não são eles o Supremo Tribunal; mas nas suas imunidades pessoais, o que for o estatuto funcional definido em cada momento para o equivalente ao Supremo Tribunal de Justiça inglês, será, por recepção, ou remissão, o estatuto do auditor geral e dos funcionários que o coadjuvam enquanto estes exerçam funções de auditoria (próprias do auditor geral, que neles estão delegadas como funções de ordem pública). Por outras palavras, o estatuto de independência, mesmo onde é assegurado a órgãos que não são de tipo jurisdicional, muitas vezes é melhor integrado pela remissão — em parte analógica em parte simplesmente remissiva (não vamos agora aqui aprofundar este mecanismo lógico-jurídico) — para o próprio estatuto de independência dos magistrados. Este é na generalidade das sociedades laicas que

hoje conhecemos, o estatuto social e jurídico de independência mais aperfeiçoado, mais completo, cultural e socialmente mais bem definido nas suas características fundamentais.

13. Avancemos um pouco mais na análise dos critérios de opção. Optando pela tradição financeira portuguesa, parece claro que se devem distinguir três formas principais de fiscalização.

1.° A elaboração de pareceres de fiscalização, a qual corresponderá à simples verificação (que pode chegar a ser auditoria ou limitar-se a traduzir uma mera apreciação), para que as próprias autoridades responsáveis pela gestão financeira ou aqueles que têm de as controlar politicamente (como o Parlamento ou órgão correspondente) tirem as consequências necessárias dos elementos apresentados e dos juízos de simples apreciação formulados. Pelo menos, será esse o caso na apresentação da Conta do Território, que, à semelhança do que acontece com a Conta Geral do Estado e com as Contas das Regiões, não pode ser objecto de outra apreciação pelo órgão de fiscalização financeira externa, senão a simples verificação e análise crítica, competindo o poder de efectivação de responsabilidade em tal domínio à instância política, nomeadamente de tipo representativo ou parlamentar.

2.° Relativamente às contas singulares dos responsáveis por dinheiros públicos pode manter-se o sistema tradicional da nossa Administração — o julgamento de conta — que parece ser o conforme com o sistema financeiro do território, prevendo embora a sua evolução no sentido de, eventualmente, apreciar e criticar mais, responsabilizar ou castigar menos. Em tal caso, o julgamento da conta permitirá juntar a fiscalização material de economia, eficácia e eficiência, ou até da ética do comportamento financeiro, à fiscalização jurídica da legalidade e da regularidade dos mesmos comportamentos, traduzindo-se a primeira em meros relatórios de apreciação e a segunda em decisões jurisdicionais de quitação ou condenação.

3.° A tradição portuguesa mantém ainda a fiscalização preventiva de exame ou visto. Deu-lhe tanta importância que, absorvendo ela, pela exigência e pelo número crescente de casos massificados sujeitos a apreciação, a maior parte dos recursos dos órgãos de fiscalização, só verdadeiramente o exame prévio dos actos e o respectivo visto pode sentir-se na vida da Administração. Trata-se de um sistema ultrapassado e condenado por todo o mundo. Ele será, em todo o caso, mais

fácil de conceber numa Administração de pequena dimensão do que numa Administração de grande dimensão; e poderá subsistir tanto mais quanto menor for o número de actos típicos sujeitos a visto do Tribunal.

Admitindo, então, que se quer organizar e institucionalizar estas formas de fiscalização, que integram o conteúdo da fiscalização financeira e constitui um sistema global que deve atribuir-se ao mesmo órgão, ou ao mesmo conjunto de órgãos interligados, como conceber então a sua articulação com a Organização Judiciária do Território (cf. o já referido art.º 48.º da Lei n.º 13/90, de 10 de Maio)?

14. Respeitando os critérios já aludidos, a escolha que se faça pode, salvo melhor opinião, optar pelas seguintes alternativas:

a) Manter a fiscalização financeira externa integrada na organização judiciária; sob duas formas alternativas:

a.1) Integrando-a na organização judiciária comum; ou:
a.2) Criando um verdadeiro «Tribunal de Contas de Macau».

b) Retirar a fiscalização financeira do âmbito da organização judiciária, criando um auditor-geral.

15. A primeira alternativa pode assumir diversas formas.

15.1. Exclui-se, desde logo, a união ao tribunal administrativo (de 1.ª instância, de 2.ª instância ou de revista), por não garantir a especialização e competência técnica no domínio do controlo de economicidade da actividade financeira. Por maioria de razão se exclui a sua devolução aos tribunais comuns, em geral, por ainda menos, porventura, assegurar este requisito *sine quo non*.

A haver um controlo financeiro meramente formal, ou apenas aparente, melhor será que não exista nenhum. Ao menos, ressaltará a realidade nua e crua.

15.2. Todavia, já nada se objectará quanto a um sistema forte de integração na estrutura judiciária comum, desde que ele permita a especialização da fiscalização financeira: o primeiro ponto pode ser ajustado aos recursos disponíveis e previsíveis, mas o segundo é também fundamental para que a fiscalização financeira não seja uma mera formalidade sem conteúdo e sem interesse.

Este princípio torna perfeitamente possível que a fiscalização preventiva (tarefa puramente jurisdicionalizável) se mantenha nos Tribunais de

1.ª Instância, mas seria útil que fossem então designados como Tribunais Financeiros de 1.ª Instância (ou expressão equivalente), que fossem dotados de um mínimo de funcionários especializados nessa função e que a lei previsse circulação de informação de modo que, no momento das auditorias para parecer ou para julgamento de contas, os resultados do visto fossem controlados em sede de fiscalização «a posteriori», e não fossem inteiramente ignorados por esta. Admite-se que, com recurso para o nível superior, um Tribunal de 1.ª Instância possa fazer este trabalho, que será sempre de indagação exclusivamente jurídica, que ele possa ser útil, nomeadamente quanto a actos financeiramente importantes ou eticamente susceptíveis de controlo, como concursos e os contratos administrativos, e que possa existir recurso para uma segunda instância no caso de recusa de visto (e porque não também nos casos de concessão de visto, se se definir quem tem legitimidade para recorrer por ofensa dos seus interesses legítimos ou violação dos seus direitos?) ([14]).

As outras duas formas de fiscalização, que constituem *in genere* a fiscalização sucessiva e que parece poderem implicar, por analogia com o art.º 219.º da Constituição da República, competências acessórias, tais como as de realização de inquéritos, efectivação de responsabilidades e aplicação de sanções, parece deverem ser concentrados numa mesma instância orgânica.

Seria porventura ideal que essa instância se chamasse *Tribunal de Contas,* podendo ser um Tribunal singular que, em circunstâncias mais graves funcionasse com assessores seleccionados do seu próprio pessoal de apoio ou da Administração Pública do Território, com um estatuto de independência funcional; este segundo caso seria um modelo orgânico e funcional nas Secções Regionais dos Açores e da Madeira e tem exemplos em outros países quanto à organização do controlo independente em territórios de pequena dimensão.

Não deixa, contudo, de se reconhecer que poderá ser inconveniente que o colectivo de fiscalização integre, além de um juíz, dois funcionários, mesmo com estatuto de independência enquanto seus membros. Por outro lado, aceita-se que, em decisões mais importantes, o seu carácter colegial dê mais garantias de justiça, ponderação, independência e ausência de pressões sobre o Tribunal do que o seu carácter singular; por outro lado ainda, a necessidade de organizar formas de reapreciação, sejam de recurso ou não, torna insubsistente esta solução, com a certeza de que sempre seria necessário haver recursos para outra instância e que seria inconveniente que essa outra instância vivesse total-

---

([14]) É claro que a fiscalização preventiva pode ser devolvida ao controlo interno da Administração (desde que caiba a instâncias especializadas e tecnicamente autónomas); ou pode atribuir-se, embora forçadamente, a um órgão com funções principais de auditoria.

mente divorciada da fiscalização financeira, apenas participando dela em esporádicos e ocasionais recursos; importa não esquecer que a formação das outras magistraturas é profundamente diferente da formação de uma magistratura de contas (se exceptuarmos o caso da fiscalização preventiva ou do visto, perfeitamente exercitável por juízes de formação e especialização essencialmente administrativa).

Então, será igualmente possível *integrar o Tribunal de Contas* (ou o Tribunal Financeiro de 2.ª Instância) *no órgão supremo judiciário do Território*. Nesse caso, preferir-se-ia, se não se quisesse designar esse órgão como um órgão ambivalente — Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas —, que a função de Tribunal de Contas fosse atribuída ao Tribunal Supremo de Justiça do Território, através de uma secção de todo autónoma face às secções cível, criminal, e administrativa e fiscal: se não existir esta autonomia, a fiscalização financeira não poderá ser exercida com conhecimento de causa e competência técnica. Por outro lado, seria útil admitir a possibilidade de recrutar juízes com formação jurídica ou com formação económica, pelo processo que fosse considerado mais adequado à sua independência, desde que se avaliasse também na sua capacidade técnica e ética. Enfim, a integração no Tribunal Supremo de Justiça possibilitaria, nomeadamente para casos de recurso, a formação de um colectivo recorrendo aos Juízes de outra Secção — e então, admitindo que as questões se situassem sobretudo no domínio da revista e no plano do Direito, seria normal que esse colectivo integrasse o próprio juíz de contas, em princípio relator, mas sempre presente, e os juízes da secção administrativa e tributária, dada uma maior afinidade das matérias.

O mesmo princípio da especialização da capacidade do juíz de contas, mesmo se integrado num único órgão supremo do poder judiciário, deve aplicar-se aos serviços de apoio: o controlo financeiro sucessivo exige serviços especializados, com uma formação que é bem diferente da das secretarias judiciais; o recrutamento de pessoal para esses serviços, a sua gestão e a respectiva orientação funcional deveriam caber, ao menos neste último aspecto, à secção financeira ou de contas do Tribunal, que, se fosse apoiada por uma mera secretaria judicial, não poderia garantir um controlo financeiro minimamente eficiente. Estes serviços poderiam também eventualmente apoiar, quando solicitados ou quando assim lhes fosse determinando, o Tribunal de 1.ª Instância no exercício da sua actividade de exame e visto.

Considera-se, portanto, que é possível tanto a criação de um verdadeiro Tribunal de Contas como a integração da função do Tribunal de Contas na estrutura judiciária comum do Território, até como forma de respeitar a sua autoridade e independência; neste caso, desde que se não ponha em causa a capacidade técnica e a especialização, quer do juíz de contas (ou dos juízes de

contas) integrados no Tribunal Supremo de Justiça, quer dos serviços de apoio que dele dependam (ponto tão importante como o primeiro, pois um juíz sózinho não tem condições para fazer fiscalização de contas mesmo num pequeno território: pense-se no caso das Secções Regionais dos Açores e da Madeira).

16. Não se ignora, todavia, que no Território de Macau existem numerosas sugestões no sentido da criação de um auditor geral, uma auditoria geral ou uma comissão de auditoria, assim retirando a fiscalização sucessiva do sistema judiciário e definindo-a essencialmente por critérios de auditoria (incluindo a legalidade e a regularidade) que se preocupem com a análise substancial e a crítica objectiva dos actos financeiros da Administração, sem julgamento de contas (pois, então, o julgamento havia de caber sempre a algum órgão jurisdicional). Esta solução poderia representar uma ruptura sadia com uma tradição pervertida pelo predomínio ou exclusividade da fiscalização preventiva, e ainda desprovida de instrumentos e sensibilidade para a análise financeira da receita e do gasto público. Seria coerente com as soluções adoptadas na zona — pois em todo o Oriente não se conhecem tribunais de contas. E até poderia inspirar-se no bom exemplo da experiência de Hong-Kong (não se esqueça, porém, que esta tem a sua própria tradição e não nasceu de um momento para o outro: na vida da colónia britânica houve sempre uma tradição de auditoria e essa tradição faz parte integrante do sistema inglês tanto de administração pública como de controlo financeiro — os auditores são uma profissão, em todo o mundo, de origem britânica...).

Os perigos específicos que devem evitar-se, ao estruturar uma solução deste tipo — perfeitamente possível, note-se, desde que respeite os critérios gerais antes definidos —, parece-me serem os seguintes:

a) A anulação dos controlos internos que devem assumir o lugar da fiscalização preventiva (tal como, em Portugal, a Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, suprimiu em certos casos a fiscalização preventiva sem prover à sua substituição no âmbito da Administração; resultado: aumentaram, a olho nu, os casos de ilegalidade evidente, que ninguém controla e só tarde poderão vir a ser sancionados...);

b) A possibilidade de o lugar de auditor geral ou os de comissários de auditoria serem lugares sem independência real, mesmo que dotados de independência formal, quer pela falta de tradição deste tipo de órgãos em territórios de tradição portuguesa, quer pela possibilidade de tais lugares serem entendidos como uma espécie de extensão da Administração ou como uma pré-reforma de funcionários altamente qualificados (então, o reforço das relações com a Assembleia Legislativa seria solução a considerar);

c) A dificuldade de resolver o problema do recrutamento, da selecção e da designação do auditor geral;

d) A falta, no sistema jurídico português, de um substitutivo eficaz para o julgamento de contas (então, para evitar outro «buraco legislativo», tal opção haveria de ser coordenada com outras medidas neste domínio).

É caso de perguntar, mesmo indo-se para um órgão com funções de auditoria, se, para além da necessidade de o dotar de perícia técnica e da absoluta premência de reformas legislativas que «fechassem o sistema» em função desta opção, que para ele é estranha, em alguns domínios que referi, não seria preferível que o auditor — ou, pelo menos, o presidente de uma comissão de auditoria — devesse ser obrigatoriamente magistrado de carreira, sendo os outros membros dessa comissão magistrados, ou funcionários administrativos, ou juristas-economistas-gestores, todos com estatuto de magistrado (por equiparação), como garantia da sua independência estatutária (sem a qual de nada lhe valerá a independência pessoal)...

17. Dito isto, apenas queria concluir, dizendo que me parecem estratégicas, para o futuro de Macau, as soluções dadas a problemas específicos como estes, porque deles depende a subordinação à ordem jurídica de um dos poderes, o poder da Administração Pública, que às vezes é mais refractário a respeitá-la em absoluto e que só o fará se os mecanismos de garantia da legalidade forem plenamente assegurados através de bons tribunais que julguem as questões administrativas «lato sensu» (administrativas e fiscais) e através de um controlo permanente e independente da actividade financeira do Estado, que é hoje a dimensão global mais importante da actividade da Administração e que tem vindo a assumir uma importância crescente em termos quantitativos por representar, em bom numero de Estados, valores da ordem de 40% a 60% do produto nacional. Isto, quer se opte por manter esta última função dentro, quer fora, do sistema judiciário.

O Estado é hoje em todos os países — e isto independentemente dos sistemas sociais e económicos — um enorme sujeito económico e, só pelo facto de o ser, gere bens que são de toda a colectividade e cujo controlo deve ser assegurado a vários níveis: no plano político, pelos órgãos parlamentares; no plano técnico, por este tipo de órgãos dotados de independência jurisdicional ou técnico-financeira; e, naturalmente, pelos mecanismos gerais de controlo de cada aparelho do Estado, que cada organização administrativa seja capaz de criar ao serviço da população.

Por isso — e com isto concluo — me parece que o problema da organização destes tribunais e órgãos especializados, sendo um problema de organiza-

ção judiciária e da sua relação com o sistema social, é, simultaneamente, algo de que dependem decisivamente duas coisas. A primeira é o conteúdo e eficácia do ordenamento jurídico vigente em cada território: a principal forma de dar vida ao ordenamento jurídico é, claro, aquela que o comportamento quotidiano dos cidadãos lhe dá. Mas a sua segunda forma é a que resulta, nos casos frequentes de litigio, da garantia de força e lógica do sistema jurídico que então a organização judiciária seja capaz de assegurar.

Por outro lado, no domínio dos tribunais administrativos como no dos tribunais e órgãos de controlo financeiro, está em causa uma outra realidade igualmente poderosa: a Administração. A única forma de garantir verdadeiramente que a Administração se conforme à norma jurídica consiste na instituição de órgãos capazes de imporem o respeito pelo direito, nomeadamente nas relações com os particulares, mas também na sua disciplina em relação com o público (caso dos tribunais financeiros). E isto é importante, na perspectiva do confronto de actuações de interesse público com os critérios legais a que essas actuações devem obedecer, diferentemente do litígio (público ou privado).

Em ambos os casos, pois, o que está em causa, muito mais do que a organização judiciária concebida como sistema, é a sua função arbitral e reguladora na sociedade moderna, regida pelo Direito e na qual a Administração tem papel decisivo, podendo transformar-se num poder autónomo, se não for controlada pelo Direito e pelos cidadãos através de estruturas judiciais ou parajudiciárias.

O que está em causa nesta discussão não é a organização judiciária como realidade formal ou estrutura corporativa; é a limitação do Estado pela submissão à lei, pela divisão de poderes e pela submissão à crítica de contra-poderes sociais. Afinal, os pontos essenciais do Estado democrático moderno.

DEBATE

PERGUNTA DO DOUTOR TEODÓSIO JACINTO

Sr. Professor.

Eu não queria começar com uma questão polémica.

Pessoalmente, penso que se suscitaram a muitos juristas do Território algumas dúvidas a propósito da lei que aprovou as alterações ao Estatuto Orgânico de Macau, onde se refere que o controlo financeiro ficaria, a partir de certa altura, a cargo de uma entidade dotada da autonomia.

As minhas questões são as seguintes:

Constituir em Macau (eu dizia que queremos contribuir para as soluções mais ajustadas e elas são por natureza polémicas) constituir em Macau tribunais autónomos e independentes vai ser uma tarefa extremamente complexa. Com o esforço de todos, encontraremos uma solução. Criar outras entidades autónomas e independentes, penso que será muito mais difícil e muito mais arrojado.

Portanto, a questão era nesta óptica: dentro dos dois modelos que o Sr. Professor definiu, o porquê de se ter optado por essa entidade autónoma e qual a explicação de se situar o problema nessa área. Porque, da exposição que o Sr. Professor acabou de fazer, parece-me que a questão foi situada no sentido de que o Estatuto Orgânico apontaria num dos sentidos, para uma jurisdicionalização do controlo financeiro nessa área. A questão era esta, Sr. Professor. Agradecia que, a este propósito, fornecesse os esclarecimentos que tivesse por oportunos. Muito Obrigado.

A.S.F. Muito obrigado, Sr. Procurador da República, Dr. Teodósio Jacinto.

Em primeiro lugar, eu penso que nós, os que estudamos Direito, participamos muitas vezes, de maneira mais ou menos atenta, na clássica discussão

sobre a teoria da interpretação: ela visaria reconstituir, por parte do intérprete, a «mens legis» ou a «mens legislatoris»?

Afigura-se-me que, estando tão perto de nós no tempo o art.º 48.º da Lei n.º 13/90, que alterou o Estatuto Orgânico de Macau, ao qual V. Exa. se referiu, tem cabimento perguntar qual a «mens legislatoris», ao menos, como elemento capaz de ajudar a configurar a vontade objectiva da lei. Mas também me atreveria a dizer que a pergunta sobre a «mens legislatoris» melhor pode ser orientada para os próprios legisladores, e como temos aqui dois, talvez os deputados da Assembleia da República, aqui presentes, melhor possam dizer do que eu qual o sentido genético e originário deste preceito em termos legislativos. Mas eu posso, em todo o caso, apesar desta desculpável perfídia que cometi, avançar com a minha opinião.

O art.º 48.º da lei que acabou de alterar o Estatuto Orgânico de Macau — Lei n.º 13/90, de 10 de Maio — dispõe que os preceitos da Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, relativos a fiscalização financeira do Estatuto Orgânico, vigorarão até à entrada em vigor da lei que desenvolver as bases do sistema judiciário de Macau e cessarão a sua vigência no momento da entrada em vigor da lei de bases do sistema judiciário de Macau (1.ª parte do art.º 48.º). Esta primeira disposição, creio eu, aponta *prima facie* para uma lógica de integração do órgão fundamental de controlo financeiro externo no sistema judiciário de Macau.

De facto, não tinha sentido que se fizesse cessar a vigência dos preceitos relativos à fiscalização jurisdicional do Estatuto Orgânico (no seu texto de 1976) com a entrada em vigor da lei que vier a desenvolver as bases do sistema judiciário de Macau, se essa lei não criasse um regime novo de fiscalização jurisdicional externa. Ou então estar-se-ia a apostar no vazio legislativo, o que, obviamente, não é uma intenção razoável do legislador, nem parece ser minimamente uma intenção possível (porque o legislador às vezes tem direito de ser desrazoável, mas o intérprete é o que por tal o não pode tomar, segundo o art.º 9.º n.º 3 do Código Civil ...). Esta, todavia, não parece ser uma interpretação minimamente coerente com a génese deste preceito. O quadro da integração do sistema de fiscalização financeira será, pelo menos à partida, o da lei de bases do sistema judiciário de Macau. Mas, na segunda parte (ou 2.º trecho, para não estar a usar divisões gramaticais do art.º 48.º) contém-se, de facto, uma expressão algo mais sibilina: «a qual (lei de bases) definirá a composição, competência e regras de funcionamento da entidade dotada da autonomia, encarregada da fiscalização financeira das pessoas colectivas públicas que a lei determinar».

Isto é: integrando à partida a fiscalização financeira externa na lei de bases do sistema judiciário de Macau, como quadro básico do seu estatuto jurí-

dico, o legislador entendeu deixar a porta aberta para vários tipos de solução. Ou para a solução de a cometer a uma entidade encarregada da fiscalização financeira das pessoas colectivas públicas e dotada, evidentemente, de autonomia, porque criada e estabelecida com o atributo da independência judiciária. Ou, para a solução do cometimento desse encargo, a um órgão de tipo jurisdicional. Ou para uma solução diferenciada que, por ser um sub-rogado do anterior sistema jurisdicional, deveria vir definida na lei do sistema judiciário de Macau, para se não estabelecer um vazio legislativo, mas que poderá não ser jurisdicional, desde que crie a tal «entidade dotada de autonomia» encarregada de fiscalizar as pessoas colectivas públicas que a lei determinar (neste último ponto segue-se, de algum modo, a mesma lógica do nosso texto constitucional, que atribui à lei a definição de quais as contas que serão julgadas).

Aqui fala-se porém, em meu entender, mais correcta e latamente, da fiscalização financeira das pessoas colectivas públicas *que a lei determinar*, admitindo outras formas de fiscalização, que não o julgamento de contas, e admitindo que haja contas julgadas e contas não julgadas, para cometer à lei a definição do âmbito objectivo e subjectivo da fiscalização em geral. Pode haver contas que são meramente apreciadas em pareceres ou relatórios e pode haver contas que são julgadas com quitação ou efectivação de responsabilidade dos respectivos responsáveis; pode haver auditorias, inquéritos e apreciação ou julgamento de contas. Ora, perante esta diversidade, tal forma é, tecnicamente, mais abrangente, por um lado, e mais correcta em termos de fiscalização financeira, por outro, do que a do nosso texto constitucional (art.º 219.º).

Por outro lado, ela poderia abranger, também, a fiscalização preventiva, não apenas a fiscalização sucessiva ou «a posteriori» se a lei entendesse que ela seria de manter no âmbito em que a própria lei o quisesse.

Portanto, é uma fórmula abrangente e tecnicamente correcta, mas não deixa de ser uma redacção que precisamente abre caminho a amplíssima liberdade do legislador na futura lei de bases do sistema judiciário de Macau. Ele poderá escolher uma solução de tipo jurisdicional ou poderá escolher uma solução do tipo da auditoria geral: parece que o artigo 48.º não exclui nenhuma destas soluções, e este segundo inciso, se a minha interpretação está correcta, tem todo o sentido, porque, se parasse na primeira parte da redacção do seu articulado, pois então dir-se-ia que era forçosa a lógica da integração da fiscalização financeira no sistema judiciário, projectando no futuro, ao menos nisso, o que sucede no presente.

Mas, como a segunda parte desenvolve especificamente um quadro de fiscalização financeira que não impõe a forma judiciária, admitindo outros modos e poderes, desde que com a característica da *autonomia*, referida latamente de maneira aceitável, parece-me a mim, o âmbito da fiscalização financeira a

exercer (os poderes e as funções, ou a jurisdição e competência e as atribuições; qualquer que seja a construção jurídica que se queira fazer, basicamente, trata-se de poderes-meios e de funções-fins), ficam em aberto, parece-me a mim, no espírito objectivo do legislador, tal como eu o interpreto, uma ou outra solução. Ambas são possíveis.

A primeira, percebe-se, é a solução tradicional e formalmente existente.

E a segunda, porquê?

Pela razão que referi. Evitar o vazio legislativo e permitir, se se optasse por ela, uma solução de transição contínua de uma função, que é actualmente exercida no âmbito do sistema judiciário, para o exercício da função equivalente, eventualmente fora do sistema judiciário (mesmo se fosse para-judiciário).

Mas a pergunta do Dr. Teodósio Jacinto tem, ainda, um outro conteúdo. É já tão difícil estruturar um sistema judiciário independente e local: terá sentido pôr-lhe ao lado um outro órgão, independente e paralelo, mas fora dele? E «ter sentido», aqui, significa, sobretudo, ter sentido prático. Haverá elementos humanos, capacidade de organização? Caberá isto nas prioridades de estruturação dos novos órgãos localizados do Território de Macau? E garantirá, na prática, os valores essenciais do sistema jurídico no domínio do controlo financeiro?

Aí entramos no tal domínio de análise concreta de situação, que eu não ouso fazer até ao fim. Mas acho que é bom, útil, necessário e urgente que se faça aqui em Macau.

Em todo o caso, emitiria uma muito prudente opinião. Ei-la.

Parece-me que, em termos não só lógicos, mas práticos, seria perfeitamente possível adoptar uma solução coerente, eventualmente, com a tradição de jurisdicionalidade da fiscalização financeira externa. Não falo aqui da fiscalização interna da Administração, mas da fiscalização externa — a que se faz do exterior sobre toda a Administração. Uma solução desse tipo admitiria ainda várias fórmulas. Desde logo, manter a fiscalização preventiva é uma opção possível: eu já disse o que pensava dela, mas é uma opção.

Ora, a fiscalização preventiva, o processo de exame e o acto de visto não exigem uma enorme competência técnico-económica especializada. É possível — sem agora, repito, me pronunciar sobre a utilidade abstracta dessa forma de fiscalização e, muito menos, sobre a sua utilidade como fiscalização massificada que hoje é, nos sítios onde existe — estruturá-la e, então, um Tribunal é perfeitamente ajustado à função. Nela não se exige um grau de especialização extra-jurídico muito elevado. Ao invés, trata-se de um trabalho puramente jurídico, de verificação da legalidade financeira (não da legalidade plena, porque isso implicaria uma indagação que tornava o visto prévio incompatível com o funciona-

mento da Administração, que tem de ser célere: e essa é outra das críticas que se lhe faz). Ora, a verificação perfunctória dos elementos fundamentais definidores da legalidade financeira do acto-título de despesas sujeito a visto, e a indagação imediata do cabimento orçamental (que é, aliás, uma forma tradicionalmente destacada de legalidade específica, também financeira), constituem um trabalho de pura indagação jurídica, que não exige grande especialização e que podia ser atribuído, com alguma sobrecarga de trabalho, a tribunais comuns de primeira instância; apenas haveria então que estar atento ao princípio de que os recursos escassos estão em utilização alternativa e, portanto, ao serem utilizados para este fim não estão disponíveis para outros. A pergunta, então é só: onde poderão ser mais úteis? Aceitando, embora, o comprometimento do fiscalizador com a entidade fiscalizada, porque o visto prévio cria uma espécie de cumplicidade (quem dá o visto, fica, de algum modo, «acumpliciado» com a autoridade administrativa que se sujeitou a visto), com o carácter formal, superficial, acelerado e de massa — com todos os inconvenientes conhecidos —, seria possível atribuí-la a um órgão puramente jurisdicional. Repito: não esquecendo que, ao fazê-lo, o argumento da escassez de recursos também pesa, porque estamos a desviar recursos para essa função: importa saber se eles sobram de outras que sejam mais nobres e mais importantes. Todavia, feita a opção, ela é perfeitamente compatível com a atribuição a um puro tribunal.

Por seu lado, a função de fiscalização sucessiva é uma função mista. No âmbito do sistema jurídico-financeiro de tradição portuguesa, ela tem uma componente importante de fiscalização jurídica, de acordo com critérios de legalidade processual e material. Aliás, não só no nosso sistema. Eu recordo que, por exemplo, o órgão actual de Hong-Kong, o Director da Auditoria, já na década de oitenta, teve uma longa negociação com o «Public Accounts Committee» do Território e com o Governo do Território para que a lei estatutária que definia os seus poderes, e que os definia em termos de controlo da regularidade, fosse interpretado consensualmente, o que sucedeu, permitindo também uma verificação sistemática do «value for money», conceito da tradição britânica correspondente àquilo que em Portugal se designa, como nos países continentais de maneira mais complexa, por economia, eficácia e eficiência, ou expressões equivalentes.

Quer dizer, a ideia de que a lei atribui ao órgão fiscalizador competências fundamentalmente jurídico-formais ou formais, com dominância jurídica, é uma ideia tradicional. E cada avanço no sentido da fiscalização financeira substancial, avaliando o «value for money», para usar o conceito-chave dessa fiscalização financeira no sistema anglo-saxónico — ou a economia, eficácia e eficiência da gestão financeira, para usar a fórmula mais complexa, que é comum nos sistemas continentais — é algo que representa uma conquista das últimas dezenas de anos (nalguns casos largas dezenas, noutros casos bem escassas).

Claro que a analogia pára aqui, porque a regularidade no sistema de Hong-Kong, como no sistema inglês que é sua matriz, é definida em termos de auditoria e não em termos jurisdicionalizados. O que é que isto quer dizer? Quer dizer que, fundamentalmente, a verificação da legalidade consiste numa certificação de auditoria. O auditor público faz o mesmo que o auditor privado nas sociedades comerciais sujeitas a certificação. Certifica publicamente que as contas correspondem à realidade que ele verificou, pelos métodos que considerou adequados, e certifica ainda que as verbas de despesas e os actos de aumento do passivo, ou da alienação de activos, foram realizados de acordo com o respectivo enquadramento de regularidade, portanto, em obediência às leis e de acordo com os regulamentos e normas de boa conduta da Administração. É esta certificação, num documento muito simples, que o auditor faz. Não é o julgamento de contas, não é nada que isente os gestores de responsabilidade, ou a efective; é, de algum modo, uma declaração de que o que consta dos papeis, das contas de fim de ano (ou outras), corresponde à realidade e que, para simplificar, a gestão, nos seus aspectos de oneração ou alienação, foi feita com obediência não apenas a bons critérios de gestão, mas às normas e preceitos a que deveria obedecer (regularidade). O auditor, ao fazer esta declaração, torna-se corresponsável, civil e criminalmente, da entidade cujas contas certificou, na exacta medida em que o fez. Só pode exonerar-se dessa responsabilidade, se foi induzido em erro e se a indução em erro não ocorreu de negligência da sua parte ou incompetência profissional, e se não pôs na certificação reservas relativamente àquilo que não pôde certificar. Se pôs reservas, naturalmente, a responsabilidade de eventuais irregularidades que não estejam cobertas pelas reservas da certificação é da entidade auditada e não do auditor.

Portanto, esta fiscalização de regularidade (será melhor usar aqui a terminologia que os próprios ingleses e os sistemas britânicos usam de regularidade e não de legalidade, no nosso sentido de legalidade formal, porque o conceito é diferente) engloba certos aspectos da nossa verificação formal de legalidade; mas o quadro global da regularidade verificada pelo auditor é distinto do quadro da verificação da legalidade feita por um órgão de tipo jurisdicional. Desta certificação de situações (operativas, materiais, financeiras ou outras...), passou-se para a avaliação do «value for money», de qual o valor económico obtido por cada unidade de dinheiro utilizado (economicidade). Essa evolução é uma conquista quotidiana deste tipo de órgãos, onde quer que existam, e, porventura, da própria necessidade que a sociedade tem de averiguar se os dinheiros públicos são bem ou mal gastos: não apenas em termos de fidelidade-legalidade e de honestidade, mas também em termos de capacidade de os colocar ao serviço do interesse público e de o realizar.

E quanto ao nosso caso...?

Quanto ao nosso caso, eu penso que este segundo tipo de verificação, que resulta de inquéritos, verificações «in loco», auditorias «stricto sensu» — quer se traduza em julgamento de contas, quer na elaboração de relatórios de apreciação da gestão financeira, que não representam um julgamento por quitação ou declaração de qualquer tipo de responsabilidade financeira — é uma actividade que tem uma maior ou menor componente jurídica, mas sempre assume também uma avultada componente técnico-financeira e económico-contabilística. Penso que um tribunal, concebido à imagem e semelhança dos tribunais comuns, não pode responsabilizar-se por este tipo de actividades. Não tem meios, nem poderes, nem formação para tanto; e isso, mesmo que resolva ouvir peritos.

Em geral, a prova pericial pretende ajudar o tribunal a estabelecer a verdade sobre matérias dependentes de conhecimento técnico, que são essenciais para a decisão, mas não pretende substituir o conteúdo da decisão ou integrá-lo: é prova, não é critério ou conteúdo da decisão.

Ora, quando se trata de decisões destes órgãos de controlo, o seu conteúdo é que constitui matéria pericial. Não é possível restringir a verificação da efectividade, eficácia e da eficiência das despesas a simples matéria de prova que o tribunal avalie ou fixe: na verdade, é o próprio conteúdo da própria decisão que está em causa.

Ora, será possível integrar este tipo de actividades e juízos ou actos, clara e formalmente, no âmbito de uma organização judiciária? Penso que é. A comprová-lo está o facto de que vários paises europeus o fizeram; em alguns casos, por exemplo, na Alemanha Federal, chegou-se ao ponto de o Tribunal de Contas Federal não ter hoje nenhuma função jurisdicional, sendo um mero órgão de auditoria. Mas tem o nome de Tribunal de Contas Federal, por tradição e por imposição constitucional —, sendo que assim a Lei Fundamental consegue assegurar-lhe plena independência. No âmbito dum sistema continental, como são os de tipo europeu romano-germânico, o estatuto de independência é qualquer coisa que, mesmo onde há uma tradição da profissão de auditores, como no mundo anglo-saxónico, mais eficazmente se logra através da remissão para o estatuto global da magistratura.

E, então, será perfeitamente possível que, por exemplo, se se concebe um tribunal superior de recurso único, nele exista uma secção de contas, mas não, salvo o devido respeito por melhor opinião, uma secção administrativa e financeira. Confundir o controlo financeiro com o contencioso administrativo é matar a primeira função (ou a segunda): ambas são perfeitamente distintas. Tal secção, a existir, haveria de ser de contas ou financeira (como se lhe queira chamar).

Mas outros requisitos são necessários. Desde logo, em segundo lugar: que essa secção tivesse um juíz (ou juízes) com competência específica, própria, e dispusesse de serviços de apoio recrutados e orientados especificamente para realizarem, sob a condução do Juiz, a respectiva função: e que fosse, ao menos, presidida por um Juiz, que tivesse estatuto jurisdicional. Para obviar à falta de recursos humanos qualificados, pelo menos as decisões de primeira instância poderiam ser apreciadas por um colectivo especial; e as de segunda instância (v.g., recursos) por juízes das outras secções. Só um exemplo: as secções regionais da Madeira e dos Açores têm funcionado apenas com um Juiz, que tem como assessores o dirigente técnico que é o primeiro responsável pelos serviços técnicos de apoio ao Tribunal (chamado contador-geral na nossa terminologia tradicional) e o Director-Geral da Contabilidade Pública regional, substituído pelo Director-Geral das Alfândegas (ou soluções equivalentes, cujo pormenor pouco interessa).

Há aqui várias coisas que podem ser discutidas, mas, em todo o caso, é possível, sem estar a apontar esta solução sequer como exemplo, imaginar órgãos de auditoria com uma composição mais perfeita e mais independente em relação à Administração Pública (é, este, porventura, o defeito da presença de assessores nas Secções Regionais) que funcionem com verdadeira independência, não apenas imbuída do espírito e das imunidades estatutárias da independência jurisdicional, mas também em articulação com o sistema da organização judiciária comum.

Nada impede, também, que um órgão de auditoria funcione com uma combinação de juízes e de auditores, sendo certo que a auditoria da Administração Pública é bastante diferente da auditoria das sociedades comerciais e das empresas privadas em geral. Quer dizer, não há dúvida (e essa é da experiência que se tem feito nos países da Comunidade Europeia, incluindo o Reino Unido) de que a auditoria pública ganha em ser uma actividade interdisciplinar, onde afluam juristas, certamente muitos, onde afluam auditores, em sentido restrito e próprio, onde confluam também economistas e (porque não?) pessoas com outros tipos de formação técnica (engenheiros...). Por exemplo, o Tribunal de Contas Alemão recorre muito a engenheiros: para fazer auditoria das obras públicas ou dos transportes e comunicações só os engenheiros é que estão em boas condições de analisar verdadeiramente a boa ou má qualidade da gestão. Tudo isto é complexo e pode corresponder precisamente à ideia, que V. Exa exprimiu, de acautelar e valorizar os recursos, que são escassos.

É também possível contar com a experiência de funcionários administrativos, recrutados na Administração, que podem integrar esse corpo de assessores técnicos, sem o qual o órgão de auditoria não será eficiente. A Administração Pública é um lugar privilegiado de recrutamento do seu corpo técnico.

Deverá então ser possível contar com a formação especializada (e diversificada) de um, dois, três responsáveis do tal «órgão independente», que assuma a responsabilidade das decisões, sejam decisões de julgamento, sejam decisões constituídas por «relatório-parecer». Só que, se esse órgão tiver as características de tribunal, haverá possibilidades de praticar actos que sejam obrigatórios em sede de julgamento de contas, em sede de imposição de sanções, em sede de efectivação de responsabilidades financeiras. E esses actos, efectivamente obrigatórios, se praticados por um tribunal, terão a natureza de actos jurisdicionais, formarão (pacificamente hoje isso se aceita) caso julgado e serão susceptíveis de execução, pela forma de execução de decisões jurisdicionais que seja adequada ao caso.

Se houver uma mera Comissão de Auditoria, então os seus actos típicos serão actos não vinculativos, porque mesmo o recurso analógico à independência dos seus membros pretende tão só assegurar que eles elaborem relatórios apenas com base no seu saber técnico e na sua consciência, mas não lhes dá nunca o poder de declarar, ou impôr, quaisquer restrições a direitos, sejam de quem for; em rigor, um órgão de auditoria não tem possibilidade, por si, de praticar nenhum acto vinculativo. Apenas pode elaborar pareceres, relatórios e actos de afim natureza, que só terão eventualmente consequências vinculativas, se forem levados a um tribunal, no caso de carecerem de decisão judicial; ou, no plano político, se levados à Assembleia Legislativa; ou, no plano administrativo, se forem levados a um órgão directivo ou executivo que, assumindo-lhes as conclusões, imponha a aceitação de algumas delas à Administração que dele dependa.

Portanto, o essencial da distinção entre estes dois tipos de órgãos é esta. A opção entre um e outro é um puro problema político, que cumpre esclarecer, mas não confundir nem substituir.

DR. MOTA (*Inaudível*)

A.S.F. Eu penso que sim e não: é evidente que a competência, para elaborar um parecer sobre a conta do Território, e apresentar à Assembleia Legislativa, é, em si, uma competência meramente técnica.

Consiste na elaboração dum relatório ou parecer, perfeitamente homólogo do relatório/parecer que o Tribunal de Contas da República elabora em cada ano sobre a Conta Geral do Estado e do relatório/parecer que o Tribunal de Contas também, agora através dum colectivo especial que integra os Juízes das duas secções regionais e o Presidente, elabora sobre as contas das regiões autónomas dos Açores e da Madeira. É um relatório/parecer; mas o órgão que o pratica

pode ser um órgão jurisdicional ou não jurisdicional, pois terá muitos outros poderes, e é a globalidade destes que conta para definir a natureza do órgão.

O acto em si (peço desculpa se não estou a ser claro) tem uma natureza claramente não jurisdicional: é um relatório/parecer técnico apresentado ao órgão legislativo, que fará a sua apreciação política.

Mas, o órgão que o pratica, tanto pode ser um órgão de mera auditoria, como um órgão jurisdicional. Porque os órgãos jurisdicionais de contas não praticam só actos jurisdicionais. Aliás, todos os órgãos juridicionais não praticam só actos jurisdicionais. Isto não é uma especialidade dos tribunais de contas, mas de todos os tribunais — embora a componente jurisdicional da sua actividade tenda, neste momento, a reduzir-se, um pouco por toda a parte, e a componente não jurisdicional propenda a dominar manifestamente.

DR.ª MANUELA ANTÓNIO (*Inaudível*).

A.S.F. Há aqui um magote de questões e todas são muito ricas. Eu devo dizer que em relação a algumas, como é óbvio, me parece que elas são mais postas à assembleia do que propriamente a mim, pois não sou eu que posso julgar os recursos humanos existentes em Macau, ou dos recursos humanos prospectivos ao longo da década de noventa, até 1999....

Claro que uma organização judiciária que disponha de escassos recursos humanos (porque todos nós somos, nesta perspectiva, recursos) para capazmente exercerem a função judiciária não pode apostar num excesso de especialização. O excesso de especialização pode representar, não apenas má gestão, como eventualmente, mau funcionamento e desperdício; por conseguinte, má gestão, má aplicação do direito, ou até má justiça.

Neste momento faltam-me suficientes indicadores para saber se os tribunais administrativos e tributários deveriam ser, e até que níveis, diferenciados dos tribunais judiciais comuns, ou se estes, tendo competências genéricas, deveriam ser órgãos de contencioso administrativo e fiscal. Haveria que ter indicadores da litigiosidade, em cada um destes domínios e, a partir dessa litigiosidade saber se se justifica a existência de uma especialização, ou se não se justifica, apesar de as matérias serem, em si, bastante distintas (mas não inacessíveis ao tratamento competente por juízes que sejam bons juristas).

Não é de maneira nenhuma aberrante (pode ser apenas má estrutura e má administração de recursos, se houver litigiosidade justificativa da especialização, se de facto for insuficiente a especialização dos juízes e julgadores), desde que a administração de recursos o possibilite, concentrar todas as competências genéricas de aplicação jurisdicional do Direito, quer no domínio dos tribunais

comuns, quer no domínio dos tribunais administrativos e fiscais, adoptando um sistema de tribunal único da base até ao topo.

Tal sistema pode, eventualmente, ser justificável com recursos escassos, com escassa litigiosidade específica no domínio do direito administrativo e do direito tributário, e pode ser melhor do que a criação de tribunais pulverizados em primeira instância e tribunais de recurso não especializados, pois são estes últimos que acabam por ser os mais importantes no definir das grandes linhas de jurisprudência.

Então, melhor será que haja uma espécie de «capacidade profissional mista» em todos os níveis e que se avance claramente para um sistema de tribunal único.

Para dizer mais, há dados que me faltam: quer a noção e medida da escassez de recursos, quer a litigiosidade específica. É um estudo que tem de se fazer: estas coisas têm de ser estudadas, não podem ser excessivamente improvisadas, ao sabor de certos vícios nacionais....

De maneira que eu não sei com que recursos se poderá contar e com que ligitiosidade; com que indicadores de afectação de recursos às matérias administrativas e tributárias, às matérias cíveis em geral e às matérias criminais — de modo a justificar uma especialização, pelo menos, administrativo-tributária e cível-criminal; ou a justificar o sistema do tribunal único desde a base. Não sei. Suponho que o estudo teria de se fazer partindo destes elementos e adoptando esta metodologia prática.

Repito. Quais os recursos humanos disponíveis para exercer a função fundamental da organização judiciária, que é função do Juíz e a função, também importantíssima, que é a função do Ministério Público? E como é que esses recursos melhor são utilizados: em tribunais especializados, e em que nível; ou, por insuficiente litigiosidade, num sistema de tribunal único?

Outra questão. Também não sei que tipo de solução possa haver para manter até ao limite (suponho que era essa a questão dubitativa colocada pela Dra Manuela António) o princípio da plenitude da jurisdição do Território, e, portanto, prevenir, em todos os casos, se isso é possível, a existência de recursos para fora do Território de Macau, antes da transferência de soberania e depois dela. Penso que, depois, dependerá do ordenamento da integração: antes, depende evidentemente do ordenamento português. E *ceci tuera cela*, uma coisa determinará a outra, pelo menos até certo ponto.

Eu devo dizer que, se houver sistemas constitucionais que apontem — como o nosso — para um controlo da constitucionalidade especializado, específico, me parece difícil arranjar soluções que, pelo menos, não abram a porta a que esse tipo de controlo tenha alguma especialidade. Mas admito que a especialidade desse tipo de controlo, nas ordens jurídicas onde ela existe, como

é o caso da portuguesa (não me pronuncio sobre a ordem jurídica chinesa, que não conheço bem), apesar de tudo, possa ser compatibilizável com o princípio da integralidade local da organização judiciária. Teoricamente pode. Talvez não choque o que, da Constituição da República, seja forçoso aplicar a Macau. E, se isto puder ser, então eu acharia altamente desejável que o controlo da constitucionalidade se localizasse aqui, tendo em vista o presente e o futuro.

Finalmente, o problema da jurisdição de contas ou da fiscalização financeira externa (exterior à Administração).

Julgo que saber como é que a solução a tomar agora virá mais tarde a ser assimilada pelo ordenamento do destino, pelo ordenamento global no qual a ordem jurídica da Região de Administração Especial de Macau se virá integrar depois da transferência de soberanias ou da assunção plena de soberania (da República Popular da China), é um problema a ter neste momento muito em conta, porque este é um domínio específico, em que, me parece, bem difícil será a compreensão e a eventual assimilação dum sistema altamente jurisdicionalizado de fiscalização financeira. Mas, é claro, neste horizonte de 1999 tudo pode variar....

Desde 1983, na República Popular da China, e há muito mais tempo, em vários países da Asia Oriental, o sistema predominante é o sistema de auditoria, como bem se sabe. É lícito afirmar que aqui, parece, a fiscalização financeira quase que se identifica com a auditoria: fiscalização «a posteriori», de acordo com critérios de auditoria, que pode ser de regularidade incluindo a legalidade, que será de «value for money» ou de economia, eficácia e eficiência.

Construir um sistema muito artificial, que, por escassez de recursos, funcione mal, que não seja compreendido nem assimilado, e que ainda por cima não seja avaliado a partir dos seus bons resultados em termos de controlo financeiro (porque o sistema jurisdicional é caro, porventura mais caro do que o sistema de auditoria, e se se mantiver a fiscalização preventiva, a par do conceito de fiscalização baseado no julgamento de contas, então muito mais caro será ainda). É que essa lógica não torna possível a amostragem; exige-se um trabalho intensivo na fiscalização preventiva, com alta canalização de recursos humanos para uma actividade de utilidade discutível e reduzida.

Como é que isto tudo será avaliado, em termos de eficiência de fiscalização das finanças públicas, e de gestão razoável de recursos humanos em função dos benefícios decorrentes da sua aplicação, não sei! Mas receio bem que seja avaliado muito negativamente e que, se o sistema for muito artificial, também receio bem que não seja sequer compreendido; porque, se calhar, a lógica do sistema é um bocadinho a de enxertar numa organização judiciária, que tem a sua unidade fundamental, um tipo de competências que (mesmo na nossa tradição continental europeia, que se socorre dessa organização judiciária como

arrimo para a independência e para a prática de certo tipo de actos de autoridade: quitação, condenação, imposição de multas) pode ser útil e necessário, mas que, se não for concebido com muita clareza, acabará certamente por não ser nem eficiente nem bem aceito e entendido.

Talvez a solução mais natural seja a de concentrar a fiscalização financeira naquilo que é verdadeiramente importante, ou seja, na fiscalização de auditoria — tanto de legalidade e regularidade, como também de utilização de recursos; em simultâneo, ou «a posteriori», relativamente à decisão. Isto poderia fazer-se mantendo alguns bons aspectos da tradição portuguesa, nomeadamente, alguma articulação com a função jurisdicional, por exemplo, pela integração na *comissão de auditoria* de um magistrado, para a atribuição do estatuto de magistrado (mas sempre tendo em conta competências bem específicas e diversificadas); ou pela garantia dum estatuto de muito clara independência a um *tribunal de contas,* independente dos demais; mais dificilmente numa secção do tribunal superior de recurso; e decididamente não na solução, que foi encarada em recentes projectos, de amalgamar a fiscalização financeira com o *contencioso tributário.*

Criar um modelo que possa funcionar, seja eficiente e consiga ser localmente compreendido e assimilado, eis o difícil desafio. Estou apenas a pôr hipóteses, dizendo que, apesar de tudo, me parece que o nosso sistema é respeitável, que pode funcionar bem, que pode evoluir no sentido de uma modernidade eficiente; mas, qualquer que seja a opção, impõe-se um corte radical com concepções atrasadas como as actuais.

Nem em Portugal a situação tem evoluído o suficiente para se tomar plenamente eficiente e compreensível em tempo útil. Talvez a riqueza de recursos financeiros e a curteza do prazo de decisão, e execução, para uma solução de boa qualidade sejam estímulos para, aqui em Macau, se fazer em pouco tempo o que, em muito, nem sequer foi estudado ou tentado. Deus queira que sim. Por isso passa, também, uma dimensão do nosso legado ético e cultural, que seria pena perder-se.

Macau, 23.6.1990

DOCUMENTOS

LEGISLAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DE MACAU

1. De harmonia com o n.º 5 do artigo 292.º da Constituição da República Portuguesa — introduzido pela 2.ª revisão da Constituição — «o Território de Macau dispõe de organização judiciária, dotada de autonomia e adaptada às suas especialidades, nos termos da lei, que deverá salvaguardar o princípio da independência dos juízes».

2. Concretizando este objectivo constitucional foi publicada a Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto — Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau — pela qual se pretendeu dotar aquele Território de uma organização judiciária susceptível de responder às variáveis do período de transição e simultaneamente possuir qualidades de adaptação ao estatuto que vai emergir depois de 20 de Dezembro de 1999.

3. Neste novo sistema judiciário foi criado um Tribunal de Contas, com jurisdição e poderes de controlo financeiro, não apenas restrito aos serviços da Administração directa, mas também sobre as instituições públicas, associações públicas, autarquias locais, pessoas colectivas de utilidade pública administrativa e quaisquer outros entes públicos que a lei determine (cfr. artigo 10.º).

4. O Tribunal de Contas de Macau pode funcionar como tribunal singular ou colectivo.

O tribunal singular possui as competências a que aludem as alíneas do n.º 4 do artigo 10.º, e ao tribunal colectivo as que se referem nas alíneas do n.º 5 do mesmo artigo.

5. Igualmente compete ao Tribunal de Contas da República dirimir, por via de recurso, as divergências, entre o Tribunal de Contas de Macau e o respectivo Governo, em matéria de exame ou visto.

6. Importa ainda referir que a Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro — Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro — Lei de Reforma do Tribunal de Contas — aplica-se subsidiariamente à definição e competência do Tribunal de Contas de Macau, em tudo o que não colida com o disposto na Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau, e legislação complementar.

7. A criação desta legislação complementar, de harmonia com o disposto no artigo 38.º da Lei n.º 112/91, cabe ao Governador de Macau a quem foi conferida uma ampla competência regulamentadora que reflecte o intuito de permitir uma célere implementação do novo sistema legal.

8. Na verdade tratou-se, pela primeira vez na história do Território, de instalar, com autonomia e com respeito pelas suas condições e realidades peculiares, uma organização judiciária própria.

9. Assim, veio a ser publicado no Território, através do Boletim Oficial de Macau, suplemento ao n.º 9, o Decreto-Lei n.º 18/92/M, de 2 de Março, pelo qual se visou regulamentar a organização, competência, funcionamento e processo do novo órgão jurisdicional — o Tribunal de Contas de Macau.

10. Este Tribunal compreende duas secções especializadas uma dirigida para a fiscalização prévia e outra afecta a fiscalização sucessiva, dispondo cada uma de um juíz.

11. As competências do Presidente vêm enumeradas no artigo 5.º definindo o artigo 7.º o modo como são substituídos os juízes, nas suas faltas e impedimentos.

12. No capítulo II que integra os artigos 8.º a 13.º, vem definida a competência relativa à fiscalização prévia e fiscalização sucessiva bem como, no domínio do parecer sobre a Conta Geral do Território, a forma como este é preparado e aspectos que nele se apreciam.

Igualmente o Tribunal pode mandar realizar inquéritos e averiguações, podendo recorrer a empresas de auditoria sempre que o seu «Serviço de Apoio Técnico» (cfr. artigo 59.º, 60.º e 61.º) não tenha condições para esse desempenho.

Por seu turno, cabe ao Tribunal Administrativo do Território a cobrança coerciva dos emolumentos e a execução das decisões condenatórias do Tribunal de Contas.

13. O capítulo III (artigos 14.° a 18.°) trata do funcionamento do Tribunal, que em matéria de fiscalização prévia funciona interruptamente, definem-se as competências do presidente do tribunal colectivo e estabelece-se o dever de as entidades públicas e privadas coadjuvarem e colaborarem com o Tribunal na medida do necessário, para o exercício das suas funções.

14. Por seu turno, no capítulo IV (artigos 19.° a 23.°) definem-se as infracções punidas por multa e aquelas que concomitantemente conduzem ainda o Tribunal a condenar os responsáveis na reposição das importâncias abrangidas pelo ilícito, sem embargo da efectivação da responsabilidade criminal e disciplinar.

Seguidamente, esclarece-se sobre quem recai a responsabilidade financeira e definem-se as situações em que o agente ou responsável actua com culpa grave e culpa «in vigilando», consagrando-se que o Tribunal avalia o grau de culpa, de harmonia com as circunstancias do caso e tendo em atenção a índole das principais funções dos responsáveis, o volume dos valores e fundos e os meios humanos e materiais existentes nos serviços.

Por último, definem-se as regras de prescrição quer para o procedimento quer para as condenações.

15. No capitulo V (artigos 24.° a 58.°) integram-se as disposições relativas à tramitação processual no Tribunal, respeitando a secção I às disposições comuns, a secção II aos processos de fiscalização prévia, a secção III aos processos de julgamento de contas, a secção IV aos processos de multa, a secção V aos recursos (ordinários e de revisão) e, por fim, a secção VI refere as circunstancias em que é fixada jurisprudência, mediante assento.

Estas normas que regem o processo no Tribunal são inovadoras e tem o mérito de definir com clareza as fases, trâmites e prazos do procedimento no domínio da fiscalização prévia e da fiscalização sucessiva, bem como no que concerne à instauração de processos de multa e interposição de recursos.

No que se refere aos recursos ordinários, define-se quem possui legitimidade para recorrer (artigo 49.°), fixam-se os prazos de interposição e estabelecem-se os efeitos e regime de subida.

O artigo 51.° dispõe sobre a tramitação e o artigo seguinte regula o julgamento pelo colectivo bem como os actos que o antecedem.

O artigo 54.° define os trâmites dos recursos para o Tribunal de Contas da República.

No que concerne ao recurso de revisão,o artigo 55.° alude aos respectivos fundamentos, e o artigo seguinte estabelece os prazos de interposição.

16. Em breve apreciação final, importa, pois, referir que se trata de um regime legal, que teve em conta as particularidades do Território no período de transição e ainda, com poder de antevisão, manifesta alguma elasticidade para os desafios que o estatuto do Território, após 20 de Dezembro de 1999, vai colocar.

Importa, por último, assinalar o interesse de, em termos inovatórios, terem sido criadas disposições de natureza processual onde se distinguem, com clareza, as diversas fases dos procedimentos e respectivos prazos.

ADITAMENTO À LEGISLAÇÃO FUNDAMENTAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA REPÚBLICA DE CABO VERDE, CONTENDO AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI CONSTITUCIONAL N.º 1/IV/92, DE 25 DE SETEMBRO E PELA LEI N.º 77/III/90, DE 29 DE JUNHO.

1. A Lei Constitucional n.º 1/IV/92, de 25 de Setembro, que aprova o novo texto da Constituição da Republica de Cabo Verde, veio alterar substancialmente a Constituição Política de 1980, revogando os seus artigos 1.º a 93.º e 96.º, tendo revogado também a Lei n.º 2/81, de 14 de Fevereiro e as Leis Constitucionais n.º 1/III/88 e 2/III/90.

No que concerne ao Tribunal de Contas, a referida Lei Constitucional atribui-lhe a posição de «órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas publicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe» (artigo 241.º, n.º 1) sendo aplicável aos respectivos juízes o disposto nos artigos 233.º e 234.º quanto à posse, juramento e mandato dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça (artigo 241.º, n.º 3).

A alteração mais significativa diz respeito à nomeação do Presidente do Tribunal de Contas que, de acordo com o n.º 2 do artigo 241.º da referida Lei Constitucional, passa a ser feita pelo Presidente da Republica, sob proposta do Governo (cfr. também a alínea *e*), do n.º 1 do artigo 147.º e a alínea *e*), do artigo 215.º da mesma Lei).

É que de acordo com o artigo 2.º da Lei n.º 25/III/87, de 31 de Dezembro, o Presidente do Tribunal de Contas era nomeado pelo Conselho de Ministros, sob proposta do Ministro das Finanças.

Esta alteração vem, deste modo, reforçar a independência e autonomia deste órgão de soberania face a outros órgãos, nomeadamente o Governo, enquadrando-o constitucionalmente na estrutura do Estado como instituição superior de fiscalização externa das finanças públicas, independente e autónoma.

2. O Decreto-Lei n.º 46/89, de 26 de Junho, do qual consta o regime da fiscalização prévia, foi objecto de algumas alterações pela Lei n.º 77/III/90, de 29 de Junho.

Vejamos qual o sentido dessa revisão, tendo em atenção, no entanto, que a alteração do artigo 6.º do referido Decreto-Lei já foi objecto de análise (1).

O n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 46/89 previa o seguinte:

«O visto constitui requisito de eficácia dos actos e contratos a ele sujeitos, salvo nos casos em que o pedido de confirmação a que se refere o n.º 2 do artigo 6.º tenha merecido provimento».

O preceito contido nesse artigo atribui ao visto a natureza de requisito de eficácia dos actos e contratos a ele sujeitos, mas estabelece uma excepção — a prevista no n.º 6 do artigo 6.º — que diz respeito à reapreciação do acto por recusa de visto.

Conforme ao disposto nessa norma, tendo sido pedida a reapreciação do acto a que foi recusado o visto e continuando o Tribunal a manter essa recusa, pode o membro do Governo competente submeter o processo a Conselho de Ministros, que decidirá com «fundamento em elevado interesse público».

Esta excepção traduz-se, por conseguinte, na manutenção de um acto a que o Tribunal tinha recusado do visto, por razões denominadas de interesse publico.

Com a alteração operada pela Lei n.º 77/III/90, a manutenção do acto recusado, por razões de interesse publico, é limitada agora aos casos em que a recusa tem por fundamento a não verificação, nos contratos, das condições mais vantajosas para o Estado (cfr. nova redacção do artigo 6.º).

Assim, o n.º 1 do artigo 5.º passa a ter a seguinte redacção: «O visto constitui requisito de eficácia dos actos e contratos a ele sujeitos, salvo o disposto nos números 4 e 5 do artigo 3.º».

As excepções à regra da ineficácia dos actos e contratos antes da aposição do visto, referidas no artigo 3.º, dizem agora respeito às seguintes situações: se o Tribunal, anualmente, determinar que certos actos e contratos não relativos a pessoal apenas sejam objecto de fiscalização sucessiva (n.º 4 do artigo 3.º) e na hipótese em que os contratos tenham um valor inferior a um certo montante, caso em que podem começar a produzir os seus efeitos antes

---

(1) Cfr. Nota do Conselheiro Presidente Prof Doutor António de Sousa Franco sobre a Legislação Fundamental do Tribunal de Contas da República de Cabo Verde, pág. 41.

de serem visados, embora não fiquem, por esse facto, isentos de visto (n.º 5 do artigo 3.º).

Finalmente, note-se ainda a alteração sofrida pelo artigo 8.º, que se refere aos casos em que, excepcionalmente, se permite que a eficácia dos actos e contratos sujeitos a fiscalização prévia se reporte a momento anterior ao visto, que são aqueles em que é declarada a urgente conveniência de serviço.

A alteração consubstancia-se no alargamento do âmbito de aplicação do disposto nesse artigo a mais outra situação: a da nomeação de pessoal dirigente, de chefia operacional e técnico, além de recebedores ou tesoureiros dos quadros privativos dos municípios, devendo a declaração de urgente conveniência de serviço ser feita pelo presidente do respectivo órgão executivo.

Para melhor compreensão das alterações introduzidas, transcrevem-se seguidamente os preceitos comentados.

Lei Constitucional n.º 1/IV/92, de 25 de Setembro

Artigo 147.º
(Competência do Presidente da República)

1. Compete ao Presidente da República:

...
...
...
...

e) Nomear, sob proposta do Governo, o Presidente do Tribunal de Contas.

Artigo 215.º
(Competência política)

Compete ao Governo, reunido em Conselho de Ministros, no exercício de funções políticas:

...
...
...
...

e) Propor ao Presidente da República a nomeação... do Presidente do Tribunal de Contas.

Artigo 241.º
(Tribunal de Contas)

1. O Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesa públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe.

2. O presidente do Tribunal de Contas é nomeado pelo Presidente da República, sob proposta do Governo.

3. É aplicável aos juízes do Tribunal de Contas o disposto nos artigos 233.º e 234.º.

4. A lei regula a composição, funcionamento e competência do Tribunal de Contas.

Lei n.º 77/III/90 de 29 de Junho

Por mandato do Povo, a Assembleia Nacional Popular decreta, nos termos da alínea *b*) do artigo 58.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º

O n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 46/89, de 26 de Junho, passa a ter a seguinte redacção:

> «O visto constitui requisito de eficácia dos actos e contratos a ele sujeitos, o disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 3.º».

Artigo 2.º

O n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 46/89, de 26 de Junho, passa a ter a seguinte redacção:

> «No caso de recusa de visto, pode a Administração, pelo competente membro do Governo, ou presidente do órgão executivo municipal, solicitar ao Tribunal de Contas, mediante recurso a interpor no prazo e termos regimentais, a reapreciação do acto.»

2. No caso da alínea *c*) do artigo 2.º, se o Tribunal mantiver a recusa do visto, o membro do Governo, ou o presidente do órgão executivo municipal

competente, com fundamentações necessárias, submeterá o respectivo processo ao Conselho de Ministros que decidirá, com fundamento em elevado interesse público.

Artigo 3.º

É aditado um n.º 4 ao artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 46/89, de 26 de Junho, com a seguinte redacção:

«4. O disposto no presente artigo é aplicável à nomeação do pessoal dirigente, de pessoal de chefia operacional, de pessoal técnico e de recebedores ou tesoureiros dos quadros privativos dos municípios, devendo a declaração de urgente conveniência de serviço ser feita pelo presidente do respectivo órgão executivo».

Artigo 4.º

As alterações estabelecidas pelos artigos precedentes deverão ser inseridas, por meio de substituição dos preceitos a que se referem, no Decreto-Lei n.º 46/89, de 26 de Junho, o qual, no seu novo texto, será publicado conjuntamente com a presente lei.

Aprovada em 24 de Maio de 1990.

O Presidente da Assembleia Nacional Popular, *Abílio Augusto Monteiro Duarte*.

Promulgada em 12 de Junho de 1990.

Publique-se.

O Presidente da República, ARISTIDES MARIA PEREIRA.

LEGISLAÇÃO FUNDAMENTAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA REPÚBLICA DA GUINÉ-BISSAU

Introdução

Na sequência das acções de cooperação e mútua colaboração existentes entre o Tribunal de Contas português e o Tribunal de Contas da República da Guiné-Bissau foi elaborado um conjunto de projectos de diplomas legais relativos a determinadas matérias fundamentais do Tribunal de Contas daquele país africano de língua oficial portuguesa, projectos esses que já foram aprovados pelos respectivos órgãos legislativos competentes.

É sobre a análise desses projectos que nos deteremos, assinalando alguns aspectos que nos parecem ser essenciais para a caracterização daquela Instituição de Controlo Financeiro.

1. Lei Orgânica do Tribunal de Contas

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas regula, fundamentalmente, a organização, competência e funcionamento desta instituição, que tem funções e poderes de controlo financeiro externo e independente.

Importa assinalar, embora sumariamente, alguns aspectos do regime aí traçado.

Assim, e de acordo com o artigo 2.º, o Tribunal de Contas exerce a sua jurisdição no âmbito de todo o território nacional e serviços no estrangeiro, estando sujeitos aos seus poderes de controlo, o Estado e todos os seus serviços, os serviços autónomos, a administração local e, por fim, mas não menos importante, as empresas públicas.

Também estão sujeitas à jurisdição deste órgão de controlo quaisquer entidades que utilizem fundos provenientes de algumas das entidades referidas

anteriormente, ou que tenham sido obtidos com a intervenção daquelas, nomeadamente através de subsídios, empréstimos ou avales.

De notar que o Tribunal, no exercício das suas competências, tem o direito de exigir a coadjuvação das entidades públicas e a colaboração das entidades privadas.

No que concerne à competência do Tribunal de Contas, traduz-se esta, principalmente, no exercício de funções de fiscalização prévia da legalidade e cobertura orçamental de determinados actos e contratos, no exercício de funções de fiscalização sucessiva que se consubstancia quer no julgamento das contas dos organismos, serviços e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal, quer na emissão de parecer sobre a Conta Geral do Estado, e ainda no controlo da aplicação dos recursos financeiros obtidos no estrangeiro (cfr. artigo 12.º).

Este quadro de competências é completado por outro, complementar do primeiro, e no qual se incluem, entre outras, a competência para proceder a outros tipos de controlo tais como inquéritos, auditorias e ainda a competência quer para efectivar a responsabilidade financeira, ordenando a reposição total ou parcial de verbas ilegalmente despendidas, como para aplicar multas (cfr. artigo 13.º do diploma em apreço).

2. Fiscalização Prévia

Quanto ao diploma legal que contém o quadro normativo que disciplina a fiscalização prévia, salienta-se o seguinte: esta forma de controlo prévio tem por fim a verificação da legalidade e cobertura orçamental de determinados actos e contratos e exerce-se através da concessão ou recusa do visto, o qual constitui requisito de eficácia dos actos e contratos a ele sujeitos (cfr. artigos 1.º e 4.º).

O artigo 2.º deste diploma refere-se ao âmbito da fiscalização preventiva e estabelece um elenco de actos e contratos sujeitos a visto, que são a generalidade dos actos administrativos relativos a pessoal e os contratos de qualquer natureza ou montante, tendo em conta as excepções previstas no artigo 3.º.

O elenco de actos previstos no referido artigo 2.º não é taxativo, já que a alínea *e*) estabelece a sujeição a fiscalização prévia de outros actos que a lei determine.

Note-se ainda que o n.º 4 do artigo em análise prevê a possibilidade de o Tribunal determinar, anualmente, que certos actos e contratos, não relativos a pessoal, apenas sejam objecto de fiscalização sucessiva, e o n.º 5, por sua vez, prevê a possibilidade de determinados contratos (os de valor inferior a certo montante) poderem produzir os respectivos efeitos antes do visto.

Merece também atenção o preceito contido no artigo 5.º que permite, em caso de recusa de visto, que a Administração, pelo membro do Governo competente, solicite ao Tribunal de Contas, mediante recurso, a reapreciação do acto.

Como conclusão, importa assinalar que o regime legal do visto, traçado neste diploma, tem em vista tornar a fiscalização preventiva um meio de controlo eficaz, célere e desburocratizado da legalidade e regularidade financeira, salientando-se a este propósito a consagração das figuras do visto tácito e da urgente conveniência de serviço.

3. **Prestação de Contas**

Passando agora a analisar o diploma que regula a prestação de contas, refere o artigo 1.º que o Tribunal, em sede de julgamento de contas, para além da legalidade, aprecia também a gestão económico-financeira e patrimonial das entidades sujeitas a prestação de contas. Estas entidades, de acordo com o artigo 2.º do diploma em questão, são, designadamente, os serviços autónomos, a administração local, as empresas públicas, qualquer que seja o grau da sua autonomia e mesmo que as suas despesas sejam parcial ou totalmente cobertas por receitas próprias ou que, umas e outras, não constem do Orçamento do Estado.

No domínio da prestação de contas, cabe ainda acentuar a importância das normas respeitantes à responsabilidade financeira.

De acordo com o disposto no artigo 7.º, n.º 1, existe responsabilidade pela reintegração dos fundos desviados da sua afectação legal ou ainda quando a utilização daqueles tenha sido realizada com violação das normas aplicáveis.

Também gera responsabilidade financeira a violação com culpa grave das regras de gestão racional dos bens e fundos públicos, assim como a falta de prestação de contas, ou a sua prestação irregular, quando impossibilitem o conhecimento do modo como foram utilizados os fundos ou o seu destino (cfr. respectivamente, os n.ºs 2 e 3 do artigo 7.º).

Releva, nesta matéria, o n.º 5 deste mesmo artigo, ao dispor que o acórdão que define, expressamente, os termos da infracção financeira geradora de responsabilidade financeira pode conter ainda um juízo de censura.

No quadro dos poderes conferidos ao Tribunal quanto à prestação de contas, cabe-lhe também o poder de aplicar multas, em caso de falta de apresentação das contas no prazo legal, ou a sua apresentação de forma irregular, e ainda quando não sejam fornecidas informações ou documentos que o Tribunal tenha solicitado.

4. Processo

Vejamos agora alguns aspectos essenciais do diploma que traça o quadro normativo que rege o processo no Tribunal de Contas, salientando-se desde já que a legislação processual civil, com as devidas adaptações, lhe e supletivamente aplicável, de acordo com o disposto no artigo 1.º do diploma em questão, que se refere à lei reguladora do processo.

Assim, em matéria de garantias de defesa dos responsáveis, cumpre destacar a consagração de normas que acautelam o exercício de determinados direitos legalmente atribuídos àqueles, designadamente o direito de audiência e defesa.

Com efeito, o artigo 10.º estabelece o princípio fundamental nesta matéria — o princípio do contraditório — prevendo expressamente que o Tribunal pode proceder sempre à audição dos responsáveis mesmo nos casos em que esta não e obrigatória, sendo a sua citação e notificação feita nos termos da lei de processo civil (artigo 11.º).

Por sua vez, em sede de processos de contas e quando seja previsível que o processo conduza ao apuramento de responsabilidade financeira ou qualquer juízo de censura, os responsáveis são citados para apresentarem a sua defesa e a documentação que considerem necessária para esse efeito (artigo 23.º).

Ainda no que respeita aos processos de contas, releva também o disposto no artigo 24.º ao determinar que as decisões desfavoráveis, mesmo traduzindo-se apenas em juízos de censura, devem indicar a posição adoptada pelos responsáveis àcerca dos factos que lhes são imputados.

Também quanto aos processos de multa se evidencia a preocupação por estabelecer regras que assegurem o direito de defesa.

Assim, conforme ao artigo 28.º, sempre que o processo permita apurar da existência de uma infracção punível com multa e qual o seu autor, este é citado para contestar os factos que se lhe imputam, possibilitando-se-lhe que junte documentos e requeira o que tiver por conveniente.

O mesmo sucede, caso haja a susceptibilidade da infracção ser imputada a outros infractores (artigo 30.º).

Neste contexto, de atribuição de maiores garantias às partes nos processos do Tribunal de Contas, é também significativo o preceito contido no n.º 3 do artigo 40.º, inserido no capítulo dedicado aos recursos, já que confere legitimidade ao funcionário ou agente interessado em acto a que tenha sido recusado o visto, para interpor recurso directo para o Tribunal, se a entidade com competência para a prática do acto o não fizer.

Por fim, saliente-se que o regime previsto no diploma agora analisado permite-nos concluir que as opções tomadas foram no sentido de consagrar

normas processuais que privilegiam a celeridade, a eficácia e a simplicidade na condução das várias espécies de processos, tornando mais eficiente, nesta área, a actuação do Tribunal de Contas.

5. Emolumentos

No que respeita ao diploma que contém as regras gerais relativas aos emolumentos devidos pela actividade do Tribunal de Contas e à fixação dos respectivos montantes, o regime traçado apresenta algumas particularidades que são de realçar.

Assim, nos processos de contas, os emolumentos são pagos antes da entrada dos respectivos processos na Direcção de Serviços do Tribunal, estando fixados em termos que permitem a sua actualização permanente.

E, em determinados casos, o montante dos emolumentos a pagar não é rígido, pois que o Tribunal pode, ocorrendo determinadas circunstâncias, fixar esse valor: pode agravar esse montante até ao dobro, caso exista má fé; pode reduzi-lo a metade, em caso de processo de multa, quando o infractor, por proceder ao pagamento voluntário da multa, põe termo ao processo, tendo já suprido a falta que deu origem à infracção.

6. Direcção de Serviços do Tribunal de Contas

Um outro diploma a ter em conta é aquele que contém as normas relativas à Direcção de Serviços do Tribunal de Contas.

Cabe aqui referir, como traços mais importantes do regime aí estabelecido, que esta Direcção tem por funções prestar apoio técnico e administrativo ao Tribunal, dispondo de um quadro de pessoal próprio que é nomeado sob proposta do Presidente, a quem cabe também a organização interna daquela Direcção.

Em termos funcionais, o pessoal da Direcção de Serviços depende exclusivamente do Tribunal e do seu Presidente, o que constitui garantia de independência desta instituição de controlo financeiro (cfr. artigos 3.º, 4.º e 5.º deste diploma).

Merece também destaque o artigo 6.º, já que determina expressamente que os funcionários desta Direcção de Serviços, para o exercício mais eficaz da competência do Tribunal, têm direito a uma remuneração suplementar de 30% do vencimento, suportada pelas receitas próprias do Tribunal, até ao limite das suas responsabilidades.

GLOSSÁRIO DE TERMOS COMUNS UTILIZADOS NO ÂMBITO DO CONTROLO EXTERNO ENTRE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DO BRASIL E O TRIBUNAL DE CONTAS DE PORTUGAL

GRUPO DE TRABALHO QUE EXECUTOU ESTE GLOSSÁRIO:

- Drs. Rogério Carneiro, Luís Carlos Figueiredo e Vitor Barreto, pelo Tribunal de Contas da União do Brasil.
- Conselheiro Dr. António Joaquim Carvalho e Drs. Lídio de Magalhães e Leonor Amaral.

PREFÁCIO

Em 28 de Outubro de 1991, entre o Tribunal de Contas da União do Brasil e o Tribunal de Contas de Portugal, foi assinado um acordo de cooperação científica, técnica e cultural na área do controlo e fiscalização do uso dos recursos públicos, subscrito, respectivamente, pelos Ministro-Presidente Dr. Adhemar Paladini Ghisi e o Conselheiro-Presidente Professor Doutor António Luciano de Sousa Franco.

Para darem execução ao acordo, o Tribunal de Contas da União designou os Ministros Luciano Brandão Alves de Sousa e Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça que têm acompanhado com todo o interesse os trabalhos entretanto desenvolvidos.

Entre as características específicas de cooperação, previa-se no acordo a criação e implementação de um glossário tendente a possibilitar a padronização da linguagem técnica praticada no seio dos dois órgãos superiores de fiscalização. Para este efeito, foi constituído um Grupo de Trabalho formado por representantes dos dois Tribunais — Drs. Rogério Carneiro, Luís Carlos Figueiredo e Vitor Barreto pelo TCU; Conselheiro Dr. António Joaquim Carvalho e Drs. Lídio de Magalhães e Leonor Amaral, pelo TCP — que ao assunto votaram grande dedicação e empenho, tendo a tarefa sido realizada em curto espaço de tempo.

Entre os elementos de apoio que o Grupo de Trabalho utilizou devem referir-se os glossários elaborados no âmbito da Comunidade Europeia e da INTOSAI, embora muitos dos seus termos e conceitos tenham sido aperfeiçoados e/ou reelaborados. Não deixou, porém, o glossário de ser enriquecido com termos em uso nos dois Tribunais, uma vez que se impunha deverem ser tidos em conta pela sua importância, significado e conteúdo, no âmbito do controlo externo, aspectos firmados através da longa experiência e tradição de ambas as Instituições.

Constituindo este glossário um primeiro esforço para uniformizar e clarificar a terminologia utilizada pelo Tribunal de Contas da União do Brasil e o Tribunal de Contas de Portugal e possibilitar o exercício da sua utilização de forma adequada, não deve, contudo, ser considerado obra acabada, apesar da sua extensão e alguma profundidade, sendo aconselhável que, periodicamente, se faça a sua actualização, aperfeiçoando-o e ampliando-o à medida que neste domínio novas expressões passarem a ter aplicação ou os conteúdos dos termos se tornarem desajustados ou ainda quando a experiência o justificar.

Abril, 1992

Carlos Átila Álvares da Silva
Ministro
Presidente do Tribunal de Contas da União do Brasil

António de Sousa Franco
Conselheiro
Presidente do Tribunal de Contas de Portugal

A

1. **Abordagem construtiva.** Modo de apresentar comprovações, tendo em conta os factos/fatos concretos da entidade fiscalizada e, se for o caso, as medidas correctivas/corretivas tomadas.

2. **Acompanhamento.** Análise sistemática e avaliação, efectuadas/efetuadas pelo auditor após determinado período de tempo, das actividades/ /atividades e medidas empreendidas pela entidade fiscalizada, na sequência/sequencia das conclusões e recomendações incluídas no relatório de auditoria.

3. **Afectação/afetação de recursos humanos.** Ver plano dos recursos humanos.

4. **Alocação dos recursos humanos.** Ver plano dos recursos humanos.

5. **Âmbito da auditoria.** Tendo sido definido o campo da auditoria, o âmbito da auditoria tem por finalidade determinar a amplitude e exaustão dos processos de auditoria preconizados, o que inclui uma limitação racional dos trabalhos a executar, de modo a tornar aceitável para o auditor o risco de serem erróneas/errôneas as suas conclusões de auditoria. Ver plano global da auditoria e programa de auditoria.

6. **Amostra representativa.** Amostra cujas características são específicas da população (universo) de que provém e cujos resultados dos testes podem ser extrapolados ao total dessa população.

7. **Amostragem.** Selecção de uma amostra em determinada população, de acordo com o método apropriado, e estudo dos elementos que a compõem com vista a emitir um parecer sobre o total dessa população.

8. **Aplicações informáticas.** Programa, ou conjunto de programas informáticos, aplicados a um campo específico. Exemplo: sistema de remuneração ou sistema de gestão das existências.

9. **Área de verificação.** Área determinada pelo campo da auditoria e pelo seu âmbito, quando considerados em conjunto. A área de verificação delimita de modo muito preciso os temas da auditoria, em função, por um lado, da entidade a fiscalizar e, por outro, da natureza da auditoria preconizada.

10. **Auditor.** Pessoa encarregada de realizar uma auditoria e de elaborar um relatório escrito sobre essa auditoria.

11. **Auditoria.** Exame das operações, actividades/atividades e sistemas de determinada entidade, com vista a verificar se são executados ou funcionam em conformidade com determinados objectivos/objetivos, orçamentos, regras e normas.

12. **Auditoria administrativa.** Auditoria que inclui, embora não exclusivamente, o plano da organização, bem como os procedimentos e documentos de suporte aos processos de tomada de decisão que conduzem à autorização das operações pela direcção/direção.

13. **Auditoria articulada.** Coordenação das auditorias internas e/ou externas, quando as responsabilidades se sobrepõem, através da comunicação recíproca dos calendários e resultados e da utilização comum de meios, com vista à eficiência da utilização dos recursos que se encontram à disposição da auditoria.

14. **Auditoria contabilística/contábil.** Auditoria relativa ao plano da organização, aos procedimentos e documentos referentes à salvaguarda dos activos/ativos e à fidedignidade das contas. Esta auditoria é, consequentemente/consequentemente, concebida com a finalidade de fornecer uma garantia razoável de que:

    a) as operações e o acesso aos activos/ativos se efectuem/efetuem em conformidade com as autorizações;
    b) as operações sejam registadas/registradas quando necessário;
    c) a contabilização dos activos/ativos seja comparada com a existência física a intervalos razoáveis e que sejam tomadas as medidas adequadas relativamente a todas as diferenças não justificadas.

15. **Auditoria das contas.** Ver auditoria financeira.

16. **Auditoria das práticas de gestão.** Auditoria de todos os sistemas e métodos utilizados pelos gestores para tomarem decisões, aplicá-las e apreciarem em que medida os resultados pretendidos são atingidos.

17. **Auditoria de eficiência.** Ver auditoria operacional.

18. **Auditoria de gestão.** Ver auditoria operacional.

19. **Auditoria de legalidade.** Ver auditoria financeira.

20. **Auditoria de programas.** Acompanhamento, exame e avaliação da execução de programas e projectos/projetos governamentais específicos.

21. **Auditoria de regularidade.** Ver auditoria financeira.

22. **Auditoria de resultados.** Ver auditoria operacional.

23. **Auditoria de sistema informatizado.** Ver auditoria informática.

24. **Auditoria de sistemas.** Tipo de auditoria através da qual os auditores recorrem ao estudo dos sistemas e em especial ao estudo do controlo/controle interno da entidade fiscalizada e à identificação dos eventuais pontos fortes e/ou deficiências desse controlo/controle interno, com o fim de definir o local, a natureza e o âmbito dos trabalhos de auditoria que julguem necessários para formularem o seu parecer.

25. **Auditoria do planeamento/planejamento estratégico.** Auditoria que consiste em verificar se são atingidos os grandes objectivos/objetivos (habitualmente a longo prazo) da entidade e se são respeitadas as políticas e estratégias em matéria de aquisição, utilização e alienação dos recursos.

26. **Auditoria externa.** Auditoria realizada por um organismo externo e independente da entidade fiscalizada, tendo por objectivo/objetivo, por um lado, emitir um parecer sobre as contas e a situação financeira, a legalidade e regularidade das operações e/ou sobre a gestão e, por outro, elaborar os relatórios correspondentes.

27. **Auditoria financeira.** Análise das contas, da situação financeira e da legalidade e regularidade das operações, realizada por um auditor, com vista a emitir ou não um parecer. Esta auditoria inclui:

    (1) **análise das contas e da situação financeira** da entidade fiscalizada, com vista a verificar se:

        a) todas as operações foram correctamente/corretamente autorizadas, liquidadas, ordenadas, pagas e registadas/registradas;

b) foram tomadas medidas apropriadas com vista a registar/registrar com exactidão/exatidão e a proteger todos os activos/ativos, por exemplo:

— tesouraria;
— investimentos;
— inventário dos valores imobilizados;
— existências.

(2) **análise da legalidade e regularidade,** com vista a verificar-se:

a) todas as operações registadas/registradas estão em conformidade com a legislação geral e específica em vigor;
b) todas as despesas e receitas são, respectivamente, efectuadas/efetuadas e arrecadadas com observância dos limites financeiros e do período autorizados;
c) todos os direitos e obrigações são apurados e geridos segundo as normas aplicáveis.

28. **Auditoria horizontal.** Auditoria temática específica realizada junto de várias entidades ou serviços.

29. **Auditoria informática.** Auditoria de dados registados/registrados em suporte informático, incluindo a avaliação do próprio sistema informático: aplicações, sistema de gestão e programas.

30. **Auditoria integrada.** Auditoria de conjunto que inclui simultaneamente a auditoria financeira e a auditoria operacional.

31. **Auditoria interna.** Serviço ou departamento interno de uma entidade incumbido pela direcção/direção de efectuar/efetuar verificações e de avaliar os sistemas e procedimentos da entidade com vista a minimizar as probabilidades de fraudes, erros ou práticas ineficazes. A auditoria interna deve ser independente no seio da organização e prestar contas directamente/diretamente à direcção/direção.

32. **Auditoria operacional.** Auditoria que incide em todos os níveis de gestão sob o ponto de vista da economia, eficiência e eficácia, nas suas fases de programação, execução e supervisão. Ver: economia, eficiência, eficácia.

33. **Auditoria orientada.** Auditoria centrada numa actividade/atividade específica ou numa actividade/atividade que comporta forte probabilidade de erros ou fraudes.

34. **Auditoria programática.** Ver: auditoria de programas.

35. **Avaliação da qualidade da auditoria.** Apreciação independente da auditoria realizada, destinada a verificar se as conclusões da auditoria são fundamentadas e se a auditoria foi realizada em conformidade com as normas em vigor e os objectivos/objetivos visados.

B

36. **Bom emprego dos recursos públicos.** Ver: auditoria operacional.

C

37. **Campo da auditoria.** Definição do objecto/objeto e do período a fiscalizar, bem como da natureza da auditoria a realizar (por exemplo, auditoria da legalidade e/ou regularidade de determinadas operações em 1991). O seu objecto/objeto pode ser uma entidade completa (organismo público, empresa ou projecto/projeto, etc.), uma parte ou uma função dessa entidade.

38. **Campo de verificação.** Ver: campo da auditoria.

39. **Carta de auditoria.** Comunicação escrita dos factos/fatos comprovados que o auditor envia à entidade fiscalizada, sem comprometer a instituição de auditoria como tal, e que trata:

    — dos resultados das verificações enquanto temas potenciais para conclusões posteriores; e/ou
    — das deficiências de rotina evidenciadas por ocasião da auditoria, bem como das recomendações no sentido de as corrigir.

40. **Certificação das contas.** Parecer profissional, emitido por um auditor habilitado, sobre se as contas apresentam, de forma verdadeira e apropriada, a situação financeira e os resultados das operações da entidade relativamente à data e ao período a que as mesmas se reportam.

41. **Certificado de auditoria.** Ver: certificação das contas.

42. **Circularização.** Técnica de confirmação de informações relativas a actos/atos e factos/fatos da entidade auditada, mediante a obtenção de declaração formal de terceiros.

43. **Competência para assumir compromissos financeiros.** Competência conferida a uma ou a várias pessoas para, sós ou em conjunto, assumirem, em nome da entidade e perante terceiros, compromissos financeiros.

44. **Comprovação fundamental.** Característica de um facto/fato comprovado em relação às contas e à situação financeira que coloca completamente em dúvida o valor desta última e que pode significar que o auditor se encontra impossibilitado de chegar a conclusões satisfatórias, podendo constituir motivo para recusa da certificação das contas.

45. **Comprovações de auditoria.** Factos/fatos importantes evidenciados e relatados por escrito pelo auditor durante a sua auditoria, com vista a deles tirar conclusões.

46. **Comunicação da auditoria.** Comunicação escrita dirigida pela instituição de auditoria à entidade fiscalizada para a informar do objectivo/ /objetivo da auditoria, bem como dos nomes dos auditores credenciados.

47. **Conclusões de auditoria.** Expressão sintética da opinião do auditor sobre o objecto/objeto da auditoria, incluindo o grau de autenticidade e fidedignidade do(s) elemento(s) examinado(s), fundamentada nas suas comprovações, devendo ainda o auditor avaliar o impacto das deficiências detectadas, bem como os seus riscos e efeitos. O auditor deverá ainda, se for o caso, formular as recomendações adequadas.

48. **Conferir uma conta.** Acção/Ação de verificar a exactidão/exatidão das operações lançadas numa conta, assinalando-as com símbolos adequados.

49. **Controlo/Controle externo.** Fiscalização realizada por um organismo externo, independente da entidade fiscalizada.

50. **Controlo/Controle interno.** Conjunto dos processos e meios que permitem respeitar o orçamento e os regulamentos em vigor, salvaguardar os activos/ativos, assegurar a validade e autenticidade dos registos/registros contabilísticos/contábeis e facilitar as decisões de gestão, especialmente através da colocação à disposição, no momento oportuno, da informação financeira.

51. **Controlos/Controles compensatórios.** Controlos/controles que compensam, em certa medida, uma deficiência do sistema. Por exemplo, um sistema de pagamento pode não conter procedimentos de segurança suficientes para garantir que todos os empregados recebam regularmente o seu vencimento; no entanto, os empregados actuam/atuam como controlos/controles compensatórios, na medida em que podem reclamar o seu vencimento, no caso de este não lhes ser pago.

52. **Controlos/Controles internos.** Ver: controlo/controle interno.

D

53. **Delimitação da auditoria.** Ver: âmbito da auditoria.

54. **Documentos comprobatórios.** Ver: documentos justificativos.

55. **Documentos de trabalho.** Documentos que constituem o suporte de todo o trabalho desenvolvido pelo auditor, contendo o registo/registro de todas as informações utilizadas, das verificações a que procedeu e das conclusões a que chegou.

56. **Documentos justificativos.** Documentos que confirmam operações efectuadas/efetuadas e/ou registadas/registradas.

E

57. **Economia.** Aquisição de recursos financeiros, humanos e materiais apropriados, tanto sob o ponto de vista da qualidade como da quantidade, no momento oportuno e pelo menor custo.

58. **Eficácia.** Grau de alcance dos objectivos/objetivos visados, segundo uma relação de custo/benefício favorável.

59. **Eficiência.** Utilização dos recursos financeiros, humanos e materiais de modo a atingir a maximização dos resultados para um determinado nível de recursos ou a minimização dos meios para determinada quantidade e qualidade de resultados.

60. **Erro.** Falta profissional cometida por negligência, ou desconhecimento de determinados princípios, normas ou regras, que prejudica a regularidade de actos/atos e factos/fatos.

61. **Estudo dos sistemas.** Estudo do conjunto das informações de natureza regulamentar, organizacional e financeira, com vista a obter um conhecimento profundo dos sistemas de gestão e de controlo/controle interno da entidade. Inclui, inicialmente, a descrição dos sistemas e dos controlos/controles internos, posteriormente, a verificação dessa descrição e, finalmente, a avaliação do conjunto.

62. **Estudo geral.** Precede o estudo preliminar e consiste em conhecer, de modo global, a entidade a fiscalizar.

63. **Estudo preliminar.** Estudo destinado a recolher informações (que constituem os principais elementos do processo permanente) relativas à entidade a fiscalizar, que fornece especialmente uma visão prévia das princi-

pais características da divisão das responsabilidades no seio dessa entidade.

64. **Evidência.** Ver: comprovações de auditoria.

F

65. **Fases da auditoria externa.** Uma auditoria externa inclui normalmente as seguintes fases sucessivas:

    1) estudo geral;
    2) estudo preliminar;
    3) planeamento/planejamento da auditoria;
    4) estudo dos sistemas;
    5) execução da auditoria;
    6) comprovações e conclusões da auditoria;
    7) procedimento contraditório;
    8) relatório de auditoria;
    9) acompanhamento.

66. **Fiscalização «a posteriori».** Actividade que consiste em verificar, posteriormente à sua realização, se a actividade das entidades sujeitas a fiscalização se desenvolveu de acordo com as leis em vigor e os objectivos fixados, podendo-se traduzir em julgamento de contas, auditorias, etc..

67. **Fiscalização externa.** Ver: controlo/controle externo.

68. **Fiscalização orçamental/orçamentária.** Acção/Ação através da qual uma entidade verifica se um orçamento aprovado foi executado em conformidade com as previsões, as autorizações e os regulamentos.

69. **Fiscalização prévia.** Actividade que consiste em verificar, antes da respectiva produção de efeitos financeiros, se determinados actos e contratos, a ela submetidos por força da lei, estão em conformidade com as normas em vigor e se os respectivos encargos têm cabimento em verba orçamental/orçamentória própria.

70. **Fiscalização sucessiva.** Ver: fiscalização «a posteriori».

71. **Fluxograma.** Diagrama que apresenta um fluxo de procedimentos, informações e documentos. Esta técnica permite descrever de maneira sintética circuitos ou procedimentos complexos.

72. **Fraude.** Manipulação, falsificação ou omissão intencionais dos registos/ /registros e/ou documentos e apropriação indevida de activos/ativos, que prejudicam a regularidade e a veracidade da escrituração.

I

73. **Independência.** Liberdade de agir sem qualquer interferência externa, conferida a uma entidade de fiscalização.

74. **Indícios.** Ver: pista de auditoria.

75. **Informações probatórias.** Provas documentais e outras informações pertinentes nas quais o auditor se baseia para formular as conclusões e para redigir o relatório.

76. **Inspecção.** Ver: auditoria.

77. **Instituição de fiscalização.** Entidade pública que, independentemente da forma como é designada, constituída ou organizada, desempenha, em conformidade com a lei, as funções de fiscalização.

78. **Intensidade da auditoria.** Maior ou menor exaustão dos procedimentos de auditoria aplicados. A intensidade determina o tamanho das amostras ou a cobertura em percentagem dos elementos a verificar.

79. **Intervalo de confiança.** Ver: nível de significância.

80. **Introdução ao relatório de auditoria.** Parte inicial do relatório do auditor, no qual este descreve o campo e o âmbito da sua auditoria.

J

81. **Julgamento de contas.** Exercício do poder jurisdicional, atribuído a certas instituições de fiscalização, visando apreciar e decidir sobre a legalidade e regularidade das contas, prestadas por pessoas responsáveis pela gestão de recursos públicos.

M

82. **Manual de auditoria.** Publicação que descreve os princípios, métodos e técnicas de auditoria, bem como as normas de auditoria a serem observadas pelos auditores. O manual constitui um instrumento indispensável a uma abordagem coordenada e harmonizada dos auditores de uma mesma instituição de auditoria.

83. **Materialidade.** Ver: relevância.

84. **Métodos de auditoria.** Conjunto de procedimentos e técnicas em que se baseia a auditoria. Ver: procedimentos e técnicas de auditoria.

N

85. **Nível de confiança.** Ver: nível de significância.

86. **Nível de significância.** Máximo de inexactidões/inexatidões, ilegalidades ou irregularidades que o auditor pode tolerar numa população a analisar. O nível de significância, fixado «a priori» pelo auditor, influencia o tamanho da amostra sobre a qual se realizam as auditorias. Quanto menor for o nível, maior será a extensão da auditoria a realizar.

87. **Normas de auditoria.** Regras que o auditor deve observar em relação aos objectivos/objetivos a atingir, aos procedimentos e técnicas de auditoria utilizados, ao relatório que deve elaborar e à qualidade do trabalho.

88. **Normas sobre o relatório de auditoria.** Normas que devem observar-se na elaboração de relatórios de auditoria, nomeadamente quanto à sua forma e conteúdo.

89. **Nota de observações de auditoria.** Ver: carta de auditoria.

O

90. **Objectividade/Objetividade.** Princípio que o auditor deve observar de forma a garantir que as suas comprovações e conclusões apenas sejam influenciadas pelos elementos recolhidos durante a auditoria, em conformidade com as normas em vigor e com os princípios e as práticas geralmente aceites/aceitas.

91. **Objectivo/Objetivo específico de auditoria.** Tradução de um objectivo/objetivo geral de auditoria num conjunto de pontos específicos a verificar durante a auditoria.

92. **Objectivo/Objetivo geral de auditoria.** Descrição precisa da finalidade da auditoria, podendo abranger aspectos financeiros, de legalidade, de regularidade e de gestão.

93. **Objecto/objeto da auditoria.** Organização, programa, actividade/atividade, função ou projecto/projeto sujeito a fiscalização.

94. **Obrigação de prestar contas.** Obrigação imposta a uma pessoa, ou a uma entidade, sujeita a fiscalização de demonstrar que geriu ou fiscali-

zou os recursos que lhe foram confiados em conformidade com as condições em que esses recursos lhe foram entregues.

95. **Ofício de apresentação.** Ver: comunicação de auditoria.

96. **Ofício de diligência.** Ver: carta de auditoria.

97. **Orçamento.** Expressão quantitativa e financeira de um programa de acção/ação cuja realização é preconizada para determinado período futuro, permitindo o acompanhamento da sua execução e o controlo «a posteriori» dos resultados obtidos.

P

98. **Papéis de trabalho.** Ver: documentos de trabalho.

99. **Parecer.** Opinião do auditor sobre o objecto/objeto da auditoria, nomeadamente sobre a exactidão, a legalidade e a regularidade das operações e elementos analisados.

100. **Pasta de arquivo corrente.** Pasta que contém todos os documentos, e informações, recolhidos pelo auditor em cada tarefa de auditoria e de que se servirá para elaborar o seu relatório. A pasta permite conservar a prova do trabalho efectuado/efetuado, facilitando a sua supervisão e inclui, em regra:

— índice;
— relatórios dirigidos às entidades fiscalizadas;
— comprovações, conclusões e recomendações;
— documentos justificativos do trabalho efectuado/efetuado;
— programas de auditoria;
— plano global da auditoria.

101. **Pasta de arquivo permanente.** Pasta que contém todos os documentos e informações gerais de carácter permanente, úteis à auditoria, incluindo os resultados de auditorias anteriores. Esta pasta deve ser actualizada/atualizada em função da evolução da situação da entidade fiscalizada e dos trabalhos de auditoria efectuados/efetuados.

102. **Pista de auditoria.** Vestígio que pode influenciar a orientação da auditoria.

103. **Planeamento/Planejamento de auditoria.** Processo pelo qual se determina os instrumentos necessários à gestão das tarefas de auditoria (por exemplo: plano global da auditoria, programas de auditoria, orçamentos dos recursos).

104. **Planeamento/Planejamento dos recursos humanos.** Sistemas e procedimentos que permitem a uma entidade dispor, no momento e local pre-

vistos, do número apropriado de pessoas competentes para alcançar os seus objectivos/objetivos.

105. **Plano dos recursos humanos.** Plano que indica as diferentes fases do trabalho a executar e o tempo que cada membro da equipa/equipe de auditoria deve dedicar a cada uma dessas fases.

106. **Plano global da auditoria.** Documento com os seguintes objectivos/ /objetivos:

(1) expor os objectivos/objetivos gerais da auditoria;
(2) definir a estratégia global e o campo da auditoria;
(3) documentar, de maneira concreta, as opções importantes tomadas para realizar a auditoria.

O plano global da auditoria, e as suas posteriores alterações, deverão ser aprovadas pela autoridade credenciada da instituição fiscalizadora.

107. **Pontos-chave de controlo/controle.** Pontos de controlo/controle que, num sistema, desempenham uma função essencial para evitar ou detectar erros em fases decisivas dos procedimentos ou operações.

108. **População de referência.** Conjunto finito, delimitado no tempo e no espaço, ao qual se refere a constatação, no caso de a verificação ser exaustiva, ou ao qual se estenderá a significação dos resultados, no caso de a verificação ser parcial.

109. **Prestação de contas.** Obrigação decorrente de disposições legais que consiste na apresentação, por pessoas responsáveis pela gestão de recursos públicos, de documentos que expressem a situação financeira e o resultado das operações realizadas sob a sua responsabilidade.

110. **Princípios de contabilidade geralmente aceites/aceitos.** Princípios gerais aceites/aceitos pelas associações ou organismos profissionais que se ocupam da harmonização das normas contabilísticas/contábeis e nos quais se baseia a contabilidade.

111. **Princípios fundamentais de contabilidade.** Ver: princípios de contabilidade geralmente aceites/aceitos.

112. **Procedimento contraditório.** Procedimento que consiste em enviar cartas e relatórios, ou projectos/projetos de relatórios de auditoria à entidade fiscalizada para que esta responda, por escrito, dentro de determinado prazo. A resposta pode ser precedida de discussões bilaterais que permitam esclarecer pontos em litígio.

113. **Procedimentos de auditoria.** Conjunto de verificações e averiguações previstas num programa de auditoria, que permite obter e analisar as informações necessárias à formulação da opinião do auditor.

114. **Profundidade da auditoria.** Ver: intensidade da auditoria.

115. **Programa de auditoria.** Documento que define os seguintes elementos:

(1) sistemas, documentos e situação financeira a auditar;
(2) objectivos/objetivos específicos de auditoria;
(3) âmbito da auditoria;
(4) pormenores sobre as diferentes fases do trabalho a efectuar/efetuar e procedimentos de auditoria a serem utilizados.

O programa de auditoria descreve, numa ordem lógica, a natureza e o âmbito do trabalho a realizar e, portanto:

(1) serve de base ao trabalho que conduz às conclusões da auditoria;
(2) facilita a auditoria e a supervisão da execução do trabalho;
(3) organiza o trabalho dos auditores da maneira mais eficaz.

Q

116. **Qualidade da auditoria realizada.** Ver: avaliação da qualidade da auditoria.

R

117. **Recomendações de auditoria.** Medidas correctivas/corretivas possíveis sugeridas pela instituição de fiscalização, ou pelo auditor, para corrigir as deficiências detectadas durante a auditoria.

118. **Relatório de auditoria.** Documento contendo as comprovações, conclusões e, eventualmente, recomendações que a instituição de fiscalização, ou o auditor, considerem útil levar ao conhecimento da entidade fiscalizada ou de qualquer outra autoridade competente. O relatório de auditoria pode ser acompanhado das respostas da entidade fiscalizada.

119. **Relatório periódico.** Relatório que, tendo em conta a natureza da auditoria, a importância da entidade a fiscalizar e os meios à disposição da instituição de fiscalização, é elaborado a intervalos regulares. Tais intervalos devem, em princípio, ser suficientes para que os gestores tomem medidas correctivas/corretivas.

120. **Relevância.** Qualidade que a informação tem de influenciar as decisões dos seus destinatários, ajudando-os a avaliar os acontecimentos passados, presentes e futuros ou a confirmar ou a corrigir as suas avaliações. A relevância é normalmente considerada em função do valor monetário, mas a natureza ou as características de um elemento, ou grupo de elementos, também podem tornar um assunto relevante.

122. **Risco de auditoria.** Risco aceite/aceito pelo auditor sobre a possibilidade de não detectar um erro ou uma fraude.

S

123. **Segregação de funções.** Princípio básico do sistema de controlo/controle interno que consiste na separação de funções, nomeadamente de autorização, aprovação, execução, controlo/controle e contabilização das operações.

124. **Síntese de auditoria.** Ver: conclusões de auditoria.

125. **Sistema.** Conjunto dos elementos da entidade, ligados entre si, para alcançar um objectivo/objetivo. Um sistema inclui as informações recebidas, as operações realizadas, os recursos utilizados para a execução dessas operações, os resultados, bem como os seus efeitos sobre o exterior. Por outro lado, inclui a organização que orienta todos os elementos para garantir os resultados previstos.

126. **Sistemas de gestão e controlo/controle(s) interno(s).** Conjunto constituído pela organização interna, pelos procedimentos e/ou pelas práticas que permitem à entidade alcançar os seus objectivos/objetivos. Incluem:

    — os sistemas de planeamento/planejamento que permitem preparar as decisões políticas ou administrativas;
    — os sistemas de execução que permitem transmitir ordens dos órgãos de gestão superior da organização até aos níveis inferiores, com indicação da divisão de responsabilidades; e
    — os sistemas de controlo/controle(s) interno(s) que permitem verificar, por intermédio de um conjunto de procedimentos e práticas, se a entidade funciona em conformidade com os princípios de controlo/controle(s) interno(s).

127. **Supervisão da auditoria.** Actividade/actividade de direcção/direção e controlo/controle em todas as fases da auditoria para adequar as actividades/atividades, os procedimentos e os exames aos objectivos/objetivos a atingir.

128. **Suporte lógico (software) de auditoria.** Conjunto de programas informáticos aplicados ao campo da auditoria, que permite ao auditor tratar os dados informatizados, tais como:

— totalização;
— classificação;
— estratificação;
— amostra aleatória ou estatística;
— substituição;
— comparação entre o conteúdo de vários arquivos; e
— amostra baseada em critérios.

T

129. **Tarefa de auditoria.** Análise de um tema claramente seleccionado/selecionado no programa de auditoria, com vista a alcançar determinados objectivos/objetivos de auditoria.

130. **Técnicas de auditoria.** Ver: procedimentos de auditoria.

131. **Teste de auditoria.** Análise de um elemento seleccionado/selecionado com vista a determinar se um objectivo/objetivo específico de auditoria é ou não alcançado.

132. **Teste de conformidade.** Procedimentos utilizados no âmbito da auditoria de sistemas destinados a verificar se os controlos-chave/controles-chave considerados como tais pelo auditor funcionam correctamente/corretamente. No caso de o teste de conformidade revelar deficiências a nível dos controlos-chave/controles-chave, o auditor deverá proceder a verificações suplementares (por exemplo: testes substantivos), para avaliar de modo mais preciso o alcance das deficiências.

133. **Teste de controlo/controle.** Ver: teste de conformidade.

134. **Teste de procedimento.** Teste que permite verificar a exactidão/exatidão da descrição do sistema, tal como foi registada/registrada, seleccionando/selecionando uma operação de cada tipo e fazendo-a acompanhar através de todo o sistema da entidade fiscalizada.

135. **Teste substantivo.** Procedimentos de verificação utilizados pelo auditor para confirmar se os registos/registros contabilísticos/contábeis são completos, razoáveis e válidos, podendo ser efectuados/efetuados como complemento aos testes de conformidade (de controlo/controle).

136. **Verificação formal.** Exame que incide sobre a forma de determinado procedimento ou documento. Exemplo: existência e conformidade de uma assinatura, de um carimbo, de uma data.

137. **Verificação indiciária.** Procedimento de auditoria que inclui a análise e a comparação no tempo, das relações e variações nas contas, visando assinalar anomalias que apontem para a necessidade de realizar verificações suplementares (por exemplo, testes substantivos).

— PARA REPENSAR O VISTO —
PALAVRAS PROFERIDAS NA POSSE DO SENHOR DR. LÍDIO DE MAGALHÃES, COMO CONTADOR-GERAL DO VISTO, EM 22 DE JUNHO DE 1992 PELO EXM.º SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE

1. A posse do Senhor Dr. Lídio Magalhães, como Contador-Geral do Visto, propicia-me algumas palavras sobre esta importante actividade do Tribunal.

Não devo, desde logo, deixar de sublinhar a esperança que ponho, e que sei ser compartilhada pelos Juízes do Tribunal, em particular os que na 1.ª Secção têm nos Serviços do Visto o seu principal apoio administrativo, no seu desempenho dedicado, competente e eficiente destas novas funções, em seguimento das provas dadas como técnico brilhante dos Serviços de Apoio deste Tribunal.

Ao mesmo tempo, desejo dirigir uma palavra de estímulo e apreço a quantos trabalham na Contadoria-Geral do Visto. Actividade que marca particularmente a relação do Tribunal com a Administração Pública e a sua imagem externa, exercida sob as contraditórias pressões da qualidade e da coerência jurisprudencial e da urgência suscitada pelo desejo de não demorar a actividade da Administração, o visto constitui uma das funções mais difíceis e delicadas de que o Tribunal de Contas está incumbido. Cumpre-me mencionar a dedicação e a capacidade que em geral têm marcado a colaboração recebida dos nossos funcionários — dirigentes, técnicos ou administrativos — e o particular empenho que na supervisão destes Serviços sempre pôs, primeiro como Subdirectora-Geral e depois como Directora-Geral, a Dr.ª Manuela Gonçalves, a quem se deve, sob a orientação do Tribunal, muito da orientação prudente da disciplinada eficiência com que os Serviços têm funcionado neste domínio.

2. Conhecem-se os particulares dilemas que a fiscalização *a priori* cada vez mais coloca quando se pensa no controlo global da actividade financeira

do Estado. Várias vezes o Tribunal tem apontado os riscos que resultam de uma actividade massificada, da eventual falta de coerência ou menor qualidade por imposição da urgência da decisão, das demoras, reduzidas ao mínimo, mas sempre sensíveis face às exigências do funcionamento de uma Administração moderna, do desvio de tempo e de recursos para este controlo menos qualificado, quando utilmente melhor poderiam servir um controlo de qualidade, das fáceis críticas e do efeito de alibi que para o Executivo — político ou administrativo — a actividade do visto pode gerar. É também conhecida a minha posição pessoal, segundo a qual um controlo financeiro moderno exigiria do legislador — pois só ele pode tomar essa opção — a formulação do objectivo da abolição ou redução a um número muito restrito de casos desta forma de fiscalização, que tenho por ultrapassada e da sua transferência progressiva, num processo longo mas que já foi experimentado em outros países, para órgãos de controlo interno da Administração Pública.

Mesmo não há fiscalização externa jurisdicional de carácter preventivo, muitas soluções são possíveis. O controlo *a priori* tem, em alguns casos, por objecto as ordens de pagamento e por função principal assegurar o respeito das dotações orçamentais pela Administração; em outros visa sobretudo garantir a legalidade (genérica, administrativa ou financeira) de actos geradores de despesa ou que afectem a receita, a tesouraria ou o património; em outras combina estes dois modelos. Em uns países bloqueia os actos — administrativos ou financeiros — em que é recusado; em outros pode ser ultrapassado por mecanismos extraordinários de decisão política; não conheço situações em que, de todo o modo o controlo prévio não tenha por critérios essenciais a legalidade e a regularidade.

Sabe-se, todavia, que o legislador, neste como em outros domínios, se tem afastado notoriamente das exigências da eficiência e da modernidade no controlo financeiro e que ao Tribunal nada mais resta senão cumprir a lei, embora informalmente alerte para aquilo que nela (e neste domínio é quase tudo) se encontra errado ou desajustado. E deve dizer-se que o cumprimento da lei neste domínio tem sido exemplar, rigoroso mas flexível, cuidadoso mas rápido — em boa parte pelo esforço que juízes e funcionários têm posto no exercício de uma função em que o mais ligeiro descuido ou atraso gerariam facilmente perdas de eficiência na Administração Pública.

Por isso, além de peça importante da *informação* de que o Tribunal dispõe, o «Visto» tem sido um dos principais factores de uma *imagem* — e, o que mais é, de uma *realidade* — e meio incessante de *comunicação* com a Administração Pública Controlada. E tem assumido, pelo esforço comum, um difícil mas inquestionável sentido positivo.

3. Ao dizer isto, pretendo apenas sublinhar a particular competência e espírito de serviço com que quantos constituem a instituição têm trabalhado neste domínio, e o bom exemplo que assim têm dado de como é possível introduzir qualidade e eficiência na execução de leis que carecem de um e de outro destes atributos.

Afigura-se-me que, para além do estrito cumprimento da lei, uma meditação acerca do visto pode e deve ter em conta ainda alguns pontos de reflexão, relativos, uns, à concepção de um instituto tão complexo, e outros ao que pode fazer-se para lhe dar, no presente quadro legal enquanto não mudar, o máximo de coerência e eficiência possível.

Afinal, uma aplicação do que se exige a todo o responsável desta instituição: ser capaz, ao mesmo tempo, de repensar e gerir, sem que uma coisa prejudique a outra.

4. Comecemos pelo primeiro aspecto.

1.º O visto pode e, deve ser entendido como parte de um controlo financeiro contínuo, permanente e integrado. Quer isto dizer que desde o momento da preparação da decisão até à altura em que ela se encontra concluída e, portanto, pode ser analisada na sua globalidade, todas as operações de controlo financeiro se integram, quando exercitadas pela mesma entidade e prosseguindo uma mesma função e o mesmo tipo de poderes, num processo global e integrado, destinado a garantir, avaliar e, se for o caso, corrigir ou sancionar, a regularidade, a eficiência e a correcção da actividade financeira, ao serviço do direito que os contribuintes têm de ver gastar o seu dinheiro de forma legal e com a máxima utilidade por unidade monetária de imposto pago. Esta integração pode dar um novo sentido a uma fiscalização prévia flexível e não formalista, exigindo da parte de todos nós a máxima circulação de informação e a coerência entre esta fase de fiscalização e as fases ulteriores, evitando assim o controlo *a priori* isolado e desgarrado que tradicionalmente predominava.

2.º Uma concepção moderna de controlo financeiro, tomando esta actividade como o exercício de uma função permanente, em particular dos órgãos de controlo jurisdicional externo e supremo, evitará restringir o controlo financeiro às duas formas tradicionais: o controlo *a priori*, posterior à prática do acto controlado mas anterior à sua efectivação operativa e, em princípio, condicionando esta, contraposto a um controlo *a posteriori* ou sucessivo, que ava-

liava as operações financeiras depois de concluídas, de preferência partindo da conta em que se regista o respectivo financiamento e a expressão financeira dos gastos correspondentes e que é apreciada, ou julgada, pelo órgão de controlo. Como, aliás correctamente, para a execução do Orçamento dispõe o artigo 110.º da nossa Constituição, o controlo financeiro é uma actividade permanente, que abrange todos os momentos da actividade financeira do Estado — inclusive, em muitos países, o momento anterior à tomada de decisão (e veja-se a frequência com que os Tribunais de Contas são ouvidos pelo Parlamento antes da decisão orçamental, conforme alteração recentemente introduzida no Tratado de Roma para a Comunidade Europeia). Assim sendo, o controlo permanente tem múltiplas expressões, das quais as mais típicas serão: o *controlo prévio* — quer seja anterior à própria decisão quer incida sobre a decisão, mas sendo anterior a toda a sua execução e com eventual efeito condicionante desta; o *controlo* chamado *concomitante*, posterior à decisão mas anterior ao termo da sua execução, o qual ocorre, portanto, durante todo o período de execução do acto ou operação financeira; e o *controlo sucessivo*, incidente quer sobre as contas quer sobre decisões ou operações financeiras já completamente executadas. Esta concepção, que permite enquadrar de forma teoricamente mais correcta um quadro legislativo algo antiquado, como e o nosso, possibilita também revalorizar algumas formas de controlo prévio, integrando-o num processo permanente de controlo financeiro e evitando que ele seja considerado e praticado como um conjunto de actos isolados e inconsequentes.

3.º A sabedoria popular diz-nos que mais vale prevenir do que remediar; em muitos casos, a efectiva prevenção de actos ilegais permite acautelar o interesse público, tanto perante ilegalidades como em outras situações de ineficiência que muitas vezes decorrem das irregularidades, ou das próprias causas destas, quando envolvam sobreposição de interesses privados, ou parcelares, ao interesse público; e ganha-se se tal ocorrer antes de os actos que o lesam se encontrarem executados ou concluídos. Neste sentido, será possível recuperar o instituto e dar-lhe significados positivos, que a prática rotineira e tradicional tinha, por vezes, feito perder — isto, sem cair na confusão entre o controlo prévio em sentido estrito e o controlo concomitante. Penso na conveniência da fiscalização prévia relativamente a actos de alienação do património do Estado,

em particular os da privatização; aponto a importância que a fiscalização prévia tem, como travão ao endividamento do Estado, no domínio da contracção de empréstimos públicos, em que assume uma utilidade evidentemente superior à de qualquer gasto orçamental com carácter rotineiro; menciono, apesar das necessidades de uma análise aprofundada e compatível com urgência do funcionamento da Administração, a importância do controlo prévio no domínio dos contratos públicos, reforçada se ele for integrado por acções de controlo que à fiscalização do clausulado aliem a subsequente fiscalização da execução. E é talvez pelo reconhecimento da possibilidade de revalorizar o controlo prévio, por caminhos diferentes daqueles que o nosso legislador tem trilhado, que em países da Europa de Leste, como em países em desenvolvimento, este instituto ressurge, em certos casos, como um bom instrumento para disciplinar Administrações Públicas, desprovida de controlos internos suficientemente independentes e de hábitos de cumprimento mínimo da legalidade financeira democrática, construindo assim o Estado de Direito Democrático.

5. Ao apontar algumas destas pistas no domínio da concepção sei que estou, em muitos casos, a dirigir-me sobretudo ao legislador; mas sei também que alguma coisa do que disse pode inspirar um espírito novo e moderno na prática do controlo *a priori*.

Para além disso, todavia, há uma série de medidas concretas que podem e devem ser realmente encaradas como acções de médio prazo.

Uma delas é constituída pela revisão de uma legislação que, em particular no domínio do visto, mais espartilha do que liberta a capacidade criadora de jurisprudência do Tribunal, que tão importante é para qualquer instituição jurisdicional e particularmente o será no caso das instituições de controlo financeiro. A legislação acessória ou adjectiva — não apenas a processual ou procedimental, mas também a que podemos chamar complementar ou de funcionamento — configura-se, no tocante à da actividade de fiscalização preventiva, contraditória, fragmentária, formalista e irracional. Sei que a 1.ª Secção está trabalhando num projecto de revisão dessa legislação e para isso, naturalmente, poderá contar com o apoio dos Serviços do Tribunal, particularmente do novo Contador-Geral, cujos créditos de jurista são reconhecidos.

Por outro lado, haveria que considerar a necessidade de rever urgentemente os circuitos, não apenas de funcionamento dos Serviços de visto integradamente com o Tribunal, mas das actividades complementares a montante e a jusante, desde a entrada dos processos à execução das decisões jurisdicionais,

incluindo, nomeadamente, a comunicação aos Serviços e aos interessados. Estes aspectos complementares da fase nuclear de apreciação, e decisão, parece-me que demoram muito mais tempo do que essa própria fase nuclear, o que se afigura contraditório, e julgo igualmente que carecem de uma profunda revisão e simplificação, que tenha em conta a necessidade de não perturbar o funcionamento mais do que o necessário, mas se não coíba, por isso, de enfrentar as alterações que sejam impostas pelas novas tecnologias e pela racionalização de circuitos e procedimentos. Toda a reforma tem custos e, a curto prazo, poderá até causar perdas de eficiência. Há que enfrentar corajosamente esse aspecto ocorrente em quase todos os processos de reforma, desde que a médio prazo esteja garantida uma melhoria global de eficiência que o justifique.

Outro ponto ainda. Haverá que combinar esta simplificação, recorrendo a novas tecnologias — como, no domínio das comunicações com a Administração Pública e com os interessados, é o caso do fax, que bem poderá encurtar os prazos demasiado longos de comunicação das decisões, ou pelo menos do sentido destas — e, muito em especial, cumprirá considerar a aplicação da informática à gestão processual dos processos de visto, acção que se inclui no âmbito do programa de actividades do Tribunal para o ano em curso. Este é um caminho que pode aumentar o carácter expedito destes processos e, mesmo, a segurança e coerência das decisões de carácter repetitivo, de modo bem mais vantajoso do que a solução da declaração de conformidade, hoje prevista na legislação mas ainda carecida de regulamentação. Temos hoje, pela primeira vez, a rede informática do Tribunal de Contas: a infra-estrutura física está aumentada, os seus resultados começam enfim a ver-se, e não é demais solicitar o SOI e convidar todos nós no Tribunal, a trabalhar com ele na reforma organizacional e de mentalidade necessária para percorrer o caminho em que, finalmente, entrámos neste ano.

Por outro lado, a solução do visto tácito, com os seus inconvenientes e vantagens, abre uma porta estreita para algo que seria, isso sim, claramente desejável: a selectividade da fiscalização preventiva. Dependendo esta de uma alteração legislativa — que poderia seguir exemplos já consagrados em legislação mais moderna do que a nossa, como é o caso da República de Cabo Verde — não deixa de ser possível, desde já, encarar a hipótese de seleccionar áreas, sectores e tipos de actos relativamente aos quais se procederá a uma fiscalização preventiva aprofundada, funcionando em relação a outros, genericamente, o mecanismo do visto tácito, na falta de legislação mais adequada que permita ao Tribunal escolher por si próprio, no programa de fiscalização de cada ano, as áreas de fiscalização preventiva, como hoje já pode definir anualmente nos programas de acção os domínios e casos em que se exercerá o controlo sucessivo.

6. Eis aqui algumas pistas de reflexão que coloco à consideração da instituição e que, levantando problemas, mais do que propondo soluções, não deixarão de ser tidas em conta no período durante o qual V. Ex.ª vai exercer o seu mandato. Este constituirá, assim o espero, um privilegiado momento de mudança.

Sei que estas matérias, objecto de meditação e discussão a nível do Tribunal, carecem de aprofundamento, crítica e concretização. Sei que, de imediato, é já absorvente e exigente o esforço de gerir uma actividade massificada, em que a garantia da legalidade se exprime num montante de recusas e devoluções que ultrapassam os 20% dos processos de visto, em média anual dos últimos anos, actuando em condições difíceis, pela conjugação da má qualidade, variabilidade e extrema dispersão de muita legislação aplicável, pela escassez de recursos humanos e materiais, e pelas próprias deficiências da estruturação legal do instituto do visto prévio entre nós. Neste duplo esforço — repensar e gerir — contará V. Ex.ª com o empenhamento de todo o Tribunal, quer a nível dos seus Juízes e, muito em particular da 1.ª Secção, que sei ter reflectido profundamente estes problemas, quer no da Direcção-Geral, e, claro, com o meu próprio apoio. Sei que não é fácil o desafio de movimentar ao mesmo tempo, com energia, disciplina e coerência, um sistema massificado e altamente complexo e encontrar espaço para reflectir sobre a sua melhoria de fundo e pôr em crise as deficiências de que enferme . Mas é esta capacidade de combinar a execução decidida do que tem de ser feito e a reflexão aprofundada do que deve mudar que faz, numa instituição exigente como a nossa, a qualidade dos responsáveis em todos os campos de actuação. Num processo de reforma como o nosso há que ser, ao mesmo tempo, conservador e inovador. Se não conservássemos o que vale, teríamos melhorado alguma coisa ao longo dos anos? E se não tivesse havido inovações, de que valeria o legado que vale a pena conservar?

Não tenho dúvidas de que, como em outras vezes, esse desafio será bem respondido por V. Ex.ª, enquadrado nesta Instituição a que nos orgulhamos de pertencer.

RESPOSTA DO SR. DR. LÍDIO DE MAGALHÃES

Senhor Conselheiro Presidente
Senhores Conselheiros
Senhores Procuradores-Gerais-Adjuntos
Senhora Directora-Geral
Senhor Subdirector-Geral

Quero começar por agradecer a Vossa Excelência, Senhor Presidente, a confiança demonstrada ao nomear-me para este cargo, acolhendo favoravelmente a proposta da Senhora Directora-Geral a quem também fico devendo esta nova manifestação de estima.

Quero também agradecer, Senhor Presidente, as palavras que vem de dirigir-me, na sequência, de resto, de manifestações de apreço com que, em outras ocasiões me distinguiu.

As palavras que Vossa Excelência quis proferir neste acto representam para mim estímulo muito forte para o desempenho de funções que não estavam no meu horizonte profissional, mas que agora abraço com dedicação e entusiasmo.

Mas as palavras de Vossa Excelência vieram também sublinhar a responsabilidade que representa, aqui e agora — isto é, no contexto de mudança no Tribunal de Contas — ser Contador-Geral do Visto.

É-me muito grato saber, porém, que posso contar com o apoio de Vossa Excelência, dos Senhores Conselheiros e da Direcção-Geral.

Do conjunto de considerações que Vossa Excelência vem de desenvolver e nas quais, como sempre, encontramos o saber de um mestre aliado à vontade de ver o Tribunal de Contas singrar os caminhos de um controlo financeiro moderno e eficaz, permita-me Vossa Excelência que me congratule com as palavras que dirigiu ao pessoal que trabalha na Contadoria-Geral do Visto.

Vim aqui encontrar um corpo de funcionários muito dedicados, solidários com os respectivos Contadores-Chefes no cumprimento de objectivos muito difíceis de alcançar, e, uns e outros, desempenhando as suas funções em condições de trabalho que, nalguns casos não são sequer razoáveis.

É, de resto, com o seu empenhamento e com o crédito de confiança de Vossas Excelências, Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhora Directora-Geral, que conto levar a cabo algumas das mudanças a que Vossa Excelência aqui se referiu.

E é já dentro de dias que vai iniciar-se, numa das Contadorias, uma experiência piloto de gestão informatizada dos respectivos processos de visto, utilizando um modelo que, proximamente, com os aperfeiçoamentos que essa experiência recomendar, será generalizado a todas as Contadorias e, mesmo, em fase posterior, à generalidade dos Serviços de Apoio.

Será um primeiro passo — assim o espero — para uma desejável modernização nos circuitos administrativos internos do Visto e, também, na comunicação entre o Tribunal e a Administração.

Tendo-me alongado já em demasia, quero apenas agradecer a presença de todos pelo que isso representa de estímulo e de solidariedade para com o empossado.

Seja-me permitido aqui uma saudação muito especial para os Colegas do Gabinete de Estudos de quem me não despeço e a quem apenas digo «até sempre».

Muito Obrigado a todos

JURISPRUDÊNCIA

FISCALIZAÇÃO PREVENTIVA

(1.ª SECÇÃO)

OBRIGAÇÕES GERAIS

(SUBSECÇÃO DA 1.ª SECÇÃO)

SUMÁRIO

— OBRIGAÇÃO GERAL DO EMPRÉSTIMO DO *BEI* À REPÚBLICA PORTUGUESA — PROJECTO «*CAMINHOS DE FERRO PORTUGUESES – CP II-C*»

* ACÓRDÃO N.º 359/91, DE 26 DE NOVEMBRO — PROCESSO N.º 111 447/91

— OBRIGAÇÃO GERAL DO EMPRÉSTIMO DO *BEI* À REPÚBLICA PORTUGUESA PROJECTO «*ESTRADAS IX*»

* ACÓRDÃO N.º 360/91, DE 26 DE NOVEMBRO — PROCESSO N.º 111 448/91

— OBRIGAÇÃO GERAL DO EMPRÉSTIMO DO *BEI* À REPÚBLICA PORTUGUESA PROJECTO «*NÓ FERROVIÁRIO DO PORTO*»

*ACÓRDÃO N.º 361/91, DE 26 DE NOVEMBRO— PROCESSO N.º 111 449/91

1. Os empréstimos nos valores de Esc: 6 000 milhões, 1 600 milhões e 6 142 milhões, destinam-se, pela ordem acima exposta, à modernização de quatro linhas da rede ferroviária nacional, à construção de quatro lanços de estradas e de uma ponte a executar pela Junta Autónoma das Estradas e ao projecto do «*NÓ FERROVIÁRIO DO PORTO — B*».

2. Nestes casos, é adequado titular a relação de crédito por «*obrigação geral*», incorporando este título a relação subjacente, consubstanciada no contrato, sendo certo que então a eficácia jurídico-creditícia decorrerá exclusivamente do «acto cartular público», que é a Obrigação Geral.

3. O Tribunal verificou que, considerando as três obrigações gerais ora em exame sucessivo, o montante tem cabimento no saldo utilizável, sendo as operações apreciadas compatíveis aos contigentes da Lei do Orçamento para 1991.

---

* Publicado no «Diário da República», n.º 2, II Série, de 3 de Janeiro de 1992.

EMPRÉSTIMO DO *BEI* À REPÚBLICA PORTUGUESA — PROJECTO «*CAMINHOS DE FERRO PORTUGUESES — CP II-C*»

Relator: Conselheiro Presidente
Prof. Doutor António Sousa Franco

Acórdão n.º 359/91 – Processo n.º 111447/91
Sessão de 1991.11.26

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

1. Nos termos da alínea *a*) do art.º 13.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, a Direcção-Geral do Tesouro submeteu ao Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, a Obrigação Geral de 29.10.1991, subscrita pelo Ministro das Finanças e titulando um mútuo de valor equivalente a seis mil milhões de escudos, a contrair pela República junto do Banco Europeu de Investimentos (BEI), com taxa de juro aberta, a fixar no momento de cada notificação de desembolso, a amortizar em quinze anuidades, com carência de cinco anos, e garantida pelas receitas do Estado.

Pelo art.º 5.º, n.º 1, da Lei n.º 65/90, de 28 de Dezembro, o Governo ficou autorizado a contrair empréstimos externos para fazer face às necessidades de financiamento, decorrentes da execução orçamental, até ao limite de 200 milhões de dólares americanos em termos de fluxos líquidos anuais, estabelecendo o artigo citado as respectivas condições gerais, de acordo com o art.º 1.º, n.º 1, da Lei n.º 12/90, de 7 de Abril.

Nos termos do art.º 2.º do diploma legal supra citado, o Conselho de Ministros, através da Resolução n.º 40/91, de 25.07.1991, publicada no Diário da República, II Série, de 09.08.1991, com a rectificação constante do Diário da República, n.º 226, II Série, de 01.10.1991, autorizou o Ministro das Finanças a contrair, durante o ano económico em curso, empréstimos externos junto do BEI, até ao montante de 17 142 milhões de escudos, nas condições definidas nas fichas técnicas anexas àquela Resolução.

A ficha técnica correspondente a este empréstimo — contrato de financiamento parcial no valor Esc. 6 000 milhões, do Projecto «Caminhos de Ferro Portugueses», consistente na modernização de quatro linhas da rede ferroviária nacional — integra condições especiais cuja validade e correcção não oferece reparo. Ele vem, aliás, financiar a modernização da rede ferroviária nacional, na proporção de 56% por meio de recursos orçamentais do mutuário e de recursos do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER), na sequência de um empréstimo anterior de idêntico montante celebrado no ano de 1989 e de um empréstimo que o beneficiário final — Caminhos de Ferro Portugueses — obteve em Setembro de 1991.

2. A análise cuidadosamente feita pelos Serviços de Apoio do Tribunal, recorrendo a elementos fornecidos pelos Serviços competentes do Ministério das Finanças (Informação s/d, submetida a despacho em 19.11.1991), permite concluir que:

— o empréstimo está devidamente autorizado, nos termos da alínea *i*) do artigo 164.º da Constituição da República (CRP);
— não se indicia nem demonstra violação de normas legais aplicáveis;
— as condições destes empréstimos são, no essencial, semelhantes ou idênticas às de diversos outros contratos, que têm sido visados pelo Tribunal de modo constante, uniforme e pacífico;
— mostram-se respeitados os contingentes de endividamento externo fixados respectivamente pelos art.ºs 3.º n.º 1 e 5.º n.º 1 da Lei do Orçamento do ano em curso.

3. Os Serviços de Apoio do Tribunal de Contas pertinentemente suscitam três questões, que cumpre apontar e resolver.

3.1. Quanto à primeira, transcreve-se (a fls 5 da informação citada):

«As Obrigações Gerais que se sujeitam a fiscalização prévia são datadas de 29 de Outubro de 1991 e estão assinadas pelo então Ministro das Finanças, Dr. Miguel Beleza, pelo que se situam no período compreendido entre a demissão do Governo e o momento da exoneração do Primeiro-Ministro. A C.R.P. determina, no n.º 5 do seu artigo 189.º, que, nestes casos, o Governo se limitará à prática dos actos estritamente necessários para assegurar a gestão dos negócios públicos, donde se conclui que se o Governo não pode 'desertar', nem os seus membros abandonarem os respectivos cargos, também se encontra com capacidade substancialmente diminuída».

Os próprios Serviços respondem — e bem — que «existindo autorização (...) e aprovação dos presentes empréstimos pelo Conselho de Ministros, por um lado e, por outro lado, não existindo quebra do vínculo de confiança parlamentar no Executivo através de um dos mecanismos formais a que a Constituição liga tal consequência, parece que o reconhecimento constitutivo da dívida, consubstanciada nas Obrigações Gerais em apreço, configura um acto de gestão dos negócios públicos. Acresce que parece, igualmente, verificado o requisito constitucionalmente consagrado da necessidade, da importância significativa dos interesses em causa e da inadiabilidade (Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in 'Constituição da República Portuguesa-Anotada', notas VII e VIII ao artigo 189.º)».

Contrair empréstimos públicos, nos termos da autorização parlamentar, constitui, num Estado moderno, acto de gestão corrente; só a ocorrência de circunstâncias excepcionais, aqui de todo ausentes, poderia levar a considerar «gestão excepcional» ou «opção de fundo», excluídas, uma e outra, da gestão corrente, actos de gestão da dívida, ainda que constitutiva. Não é este manifestamente o caso, pelo que o compromisso foi bem assumido pelo anterior Ministro das Finanças, num quadro de continuidade da gestão financeira.

3.2. Observam, ainda, os Serviços de Apoio, com pertinência, que «nos casos em que os direitos e deveres emergentes de operações financeiras resultem de contrato escrito, estamos no âmbito da dívida não titulada (neste sentido, Prof. Sousa Franco, 'Finanças Públicas e Direito Financeiro' pág. 534 e Dr. Guilherme de Oliveira Martins, 'Constituição Financeira', vol. II, pág. 484); em todos os casos de dívida não titulada — de que os contratos em apreço são exemplo — não há lugar à emissão de uma obrigação geral (Dr. Guilherme de Oliveira Martins, op. cit., pág. 484 e Dr. Brás Teixeira, 'Finanças Públicas e Direito Financeiro' pág. 334)». E daqui inferem que «consequentemente, na questão 'sub judice', parece que, em rigor, deveriam estar sujeitas a visto as minutas dos contratos de financiamento e não as respectivas obrigações gerais».

Também esta observação não deixa de ter razão de ser. A Obrigação Geral é, aliás, forma típica de um acto constitutivo genérico e matricial, do qual emergem singulares relações financeiras; e neste caso o devedor é a República, servindo como fonte obrigacional bastante o contrato.

Nada obsta, todavia, a que as partes optem por uma forma excessiva (como, v.g. celebrar por escritura pública um acto para o qual bastaria forma privada), desde que com isso não prejudiquem qualquer valor tutelado pela ordem jurídica. No caso, é adequado titular a relação de crédito por obrigação geral, incorporando este título a relação subjacente consubstanciada no con-

trato, sendo certo que então a eficácia jurídico-creditícia decorrerá exclusivamente do «acto cartular público» (por assim dizer), que é a Obrigação Geral, sendo o contrato mera fonte de efeitos prodrómicos, complementares ou acessórios; daqui decorre, ainda, uma concentração do regime creditício da relação no Direito Financeiro nacional, que parece caber perfeitamente no âmbito da liberdade conformadora das partes públicas intervenientes, até porque de tal não resulta perda de garantias ou acréscimo de onerosidade para o Estado português.

3.3. Finalmente, procederam os Serviços de Apoio do Tribunal a uma cuidada e aprofundada indagação sobre a «capacidade global de endividamento público» solicitando à Direcção-Geral do Tesouro os elementos para tal necessários.

Assim, apurou-se o seguinte (acompanhando muito de perto o bem elaborado parecer dos Serviços de Apoio):

— Relativamente aos Bilhetes do Tesouro (BT's) em circulação, o acréscimo líquido até 30 de Outubro de 1991 era de 372,2 milhões de contos, prevendo-se efectuar até ao final do ano, emissões no valor de 299,4 milhões de contos e amortizações no montante de 266,5 milhões de contos.

— Quanto ao valor relativo à «Variação das contas do Tesouro no Banco de Portugal», o mesmo integra duas parcelas: uma, relativa à variação, desde o início do ano, do saldo da Conta Aplicações de Bilhetes do Tesouro e, outra, traduzindo a variação dos movimentos de conta gratuita do Tesouro.

Quanto aos movimentos desta última parcela, os mesmos têm-se por irrelevantes para a análise em questão. Porém, no que respeita à primeira, corresponde de algum modo à deliberação do Tribunal de Contas (2.ª Secção) em sessão de 10 de Outubro do corrente ano, que não colocou objecções de fundo às propostas avançadas no Parecer n.º 27-GE/91 e n.º 40-H/91/NTCGE sobre, entre outras questões, se as emissões de BT's não afectas ao financiamento do *déficit* deveriam retirar-se das utilizações de empréstimos, para efeitos de verificação de integração na contingentação, tendo-se concluído pela afirmativa.

Por esta razão, para a verificação de cabimento, elaboraram-se dois mapas: no primeiro, considerou-se que o acréscimo do saldo da Conta Aplicações de Bilhetes do Tesouro, por representar o montante não afecto ao finan-ciamento do *déficit*, não seria de considerar nas utilizações de dívida, pelo que o respectivo montante se incluiria nas deduções; no segundo, referia-se o acréscimo de BT's em circulação, sem aquela dedução.

Ora, como o Tribunal verificou e os Serviços informam, considerando as três obrigações gerais ora em exame sucessivo, «em qualquer das hipóteses, o montante das obrigações gerais em análise tem cabimento no saldo utilizável; contudo, a considerarmos a segunda hipótese, o valor previsto para emissão de BT's até final do ano no valor de 299,4 milhões fica reduzido ao saldo disponível no valor de 131,3 milhões de contos».

De qualquer modo, as operações apreciadas são compatíveis aos contingentes da Lei do Orçamento para 1991.

4. Nestes termos, acordam os da Subsecção da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, reunidos em sessão em 26.11.1991, em visar a Obrigação Geral do empréstimo em epígrafe.

Sem emolumentos.

Comunicações necessárias.

Publique-se no Diário da República, ao abrigo do artigo 63.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, conjuntamente com a Obrigação Geral ora visada.

Lisboa, 26 de Novembro de 1991

(aa) *António Sousa Franco*
Alfredo José de Sousa
Fernando José de Carvalho Sousa

Fui Presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

EMPRÉSTIMO DO *BEI* À REPÚBLICA PORTUGUESA
PROJECTO «*ESTRADAS IX*»

Relator: Conselheiro Presidente
Prof. Doutor António Sousa Franco

Acórdão n.º 360/91 – Processo n.º 111 448/91
Sessão de 1991.11.26

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

1. Nos termos da alínea *a*) do art.º 13.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, a Direcção-Geral do Tesouro submeteu ao Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, a Obrigação Geral de 29.10.1991, subscrita pelo Ministro das Finanças e titulando um mútuo de valor equivalente a 5 000 milhões de escudos a contrair pela República junto do Banco Europeu de Investimentos (BEI), com taxa de juro aberta, a fixar no momento de cada notificação de desembolso, a amortizar em 16 anuidades, com carência de quatro anos, e garantida pelas receitas do Estado.

Pelo art.º 5.º, n.º 1, da Lei n.º 65/90, de 28 de Dezembro, o Governo ficou autorizado a contrair empréstimos externos para fazer face às necessidades de financiamento, decorrentes da execução orçamental, até ao limite de 200 milhões de dólares americanos em termos de fluxos líquidos anuais, estabelecendo o artigo citado as respectivas condições gerais, de acordo com o art.º 1.º, n.º 1, da Lei n.º 12/90, de 7 de Abril.

Nos termos do art.º 2.º do diploma legal supra citado, o Conselho de Ministros, através da Resolução n.º 40/91, de 25.07.1991, publicada no Diário da República, II Série, de 09.08.1991, com a rectificação constante do Diário da República, n.º 226, II Série, de 01.10.1991, autorizou o Ministro das Finanças a contrair durante o ano económico em curso, empréstimos externos junto do BEI, até ao montante de 17 142 milhões de escudos, nas condições definidas nas fichas técnicas anexas àquela Resolução.

O contrato a que corresponde esta Obrigação Geral destina-se ao financiamento parcial do projecto de construção de quatro lanços de estradas e de uma ponte a executar pela Junta Autónoma de Estradas (beneficiário final do empréstimo), conforme a referida ficha técnica.

O custo total do projecto será de 48 600 milhões de escudos, dos quais 16 000 milhões financiados pelo BEI, constituindo o empréstimo em análise a primeira parcela desse financiamento.

As condições financeiras, jurídicas e técnicas são, em boa parte, análogas às de outros dois contratos examinados nesta data.

2. A análise cuidadosamente feita pelos Serviços de Apoio do Tribunal, recorrendo a elementos fornecidos pelos Serviços competentes do Ministério das Finanças (Informação s/d, submetida a despacho em 19. 11 .1991), permite concluir que:

— o empréstimo está devidamente autorizado, nos termos da alínea *i*) do artigo 164.º da Constituição da República (CRP);
— não se indicia nem demonstra violação de normas legais aplicáveis;
— as condições destes empréstimos são, no essencial, semelhantes ou idênticas às de diversos outros contratos, que têm sido visados pela Tribunal de modo constante, uniforme e pacífico;
— mostram-se respeitados os contingentes de endividamento externo fixados respectivamente pelos art.ºs 3.º n.º 1 e 5.º n.º 1 da Lei do Orçamento do ano em curso.

3. Os Serviços de Apoio do Tribunal de Contas pertinentemente suscitam três questões, que cumpre apontar e resolver.

3.1. Quanto à primeira, transcreve-se (a fls 5 da informação citada):

«As Obrigações Gerais que se sujeitam à fiscalização prévia são datadas de 29 de Outubro de 1991 e estão assinadas pelo então Ministro das Finanças, Dr. Miguel Beleza, pelo que se situam no período compreendido entre a demissão do Governo e o momento da exoneração do Primeiro-Ministro. A C.R.P. determina, no n.º 5 do seu artigo 189.º, que, nestes casos, o Governo se limitará à prática dos actos estritamente necessários para assegurar a gestão dos negócios públicos, donde se conclui que se o Governo não pode 'desertar', nem os seus membros abandonarem os respectivos cargos, também se encontra com capacidade substancialmente diminuída».

Os próprios Serviços respondem — e bem — que «existindo autorização (...) e aprovação dos presentes empréstimos pelo Conselho de Ministros, por um lado, e, por outro lado não existindo quebra do vínculo de confiança parlamentar no Executivo através de um dos mecanismos formais a que a Constituição liga tal consequência, parece que o reconhecimento constitutivo da dívida, consubstanciada nas Obrigações Gerais em apreço, configura um acto de gestão dos negócios públicos. Acresce que parece, igualmente, verificado o requisito constitucionalmente consagrado da necessidade, da importância significativa dos interesses em causa e da inadiabilidade (Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in 'Constituição da República Portuguesa-Anotada', notas VII e VIII ao artigo 109.º)».

Contrair empréstimos públicos, nos termos da autorização parlamentar, constitui num Estado moderno acto de gestão corrente; só a ocorrência de circunstâncias excepcionais, aqui de todo ausentes, poderia levar a considerar «gestão excepcional» ou «opção de fundo», excluídas, uma e outra, da gestão corrente, actos de gestão da dívida, ainda que constitutiva. Não é este manifestamente o caso, pelo que o compromisso foi bem assumido pelo anterior Ministro das Finanças, num quadro de continuidade da gestão financeira.

3.2. Observam, ainda, os Serviços de Apoio, com pertinência, que «nos casos em que os direitos e deveres emergentes de operações financeiras resultem de contrato escrito, estamos no âmbito da dívida não titulada (neste sentido, Prof. Sousa Franco, 'Finanças Públicas e Direito Financeiro', pág. 534 e Dr. Guilherme de Oliveira Martins, 'Constituição Financeira', vol. II, pág. 484); em todos os casos de dívida não titulada — de que os contratos em apreço são exemplo — não há lugar à emissão de uma obrigação geral (Dr. Guilherme de Oliveira Martins, op. cit., pág. 484 e Dr. Brás Teixeira, 'Finanças Públicas e Direito Financeiro' pág. 334)». E daqui inferem que «consequentemente, na questão 'sub judice', parece que, em rigor, deveriam estar sujeitas a visto as minutas dos contratos de financiamento e não as respectivas obrigações gerais».

Também esta observação não deixa de ter razão de ser. A Obrigação Geral é, aliás, forma típica de um acto constitutivo genérico e matricial, do qual emergem singulares relações financeiras; e neste caso o devedor é a República, servindo como fonte obrigacional bastante o contrato.

Nada obsta, todavia, a que as partes optem por uma forma excessiva (como, v.g. celebrar por escritura pública um acto para o qual bastaria forma privada), desde que com isso não prejudiquem qualquer valor tutelado pela ordem jurídica. No caso, é adequado titular a relação de crédito por obrigação geral, incorporando este título a relação subjacente consubstanciada no con-

trato, sendo certo que então a eficácia jurídico-creditícia decorrerá exclusivamente do «acto cartular público» (por assim dizer), que é a Obrigação Geral, sendo o contrato mera fonte de efeitos prodrómicos, complementares ou acessórios; daqui decorre, ainda, uma concentração do regime creditício da relação no Direito Financeiro nacional, que parece caber perfeitamente no âmbito da liberdade conformadora das partes públicas intervenientes, até porque de tal não resulta perda de garantias ou acréscimo de onerosidade para o Estado português.

3.3. Finalmente, procederam os Serviços de Apoio do Tribunal a uma cuidada e aprofundada indagação sobre a «capacidade global de endividamento público» solicitando à Direcção-Geral do Tesouro os elementos para tal necessários.

Assim, apurou-se o seguinte (acompanhando muito de perto o bem elaborado parecer dos Serviços de Apoio):

— Relativamente aos Bilhetes do Tesouro (BT's) em circulação, o acréscimo líquido até 30 de Outubro de 1991 era de 372,2 milhões de contos, prevendo-se efectuar até ao final do ano, emissões no valor de 299,4 milhões de contos e amortizações no montante de 266,5 milhões de contos.

— Quanto ao valor relativo à «Variação das contas do Tesouro no Banco de Portugal», o mesmo integra duas parcelas: uma, relativa à variação, desde o início do ano, do saldo da Conta Aplicações de Bilhetes do Tesouro e, outra, traduzindo a variação dos movimentos de conta gratuita do Tesouro.

Quanto aos movimentos desta última parcela, os mesmos têm-se por irrelevantes para a análise em questão. Porém, no que respeita à primeira, corresponde de algum modo à deliberação do Tribunal de Contas (2.ª Secção) em sessão de 10 de Outubro do corrente ano, que não colocou objecções de fundo às propostas avançadas no Parecer n.º 27-GE/91 e n.º 40-H/91/NTCGE sobre, entre outras questões, se as emissões de BT's não afectas ao financiamento do *déficit* deveriam retirar-se das utilizações de empréstimos, para efeitos de verificação de integração na contingentação, tendo-se concluído pela afirmativa.

Por esta razão, para a verificação de cabimento, elaboraram-se dois mapas: no primeiro, considerou-se que o acréscimo do saldo da Conta Aplicações de Bilhetes do Tesouro, por representar o montante não afecto ao financiamento do *déficit*, não seria de considerar nas utilizações de dívida, pelo que o respectivo montante se incluiria nas deduções; no segundo, referia-se o acréscimo de BT's em circulação, sem aquela dedução.

Ora, como o Tribunal verificou e os Serviços informam, considerando as três obrigações gerais ora em exame sucessivo, «em qualquer das hipóteses, o montante das obrigações gerais em análise tem cabimento no saldo utilizável; contudo, a considerarmos a segunda hipótese, o valor previsto para emissão de BT's até final do ano no valor de 299,4 milhões fica reduzido ao saldo disponível no valor de 131,3 milhões de contos».

De qualquer modo, as operações apreciadas são compatíveis aos contingentes da Lei do Orçamento para 1991.

4. Nestes termos, acordam os da Subsecção da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, reunidos em sessão em 26.11.1991, em visar a Obrigação Geral do empréstimo em epígrafe.

Sem emolumentos.

Comunicações necessárias.

Mencione-se, com a publicação da obrigação geral examinada, que ela foi visada por acórdão do Tribunal de Contas, n.º 360/91, desta data.

Lisboa, 26 de Novembro de 1991

(aa) *António de Sousa Franco*
Alfredo José de Sousa
Fernando José de Carvalho Sousa

Fui presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

EMPRÉSTIMO DO *BEI* À REPÚBLICA PORTUGUESA (2.ª PARCELA) PROJECTO «*NÓ FERROVIÁRIO DO PORTO*»

Relator: Conselheiro Presidente
Prof. Doutor António Sousa Franco

Acórdão n.º 361/91 – Processo n.º 111449/91
Sessão de 1991.11.26

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

1. Nos termos da alínea *a*) do art.º 13.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, a Direcção-geral do Tesouro submeteu ao Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, a Obrigação Geral de 29.10.1991, subscrita pelo Ministro das Finanças e titulando um mútuo de valor equivalente a 6 142 milhões de escudos a contrair pela República junto do Banco Europeu de Investimentos (BEI), com taxa de juro aberta a fixar no momento de cada notificação de desembolso, a amortizar em 16 anuidades, com carência de quatro anos, e garantida pelas receitas do Estado.

Pelo art.º 5.º, n.º 1, da Lei n.º 65/90, de 28 de Dezembro, o Governo ficou autorizado a contrair empréstimos externos para fazer face às necessidades de financiamento, decorrentes da execução orçamental, até ao limite de 200 milhões de dólares americanos em termos de fluxos líquidos anuais, estabelecendo o artigo citado as respectivas condições gerais, de acordo com o art.º 1.º, n.º 1, da Lei n.º 12/90, de 7 de Abril.

Nos termos do art.º 2.º do diploma legal supra citado, o Conselho de Ministros, através da Resolução n.º 40/91, de 25.07.1991, publicada no Diário da República, II Serie, de 09.08.1991, com a rectificação constante do Diário da República, n.º 226, II Série, de 01.10.1991, autorizou o Ministro das Finanças a contrair durante o ano económico em curso, empréstimos externos junto do BEI, até ao montante de 17 142 milhões de escudos, nas condições definidas nas fichas técnicas anexas àquela Resolução.

O contrato de financiamento, no valor de Esc. 6 142 milhões, para o projecto do Nó Ferroviário do Porto-B, é o instrumento financeiro que a Obrigação Geral titula. Destina-se ele ao financiamento parcial do projecto em epígrafe: é uma segunda «tranche», no valor de 6 142 milhões de escudos, a acrescer a uma primeira parcela no montante equivalente a 5 993 milhões de escudos, já concedida ao abrigo de um empréstimo celebrado com a mesma entidade em 1988, no âmbito de um financiamento global de 70% do custo base do projecto.

As condições financeiras, jurídicas e técnicas são, no essencial, semelhantes às de outros dois contratos com o BEI examinados nesta data.

2. A análise cuidadosamente feita pelos Serviços de Apoio do Tribunal, recorrendo a elementos fornecidos pelos Serviços competentes do Ministério das Finanças (Informação s/d, submetida a despacho em 19.11.1991), permite concluir que:

— o empréstimo está devidamente autorizado, nos termos da alínea *i*) do artigo 164.º da Constituição da República (CRP);
— não se indicia nem demonstra violação dc normas legais aplicáveis;
— as condições destes empréstimos são, no essencial, semelhantes ou idênticas às de diversos outros contratos, que têm sido visados pela Tribunal de modo constante, uniforme e pacífico;
— mostram-se respeitados os contingentes de endividamento externo fixados respectivamente pelos art.^{os} 3.º n.º 1 e 5.º n.º 1 da Lei do Orçamento do ano em curso.

3. Os Serviços de Apoio do Tribunal de Contas pertinentemente suscitam três questões, que cumpre apontar e resolver.

3.1. Quanto à primeira, transcreve-se (a fls 5 da informação citada):

«As Obrigações Gerais que se sujeitam à fiscalização prévia são datadas de 29 de Outubro de 1991 e estão assinadas pelo então Ministro das Finanças, Dr. Miguel Beleza, pelo que se situam no período compreendido entre a demissão do Governo e o momento da exoneração do Primeiro-Ministro. A C.R.P. determina, no n.º 5 do seu artigo 189.º, que, nestes casos, o Governo se limitará à prática dos actos estritamente necessários para assegurar a gestão dos negócios públicos, donde se conclui que se o Governo não pode 'desertar', nem os seus membros abandonarem os respectivos cargos, também se encontra com capacidade substancialmente diminuída».

Os próprios Serviços respondem — e bem — que «existindo autorização (...) e aprovação dos presentes empréstimos pelo Conselho de Ministros, por um lado e, por outro lado, não existindo quebra do vínculo de confiança parlamentar no Executivo através de um dos mecanismos formais a que a Constituição liga tal consequência, parece que o reconhecimento constitutivo da dívida, consubstanciada nas Obrigações Gerais em apreço, configura um acto de gestão dos negócios públicos. Acresce que parece, igualmente, verificado o requisito constitucionalmente consagrado da necessidade, da importância significativa dos interesses em causa e da inadiabilidade (Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in 'Constituição da República Portuguesa-Anotada', notas VII e VIII ao artigo 189.º)».

Contrair empréstimos públicos, nos termos da autorização parlamentar, constitui num Estado moderno acto de gestão corrente; só a ocorrência de circunstâncias excepcionais, aqui de todo ausentes, poderia levar a considerar «gestão excepcional» ou «opção de fundo», excluídas, uma e outra, da gestão corrente, actos de gestão da dívida, ainda que constitutiva. Não é este manifestamente o caso, pelo que o compromisso foi bem assumido pelo anterior Ministro das Finanças, num quadro de continuidade da gestão financeira.

3.2 Observam, ainda, os Serviços de Apoio, com pertinência, que «nos casos em que os direitos e deveres emergentes de operações financeiras resultem de contrato escrito, estamos no âmbito da dívida não titulada (neste sentido, Prof. Sousa Franco, 'Finanças Públicas e Direito Financeiro', pág. 534 e Dr. Guilherme de Oliveira Martins, 'Constituição Financeira,' vol. II, pág. 484); em todos os casos de dívida não titulada — de que os contratos em apreço são exemplo — não há lugar à emissão de uma obrigação geral (Dr. Guilherme de Oliveira Martins, op. cit., pág. 484 e Dr. Brás Teixeira, 'Finanças Públicas e Direito Financeiro' pág. 334)». E daqui inferem que «consequentemente, na questão 'sub judice', parece que, em rigor, deveriam estar sujeitas a visto as minutas dos contratos de financiamento e não as respectivas obrigações gerais».

Também esta observação não deixa de ter razão de ser. A Obrigação Geral é, aliás, forma típica de um acto constitutivo genérico e matricial, do qual emergem singulares relações financeiras; e neste caso o devedor é a República, servindo como fonte obrigacional bastante o contrato.

Nada obsta, todavia, a que as partes optem por uma forma excessiva (como, v.g. celebrar por escritura pública um acto para o qual bastaria forma privada), desde que com isso não prejudiquem qualquer valor tutelado pela ordem jurídica. No caso, é adequado titular a relação de crédito por obrigação geral, incorporando este título a relação subjacente consubstanciada no con-

trato, sendo certo que então a eficácia jurídico-creditícia decorrerá exclusivamente do «acto cartular público» (por assim dizer), que é a Obrigação Geral, sendo o contrato mera fonte de efeitos prodrómicos, complementares ou acessórios; daqui decorre, ainda, uma concentração do regime creditício da relação no Direito Financeiro nacional, que parece caber perfeitamente no âmbito da liberdade conformadora das partes públicas intervenientes, até porque de tal não resulta perda de garantias ou acréscimo de onerosidade para o Estado português.

3.3. Finalmente, procederam os Serviços de Apoio do Tribunal a uma cuidada e aprofundada indagação sobre a «capacidade global de endividamento público» solicitando à Direcção-Geral do Tesouro os elementos para tal necessários.

Assim, apurou-se o seguinte (acompanhando muito de perto o bem elaborado parecer dos Serviços de Apoio):

— Relativamente aos Bilhetes do Tesouro (BT's) em circulação, o acréscimo líquido até 30 de Outubro de 1991 era de 372,2 milhões de contos, prevendo-se efectuar até ao final do ano, emissões no valor de 299,4 milhões de contos e amortizações no montante de 266,5 milhões de contos.

— Quanto ao valor relativo à «Variação das contas do Tesouro no Banco de Portugal», o mesmo integra duas parcelas: uma, relativa à variação, desde o início do ano, do saldo da Conta Aplicações de Bilhetes do Tesouro e, outra, traduzindo a variação dos movimentos de conta gratuita do Tesouro.

Quanto aos movimentos desta última parcela, os mesmos têm-se por irrelevantes para a análise em questão. Porém, no que respeita à primeira, corresponde de algum modo à deliberação do Tribunal de Contas (2.ª Secção) em sessão de 10 de Outubro do corrente ano, que não colocou objecções de fundo às propostas avançadas no Parecer n.º 27-GE/91 e n.º 40-H/91/NTCGE sobre, entre outras questões, se as emissões de BT's não afectas ao financiamento do *déficit* deveriam retirar-se das utilizações de empréstimos, para efeitos de verificação de integração na contingentação, tendo-se concluído pela afirmativa.

Por esta razão, para a verificação de cabimento, elaboraram-se dois mapas: no primeiro, considerou-se que o acréscimo do saldo da Conta Aplicações de Bilhetes do Tesouro, por representar o montante não afecto ao financiamento do *déficit*, não seria de considerar nas utilizações de dívida, pelo que o respectivo montante se incluiria nas deduções; no segundo, referia-se o acréscimo de BT's em circulação, sem aquela dedução.

Ora, como o Tribunal verificou e os Serviços informam, considerando as três obrigações gerais ora em exame sucessivo, «em qualquer das hipóteses, o montante das obrigações gerais em análise tem cabimento no saldo utilizável; contudo, a considerarmos a segunda hipótese, o valor previsto para emissão de BT's até final do ano no valor de 299,4 milhões fica reduzido ao saldo disponível no valor de 131,3 milhões de contos».

De qualquer modo, as operações apreciadas são compatíveis aos contingentes da Lei do Orçamento para 1991.

4. Nestes termos, acordam os da Subsecção da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, reunidos em sessão em 26.11.1991, em visar a Obrigação Geral do empréstimo em epígrafe.

Sem emolumentos.

Comunicações necessárias.

Mencione-se, com a publicação da obrigação geral examinada, que ela foi visada por acórdão do Tribunal de Contas, n.º 361/91, desta data.

Lisboa, 26 de Novembro de 1991

(aa) *António de Sousa Franco*
Alfredo José de Sousa
Fernando José de Carvalho Sousa

Fui presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

ASSENTOS

(PLENÁRIO GERAL DO TRIBUNAL DE CONTAS)

I — ASSENTO N.º 2/91

II — RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 9/91

OS CONCURSOS ABERTOS AO ABRIGO DO DISPOSTO NO ARTIGO 38.º, N.ºs 2 A 4, DO DECRETO-LEI N.º 427/89, DE 7 DE DEZEMBRO, PODEM SER CIRCUNSCRITOS AOS CONTRATADOS NO SERVIÇO RESPECTIVO *

Conselheiro Relator
Manuel António Maduro

Recurso Extraordinário N.º 9/91
Sessão de 91.11.14

1. Em sessão diária este Tribunal recusou o visto às nomeações de ANABELA MARIA RODRIGUES MIRANDA CABRAL SANTOS e outros como auxiliares de apoio e vigilância do Centro Hospitalar de Coimbra com o fundamento de que o respectivo concurso, porque circunscrito apenas ao pessoal em serviço naquele Centro com contrato administrativo de provimento, desrespeitou o estatuído no art.º 6.º, n.º 3 alínea *b*) e n.º 5 do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro.

O Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, porém, interpôs recurso extraordinário da decisão, com fundamentos que se podem sintetizar nestes termos:

O art.º 37.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, é uma disposição transitória destinada a sanar as situações irregulares existentes à data da sua entrada em vigor, através de um dos seguintes modos: contratação em regime de contrato administrativo de provimento, ou de trabalho a termo certo,

---

* Publicado no «Diário da República» n.º 31, Série — B, de 6 de Fevereiro de 1992.

conforme as situações a regularizar perdurem há mais ou há menos de três anos, respectivamente; e dispensa desse pessoal no prazo de 90 dias.

Sequentemente o art.º 38.º do mesmo diploma contém um conjunto de disposições com vista à obtenção daquele «desideratum» e em termos de poder concluir-se que as mesmas prevalecem sobre quaisquer outras de natureza e objectivo genéricos, na medida em que são disposições especiais para o propósito que assumem.

De resto, continua, o processo de regularização que naquelas disposições se contém é de base institucional como se depreende da obrigação instituída de cada serviço que possua contratados de abrir concursos, do facto de os contratados só serem candidatos obrigatórios ao primeiro concurso interno aberto no respectivo serviço e ainda, e muito principalmente, da prioridade que sempre pareceu inequívoca que o n.º 6 do mesmo artigo confere para integração no respectivo serviço aos contratados detentores da mesma categoria.

O que, ligado à circunstância de a lei admitir a abertura de tais concursos directamente para categoria de ingresso, parece levar à conclusão de que, nestes casos, o legislador admite concursos internos condicionados para lugares de ingresso, afastando assim, neste ponto, a aplicação do art.º 6.º, n.º 3, alínea b e n.º 5 do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro.

Entendimento que este Tribunal perfilhou também em vários acórdãos, que cita.

Termina pedindo que, reconhecendo-se um conflito de jurisprudência, se produza assento, ao abrigo do disposto no art.º 9.º da Lei n.º 8/82, de 26 de Maio.

A Exma. Procuradora-Geral-Adjunta em seu douto parecer sustenta que se verificam os pressupostos indispensáveis à prolação do assento e opina no sentido de se uniformizar jurisprudência a estabelecer que «os concursos abertos nos termos do n.º 3 do art.º 37.º do Decreto-Lei n.º 427/89, porque excepcionais e temporários, podem ser limitados a contratados no serviço, em regime de contrato administrativo de provimento».

É que, em seu modo de ver, o concurso delineado naquela disposição não se pode classificar como condicionado segundo a disposição no art.º 66.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 498/88 mas antes como um concurso interno especial só e apenas para os que se encontram naquelas condições anómalas e a cujo ingresso a Lei quis dar preferência. Preferência absoluta, de resto, ainda que não declarada «expressis verbis», já que outra conclusão não se pode extrair do conjunto da redacção do art.º 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89; e que terá de se respeitar logo no concurso para evitar a prática de actos inúteis.

Diferente é o entendimento da Senhora Secretária de Estado do Orçamento para quem o concurso em análise se deve tratar como concurso interno geral se visar o preenchimento de lugares de ingresso, a ele devendo

ser admitidos, por consequência, não só as pessoas que se encontram nas condições dos art.os 37.º, n.º 1 e 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89, como também os funcionários que se candidatem no exercício do direito à mobilidade, independentemente do serviço ou organismo a que pertençam.

No caso de lugares de acesso, o concurso poderá ser interno condicionado ou interno geral consoante se verifiquem ou não os requisitos do art.º 6.º, n.º 3, alínea *b*) e n.º 5 do Decreto-Lei n.º 498/88.

É esse o entendimento que considera mais correcto do ponto de vista da hermenêutica jurídica e que melhor realiza a conciliação possível entre o carácter inquestionavelmente excepcional e transitório do mecanismo dos artigos 37.º, 38.º e 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89 e a filosofia informadora do regime geral dos concursos decorrente do Decreto-Lei n.º 498/88, sem com isso pôr em causa o direito à carreira e o direito à mobilidade dos funcionários dos quadros, nem prejudicar o escopo fundamental daquele mecanismo, que é o de integrar o mais rapidamente possível o pessoal nas condições do n.º 1 do art.º 37.º e do art.º 39.º do primeiro dos diplomas citados.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Antes de mais para reconhecer que se configuram, no caso, os pressupostos indispensáveis à emissão do assento já que, no domínio da mesma legislação, o Tribunal se contradisse na interpretação do art.º 38.º, n.os 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, aceitando, nuns casos, nomeadamente naqueles a que se referem os acórdãos n.os 432/90, 438/90 e 500/90, que o concurso a que se refere aquela disposição pode ser aberto exclusivamente para os contratados no serviço respectivo, enquanto que na decisão recorrida entre outras, se perfilhou o entendimento contrário.

2. No quadro de uma política de recursos humanos tendente ao aumento da eficiência e eficácia dos serviços mediante a racionalização de estruturas orgânicas, a aplicação de uma política de emprego, de uma rigorosa utilização dos meios orçamentais, de modo a não gerar aumento global do número de efectivos da Administração Pública, a Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro — Lei da aprovação do orçamento para 1989 — autorizou o Governo a legislar em matéria de princípios gerais da relação de emprego público e condicionou a fixação das quotas globais de descongelamento, para esse ano, além do mais, à regularização da situação jurídico-funcional de pessoal impropriamente designado «tarefeiro» — seus art.os 14.º, n.º 3, alínea b) e 15.º alínea *c*).

E nessa sequência surgiu o Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho e, em seu desenvolvimento, o Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

Ora logo no preâmbulo deste o legislador anunciou a criação de um processo de regularização da situação jurídica do pessoal impropriamente cha-

mado tarefeiro, a culminar na integração dos quadros de pessoal, ou nos quadros dos efectivos interdepartamentais, se não houvesse vagas da respectiva categoria após a apresentação a concurso.

Assim o seu art.º 37.º dispôs que o pessoal que, à data da sua entrada em vigor, contasse mais de três anos de exercício de funções nos serviços e organismos referidos no seu art.º 2.º, com sujeição à disciplina e hierarquia e com horário de trabalho completo mas sem titulo jurídico adequado, seria contratado em regime de contrato administrativo de provimento, enquanto que quem tivesse menos de três anos de serviço ou, tendo mais, trabalhasse em regime de tempo parcial, poderia ser contratado em regime de contrato de trabalho a termo certo ou dispensado no prazo de noventa dias.

Nos termos do artigo seguinte a contratação deveria ter lugar no prazo de noventa dias, ainda a contar da data da entrada em vigor do mesmo diploma; e para os que viessem a celebrar contrato administrativo de provimento deveria ser aberto concurso no prazo de cento e vinte dias, ainda a contar daquele marco temporal, mesmo que os serviços respectivos não dispuzessem de vagas. Os aprovados ingressariam na categoria respectiva ou no QEI, conforme existissem ou não vagas, enquanto que os que se não candidatassem ou não obtivessem aprovação veriam o contrato rescindido. Entretanto a admissão de pessoal, a qualquer titulo, em cada categoria, só poderia fazer-se desde que estivessem integrados no respectivo serviço todos os contratados detentores da mesma categoria.

Trata-se, portanto, de um mecanismo faseado e expedito, todo especial, criado apenas para resolver uma situação bem demarcada e não para perdurar. Especial pelas suas finalidades específicas e pelas regras que o informam: de raiz substantiva umas, como a que dispensa de estágio dos interessados para ingresso em carreiras em que ele é legalmente exigido ou a que condiciona a admissão de pessoal pelos serviços enquanto não estiverem integrados todos os seus contratados aprovados no concurso; de natureza marcadamente processual outras, como são as que obrigam à abertura de concursos no prazo de cento e vinte dias a contar da entrada em vigor do diploma, mesmo sem vagas, ou que consideram os contratados candidatos obrigatórios.

3. Ora, é da questão ou do problema que a disposição em causa visa resolver que se há-de arrancar para a interpretação da lei. Não para a distorcer, como é óbvio, em função de soluções pré-concebidas, mas antes para lhe encontrar o verdadeiro sentido.

A Lei é sempre um meio de valorar interesses e, nessa medida, uma forma de intervenção do Estado para a consecução de objectivos.

Donde a relevância que o elemento teleológico assume no esforço interpretativo como o refere a doutrina em geral.

Já Francisco Ferrara, na sua obra, hoje clássica «Interpretação e Aplicação das Leis» ensinava (pág. 130) que «o jurista há-de ter sempre diante dos olhos o fim da lei, o resultado que quer alcançar na sua actuação prática; a lei é um ordenamento de protecção que entende satisfazer certas necessidades e deve interpretar-se no sentido que melhor responda a essa finalidade.... Ora isto pressupõe que o interprete não deve limitar-se a simples operações lógicas, mas tem de efectuar complexas apreciações de interesses embora dentro do âmbito legal! E daqui a dificuldade de interpretação, que não é simples arte linguística ou palestra de exercitações lógicas mas ciência de vida e do método».

E do mesmo modo adverte hoje Antunes Varela, na Revista da Legislação e de Jurisprudência, ano 119, pág. 22, que sendo certo embora que o cerne da lei não está propriamente no fim que ela serve mas no complexo normativo que cria para o atingir, verdade é também que o escopo visado pelo legislador é manifestamente relevante para compreender o sentido da via escolhida para o efeito, tanto mais que o art.º 9.º do Código Civil nos aponta a presunção de que o legislador consagrou as soluções mais acertadas, o que postula uma relação coerente meio-fim.

Mas se isto é assim no direito em geral mais nítido é no campo do direito administrativo enquanto instrumento de actuação da Administração na satisfação das necessidades colectivas que lhe cabe prover. Por isso, como justamente salienta Esteves de Oliveira in «Direito Administrativo», Vol. I, pág. 174, o direito administrativo é dominado pelos fins a atingir e as suas normas, os seus conceitos e institutos apresentam, em relação a esses fins, um carácter funcional ou instrumental.

O que parece ainda mais evidente, acrescente-se, num tempo em que a crescente intervenção da Administração na vida social tem levado a uma correspondente produção de normas de conjuntura, tecnicizadas e miúdas, muitas vezes ao serviço de utilitarismos imediatos e sem perspectiva ético-social ou preocupações do sistema.

4. É, pois, sob este enfoque que devemos descer ao caso concreto. E tomar em conta, como ideia chave, que o legislador se ocupou de uma situação bem delimitada — a dos chamados tarefeiros em situação anómala — e que pretendeu resolvê-la prontamente e em termos definitivos designadamente através da sua integração nos quadros por via do concurso mas criando para o efeito um mecanismo especial: pelos objectivos visados, pelos requisitos de admissão dos interessados à contratação e (ou) à sua admissão nos quadros da

função pública, pelo tempo e modos de actuação impostos à Administração, com realce para a injunção de abertura de concursos mesmo sem vagas e para o apertado jogo de prazos a que a submeteu.

Assente-se então em que, para o pessoal com mais de três anos de exercício de funções nos Serviços com sujeição à disciplina e hierarquia e com horário de trabalho completo, a solução pensada pelo legislador foi a de integração «nos quadros de pessoal ou nos quadros de efectivos interdepartamentais, se não houver vagas na *respectiva categoria, após apresentação a concurso*» (do preâmbulo).

E repare-se também que, na expressão do legislador, o pessoal concursado só ingressa nos quadros interdepartamentais se *não houver* vagas na respectiva categoria o que desde logo induz a pensar que as vagas que haja serão em princípio preenchidas por aquele: ideia que sai reforçada se considerarmos depois os termos em que aparece concretizada ao nível do articulado do diploma, pois o seu art.º 38.º, n.º 6, estatui que a admissão de pessoal, a qualquer título, em cada categoria só pode fazer-se desde que estejam integrados no respectivo serviço todos os contratados detentores da mesma categoria.

Então é lícito concluir que se os Serviços não podem admitir, a qualquer título, outro pessoal enquanto não estiverem integrados todos os contratados detentores da mesma categoria, isto significa necessariamente que estes têm uma preferência absoluta sobre qualquer um estranho ao serviço respectivo no preenchimento das vagas que haja. É esta a conclusão que mais se adequa ao sentido natural da fórmula verbal utilizada e às finalidades específicas do processo em que a mesma se insere.

Mas se assim é não se vê que não possa ser aberto concurso apenas para regularização da situação dos contratados e aberto só a eles. Daqui não resulta prejuízo para quem quer que seja, designadamente estranhos ao Serviço, e pode haver casos até em que só aberto nestes termos tenha sentido útil. Basta pensar em Serviços com contratados mas sem vagas nem perspectivas de as vir a ter em prazo previsível. Em nome de quê obrigar então à abertura de concurso geral?

Outros casos haverá, porém, em que o concurso alargado a estranhos terá toda a justificação, bastando pensar agora na hipótese oposta isto é, naquela em que um Serviço tenha um número de vagas claramente superior ao dos contratados.

Donde decorre que a lei não impôs um modelo único (nem pela sua letra nem pelo seu espírito) para o concurso e por isso se aceita que os Serviços, em função de critérios de gestão de pessoal, possam lançar mão daquele que mais lhes convier.

5. E certo que em várias decisões deste Tribunal se perfilhou entendimento diferente. E se sustentou que, ao abrirem concurso para cumprimento do art.º 38.º, os Serviços deviam fazê-lo sob a forma de concurso geral, aberto, portanto, também a todos os funcionários e agentes que reunam os requisitos gerais e especiais para o cargo, em paridade com os contratados; a classificação dos opositores seria feita, em termos gerais, apenas em função dos méritos de cada um e a sequente ocupação das vagas existentes decorreria pela ordem da lista classificativa. Sem nenhuma discriminação, a favor ou contra, relativamente aos contratados. E só depois de esgotado o concurso o n.º 6 do art.º 38.º passaria a operar, pois o Serviço estaria impedido de admitir outro pessoal, inclusive por via de novo concurso, enquanto tivesse contratados seus no QEI, por integrar.

Tal entendimento assenta em três razões fundamentais: a primeira releva da interpretação do citado n.º 6 do art.º 38.º, o qual não conferiria qualquer preferência aos contratados na medida em que só deverá operar depois de esgotado o concurso.

A segunda é a de que a abertura do concurso apenas para os contratados violaria o princípio da mobilidade dos funcionários e agentes da Administração e mediatamente o princípio constitucional da igualdade de todos os cidadãos no acesso à função pública.

Enfim a terceira porque a lei geral só prevê concursos condicionados para os lugares de acesso e no caso nenhuma excepção abriu expressamente.

Só que estas razões não parecem convincentes, ressalvado sempre o respeito devido à opinião contrária.

Assim, e quanto à primeira, ocorre desde logo observar que a letra da lei não fornece qualquer subsídio em seu apoio, na medida em que não diz, nem insinua, que o dispositivo em causa deve operar só após o esgotamento do concurso. E não diz nem o deveria dizer sem atraiçoar o espírito e a lógica do art.º 38.º: pois se a intenção da lei foi regularizar a situação do pessoal que se encontrava em situação anómala, a que propósito é que a barreira do n.º 6 havia de funcionar só após o esgotamento do concurso, porventura depois de preenchidas todas as vagas — Quem sabe se com gente estranha ao Serviço — E não logo no momento das nomeações decorrentes do concurso?

E nem se diga que a circunstância de este normativo ter sido colocado imediatamente a seguir àquele outro que destina ao QEI os contratados que não obtiveram vaga inculca este entendimento. É que no nosso sistema não existe o princípio de que nas disposições repartidas em números, ou parágrafos, exista necessariamente uma relação de subordinação ou dependência entre estes. Relembre-se que aquando da elaboração do actual Código Civil a respectiva Comissão até afirmou, pela positiva, posição contrária — no Boletim da

Faculdade de Direito de Coimbra, Vol XXII, pág. 451 e seguintes. E por outro lado, não se vê que este n.º 6 se insira numa sequência temporal de actos; até porque se trata de norma de natureza substantiva e não de norma meramente adjectiva, definidora da *própria* tramitação do concurso como são as que constem dos números anteriores. Por isso a sua colocação no artigo não tem nenhum significado em termos de sequência procedimental.

Ou que só por esta via é possível obter a necessária salvaguarda dos princípio da mobilidade.

É que este modo de ver as coisas traz implícito uma indevida sobrevalorização daquele princípio, tornando-o num princípio estruturante fundamental do direito da função pública e ditado para salvaguarda dos direitos dos funcionários.

Isto porque não há nada na lei — ordinária ou constitucional — que lhe confira tal força, até porque como se vê, nomeadamente do art.º 23.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, a mobilidade dos recursos humanos «visa o aproveitamento racional dos efectivos e o descongestionamento sectorial ou global da Administração», o que significa que visa em 1.ª linha os interesses da Administração e não a dos seus servidores.

Mas mesmo a dar-se-lhe maior relevo sempre seria legítimo perguntar da razão pela qual tal princípio só operaria no momento da abertura do concurso e consequentes provimentos, e não também no momento posterior. Quer dizer, impediria que o concurso fosse inicialmente aberto só para os contratados para proteger os interesses de terceiros, mas não obrigaria a abrir novo concurso após o esgotamento do primeiro, ainda para protecção de terceiros, para as novas vagas que fossem surgindo, enquanto o Serviço tivesse contratados seus no QEI.

Afinal o n.º 6 do art.º 38.º sempre constituiria uma barreira. Só que para outros e noutro momento ...

Resta a terceira objecção: não fazendo o art.º 38.º nenhuma ressalva expressa em contrário, não podemos deixar de considerar a regra geral de que os concursos para lugares de ingresso são necessariamente gerais, nos termos do art.º 6.º, n.ºs 3, alíneas *a*) e *b*) e 4 do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro. Daí a impossibilidade de abrir concursos só para os contratados.

Mas também agora se arranca de um pressuposto incorrecto ao afirmar-se que se o legislador quisesse abrir excepção à regra o deveria fazer por forma expressa.

É que não há disposição de lei ou princípio geral que suporte tal afirmação e por isso o sentido do art.º 38.º — dito de outro modo, o programa normativo que nele se contém — há-de ser aquele que resultar do esforço interpretativo, a levar a cabo nos termos gerais, mesmo em aspectos não enunciados «expressis verbis».

É o que acontece no caso, além do mais em nome da coerência interna do preceito ou do princípio da adequação dos meios aos fins: pois se uma disposição de sentido eminentemente substantivo cria certa disciplina — no caso a preferência absoluta dos contratados — é em função dela que devem ser lidas as normas que a instrumentam — no caso a tramitação do concurso — e não o contrário.

De resto o entendimento diverso daquele que no presente acórdão se perfilha não deixa de aceitar a integração dos contratados que se encontram na situação prevista no art.º 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89 através de concurso interno condicionado, se vierem desempenhando funções correspondentes a lugares de acesso, o que parece correcto. Mas o certo é que não há disposição expressa que o diga e por isso, numa leitura totalmente linear da norma, teria de concluir-se que um concurso aberto nestes termos iria violar o disposto nos art.os 6.º n.º 3 alínea *b*) e 23.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro (que prevêem concursos condicionados apenas para funcionários, qualidade que os contratados nos termos daquela disposição não detêm); ou os art.os 26.º e 27.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, na parte em que se estabelecem que o ingresso numa carreira se faz, em regra, no 1.º escalão da categoria de base e que o acesso se faz por promoção.

Enfim porque, ressalvado sempre o devido respeito, há no raciocínio que ora se critica um erro de perspectiva.

É que parte de uma classificação e regime de concursos pensado para o recrutamento normal dos funcionários, logo para a generalidade dos casos, e subalterniza a circunstância de o caso ser de um regime especial para uma situação, também ela toda especial.

Ora é desta situação especial e do concreto programa normativo criado para a solucionar que deve partir o esforço interpretativo; e não da regra ou regras gerais para depois, por via lógico-dedutiva, as ir estendendo ao caso. Porventura desvalorizando o que nesta há de específico; e com o risco de se fazer diluir no geral o sentido do tratamento diferenciado que o legislador pretendeu consagrar.

Em conclusão: a solução ora adoptada não põe em causa nenhum princípio que lhe deva prevalecer; é aquela que se apresenta mais consentânea com a letra e principalmente com o espírito da lei; e é a que habilita a Administração com meios mais maleáveis de actuação, com as inerentes vantagens no plano da gestão de pessoal.

O que não é despiciendo pois, como se vem entendendo correntemente, o julgador não deve alhear-se das consequências da decisão em ordem a superar, nas palavras de um autor, «estádios meramente formais no domínio da aplicação do Direito» — a título exemplificativo, Karl Engisch in «Introdução ao

Pensamento Jurídico», pág. 112 e Meneses Cordeiro no preâmbulo de «O Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema da Ciência do Direito, de Claus — Wilpelm Canaris», pág. CX.

Nos termos expostos acordam em revogar a decisão recorrida, conceder o visto e proferir o seguinte.

ASSENTO

Os concursos abertos ao abrigo do disposto no art.º 38.º, n.ºs 2 a 4, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, podem ser circunscritos aos contratados no Serviço respectivo.

Publique-se na I Série do Diário da República, nos termos do art.º 63.º, n.º 1, al. *a*) da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.

Lisboa, 14 de Novembro de 1991

(aa) *António Luciano Pacheco de Sousa Franco*
Manuel António Maduro (relator)
Adelina de Sá Carvalho (Vencida, conforme declaração de voto anexa)
Arlindo Ferreira Lopes de Almeida
João Manuel Fernandes Neto
José Faustino de Sousa
José Alfredo Mexia Simões Manaia
João Pinto Ribeiro
Júlio Carlos de Lacerda Castro Lopo
Manuel Raminhos Alves
Ernesto Luís Rosa Laurentino da Cunha
José António Mesquita
Alfredo Jaime Meneres Barbosa
António Joaquim Carvalho
José Manuel Peixe Pelica
Alfredo José de Sousa (Vencido conforme declaração de voto anexa)
João Augusto de Moura Ribeiro Coelho
Fernando José Carvalho
José Alves Cardoso

Fui presente:

(a) *Maria da Graça Lopes Marques*

DECLARAÇÃO DE VOTO DA EXM.ª CONSELHEIRA ADELINA DE SÁ CARVALHO = ASSENTO N.º 2/91 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 9/91

Votei vencida pela seguinte ordem de razões:

1. A Lei Orçamental para 1989 (Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro) conferiu ao Governo competência para legislar em matéria de relação de emprego público (vulgo «vínculos»), desde logo enunciando na alínea *b*) do n.º 3 do seu artigo 14.º que a fixação de quotas de descongelamento em 1989 estaria condicionada à «regularização da situação jurídico-funcional do pessoal impropriamente designado «tarefeiro», para o qual se adoptarão medidas impeditivas de novas situações durante o ano».

Aprovado no uso desta autorização legislativa, o Decreto-lei n.º 184/89, de 2 de Junho, veio consagrar os princípios genéricos enquadradores da relação jurídica de emprego público e que, em resumo, são os seguintes:

— a constituição daquela relação jurídica tem por base exclusivamente a *nomeação* ou o *contrato,* visando aquela o preenchimento de um lugar do quadro e o exercício profissionalizado de funções com carácter de permanência (artigo 6.º), enquanto por este se constitui uma relação transitória de trabalho subordinado (artigo 7.º) que pode revestir a forma de contrato administrativo de provimento (admitido para situações especiais definidas na lei) ou de contrato de trabalho a termo certo, sujeito globalmente ao regime da lei geral do trabalho (artigos 8.º e 9.º);

— para execução de trabalhos de carácter não subordinado, a Administração pode recorrer à celebração de contratos de prestação de serviços (artigos 10.º e 11.º) nos termos do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 299/85, de 29 de Julho e do regime legal aplicável a despesas públicas, contratos que não conferem vínculo ao particular outorgante.

2. Aprovado na sequência daqueles princípios genéricos, o Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, desde logo enunciou no preâmbulo, como um dos seus objectivos, a necessidade de consagrar um processo de regularização do pessoal recrutado, ao longo dos últimos anos, de forma precária e irregular e impropriamente designado por «tarefeiro», processo esse que, consoante a situação de cada um, poderia concluir-se pela celebração de contrato a termo certo ou, após apresentação a concurso, pela integração nos quadros de pessoal dos serviços utilizadores ou nos quadros de efectivos departamentais dos respectivos departamentos governamentais, quando não existissem vagas na sua categoria.

O referido processo de regularização teve o adequado tratamento nos artigos 37.º e 38.º daquele diploma, dispondo-se neste último que:

— o pessoal contratado em regime de contrato administrativo de provimento (por força dos n.ºs 1 e 3 do artigo 37.º e do artigo 39.º) era candidato obrigatório ao primeiro concurso interno aberto para a sua categoria no respectivo serviço (n.º 2); — independentemente da existência de vagas, os serviços que possuissem contratados naquele regime deveriam abrir concursos internos no prazo de 120 dias;
— aquele pessoal teria os seus contratos rescindidos se se não candidatasse aos referidos concursos ou caso neles não obtivesse aprovação (parte final do n.º 3);
— os contratados aprovados no concurso, e para os quais se verificasse não existir vaga, seriam integrados no QEI ao abrigo do Decreto-Lei n.º 43/84, de 3 de Fevereiro (n.º 5);
— só após conclusão do processo de regularização, por via da integração deste pessoal no respectivo serviço, seriam admitidos novos recrutamentos a qualquer título (n.º 6).

Por seu lado, o artigo 39.º determinava ainda:

— a passagem ao regime de contrato administrativo de provimento do pessoal contratado além quadro nos termos do art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 49397, de 24 de Novembro de 1969; — a aplicação a este pessoal das disposições previstas nos n.ºs 2 a 6 do art.º 38.º.

Da análise integrada destas disposições concluiu-se desde logo consubstanciarem elas, de forma coerente e consonante com o regime instituído pelos artigos 5.º, 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 184/89, o objectivo de pôr termo a situações de vínculo precário, quer resultantes de processos irregulares de recrutamento mas entretanto estabilizadas (para o que a lei exige um mínimo

de 3 anos de exercício de funções), quer constituídas ao abrigo do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 49397, de 24 de Novembro de 1969 (ou seja, desajustadas ao novo regime de vinculação, ainda que legais).

Só por esta forma se atingiria a adequação das múltiplas situações existentes na administração pública central e institucional ao princípio, definido pelo n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de que o exercício de funções próprias do serviço público que revistam carácter de permanência é assegurado através da nomeação — exceptuados que estão os casos especiais elencados nas alíneas *a*) e *c*) do n.º 2 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

Os mesmos princípios e objectivos foram tornados extensivos à administração local pelo Decreto-Lei n.º 409/91, de 17 de Outubro, que mandou aplicar-lhe o regime do Decreto-Lei n.º 427/89, com adequações que, contudo, em nada alteraram no essencial o que atrás se referiu no respeitante à administração central.

3. Importa conhecer se o concurso previsto no artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 se reveste de carácter excepcional, podendo portanto ser limitado aos contratados em regime de contrato administrativo de provimento, ou se a ele se aplica o regime legal do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, o qual, no seu artigo 6.º, prevê que, para lugares de ingresso, o concurso seja interno geral (se não for utilizado, com os condicionalismos previstos no artigo 13.º do mesmo diploma, o concurso externo), isto é, aberto a todos os funcionários que preencham os requisitos legais para a respectiva candidatura independentemente do serviço a cujo quadro pertençam (alínea *a*) do n.º 3) assim como aos agentes a tempo inteiro com mais de três anos de serviço ininterrupto (n.º 4).

Tal princípio, definido em 1988 em consonância com o direito à mobilidade dos funcionários e agentes do Estado que os então em vigor, artigos 19.º e 20.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro, consagravam, permanece básico face ao artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 148/89, que define a mobilidade (interdepartamental, intersectorial ou geográfica) como instrumento de aproveitamento racional dos efectivos da Administração e do respectivo descongestionamento sectorial ou global.

Dir-se-á que o artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 só atingirá o seu objectivo de regularização da situação do pessoal irregularmente denominado «tarefeiro» se for limitado a estes contratados.

Porém:

Prevê o n.º 2 do citado artigo 38.º que o pessoal em regime de contrato administrativo de provimento — e já vimos que neste grupo se integram não só aqueles que viram a sua situação regularizada pelos n.ºs 1 e 3 do artigo 37.º

como também os contratados além quadro a que se refere o artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89 — é candidato obrigatório ao primeiro concurso aberto no seu serviço para a sua categoria, sendo o seu contrato rescindido se não se candidatar.

Tratando-se do primeiro concurso aberto para a categoria — o n.º 3 do artigo 38.º veio acautelar duas situações que poderiam impedir que a integração deste pessoal fosse efectivada, ou seja, a ausência de vagas e a passividade da Administração que, existindo embora vagas no quadro do serviço, não tomasse a iniciativa de as pôr a concurso — nada o distingue de um concurso aberto nos termos gerais, sujeito portanto às regras em vigor na matéria, com a especificidade, que não lhe afecta a natureza, de os contratados do próprio serviço serem candidatos obrigatórios — consequência do objectivo de às necessidades permanentes de cada serviço se fazer corresponder vínculos permanentes para os seus agentes — enquanto que os já funcionários têm a faculdade de se candidatar, quer porque desejam, mantendo-se na carreira, mudar de serviço, quer porque, tendo adquirido novas habilitações e ou qualificações profissionais, preenchem os requisitos para ingressar em nova carreira, no seu próprio serviço ou noutro; tal faculdade é extensiva aos contratados de outros serviços que, tendo três ou mais anos de serviço, desejem obter uma nomeação em lugar do quadro.

Portanto:

Para os contratados do próprio serviço a consequência lógica da obrigatoriedade de candidatura é a rescisão do contrato se esta não for apresentada ou se não for obtida aprovação no concurso.

Para os contratados de outros serviços, (ao abrigo do artigo 37.º ou por força do artigo 39.º), tal consequência não se verifica quer não se candidatem, quer não sejam aprovados, dado que, sendo para o efeito tratados em igualdade com os funcionários, se mantêm vinculados ao seu serviço de origem.

Em contrapartida, a lei define um regime mais favorável para os contratados de cada serviço, ao instituir em sua intenção a garantia de integração no QEI para os efeitos do Decreto-Lei n.º 43/84, de 3 de Fevereiro, dos quais releva a possibilidade de integração no serviço em que se encontrem colocados, ainda que por via do alargamento do respectivo quadro de pessoal, conforme previsto na alínea *b*) do n.º 1 do seu artigo 9.º.

Consequência também do carácter obrigatório da candidatura dos contratados ao concurso aberto no respectivo serviço para a sua categoria, é a possibilidade de, face ao n.º 3 do artigo 38.º, aquele ser aberto em situação de total ausência de vagas.

3. Donde se concluiria:

3.1. O concurso interno previsto no n.º 2 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 é interno geral de ingresso se as categorias correspondentes aos lugares postos a concurso forem de ingresso — e são-no sempre, por força do n.º 3 do art.º 37.º, quando visam a integração de indivíduos detentores de contrato administrativo de provimento celebrado ao abrigo do n.º 1 do artigo 37.º — a eles podendo candidatar-se:

a) todos os funcionários (independentemente do serviço a que pertençam) que tenham já a categoria ou preencham os requisitos habilitacionais e ou profissionais exigidos para o provimento na categoria posta a concurso;
b) os agentes pertencentes a outros serviços, entretanto contratados em regime de contrato administrativo de provimento por força do art.º 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89, que tenham mais de três anos de serviço ininterrupto;
c) os titulares de um contrato administrativo de provimento celebrado ao abrigo do n.º 1 do artigo 37.º daquele diploma com serviço diferente daquele em que o concurso foi aberto.

3.2. Encontrando-se porém abrangidos no âmbito dos n.ºs 2 a 6 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, os contratados por processo regular e podendo estes encontrar-se providos em categorias de acesso, os concursos previstos nos n.ºs 2 e 3 daquele artigo haveriam então, e neste caso, que ser abertos para essas categorias e não para categoria de ingresso, o que simultaneamente explica a fórmula ampla usada naqueles normativos — «concurso interno» — e a expressão «em cada categoria» utilizada no n.º 6.

Estando-se, neste caso, perante concurso para a categoria de acesso e preenchidos que estivessem os requisitos do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88, nada obstaria a que fosse interno condicionado mas aberto então, por força da alínea *b*) do n.º 3 do mesmo artigo 6.º, não só aos contratados do serviço mas também aos funcionários desse mesmo serviço (ou, se fosse o caso, do quadro único desse departamento governamental).

3.3. São porém candidatos obrigatórios ao primeiro concurso aberto no respectivo serviço os titulares de contrato administrativo de provimento celebrado com o serviço que abriu concurso, quer tenham sido contratados ao abrigo do artigo 37.º, quer por força do artigo 39.º, neste último caso sem sujeição ao limite de três anos de serviço.

Neste caso, o concurso previsto no artigo 38.º pode ser aberto mesmo que não existam vagas no quadro, encontrando-se garantida aos candidatos obriga-

tórios nele aprovados a integração no QEI do respectivo departamento governamental caso não obtenham vaga.

3.4. Em consequência das anteriores conclusões, os contratados quer ao abrigo do n.º 1 do artigo 37.º, quer por força do artigo 39.º, a cujas nomeações tenha sido recusado o visto com fundamento em irregularidade na abertura do concurso que as antecedeu e que tornou ilegais os correspondentes provimentos, mantêm-se ao serviço em regime de contrato administrativo de provimento, podendo candidatar-se em termos gerais aos concursos que venham a ser abertos no seu ou noutros serviços, em igualdade com os agentes a que se refere o n.º 4 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88.

4. Outros argumentos convergem ainda no sentido da aplicabilidade dos princípios gerais em vigor para os concursos de ingresso.

Assim:

4.1. Uma das normas excepcionais introduzidas pelo artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 é aquela (n.º 4) que dispensa de estágio de ingresso, em carreiras onde legalmente este é exigido, o pessoal contratado quer ao abrigo do n.º 1 do artigo 37.º, quer, por força do artigo 39.º, nela se admitindo mesmo que o concurso possa nestes casos ser aberto directamente para a categoria de ingresso na carreira.

Assim sendo — e porque a lei não optou neste caso por definir o princípio de que, em concursos para categorias de carreiras cujo ingresso depende da realização de estágio, nos termos dos artigos 3.º, n.º 1, alínea *d*), 4.º, n.º 1, alínea *c*) e 5.º do Decreto-Lei n.º 265/88, de 28 de Julho, bem como do n.º 2 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 184/89, a sua abertura se faria sempre directa e exclusivamente para a categoria de ingresso — o n.º 4 do artigo 38.º claramente admite e reconhece a possibilidade de outros candidatos, não pertencentes ao grupo para que a lei prevê tratamento excepcional, se apresentarem a concurso, quer este tenha sido aberto para estagiário — não sendo, neste caso, dispensados do estágio como o serão os candidatos contratados pelo serviço — quer tenha sido aberto directamente para a categoria de ingresso, já que a ele sempre se poderiam candidatar funcionários ou agentes já detentores da categoria, por força do direito à mobilidade que a lei geral lhes confere.

4.2. Importa também assinalar que, sempre que a lei optou, em sede de um processo de regularização e normalização dos recursos humanos ao serviço da Administração, por limitar o âmbito do concurso, enquanto instrumento de integração, ao pessoal a integrar por via excepcional, o fez de forma assumida e clara. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 122/90, de 14 de Abril, ao prever que o

pessoal técnico superior, técnico e técnico profissional dos Gabinetes de Apoio Técnico das Autarquias (GAT's) poderia ser integrado nos quadros de pessoal das Câmaras Municipais, no seu artigo 4.º condicionou a integração do pessoal sem vínculo, efectívavel apenas em categoria de ingresso, à aprovação em concurso circunscrito ao pessoal dos GAT's (alínea *b*) do n.º 1).

Em contrapartida, o Decreto-Lei n.º 440/88, de 30 de Novembro, que, em cumprimento do n.º 2 do artigo 70.º da Lei n.º 2/88, de 26 de Janeiro, procedeu à integração do pessoal indevidamente qualificado como «tarefeiro», ao serviço do Ministério da Justiça, nos quadros de pessoal dos seus vários serviços, adoptou um processo de regularização que, iniciado com a celebração de contratos por um ano, instituiu o concurso interno de ingresso como instrumento de integração daquele pessoal, estipulando ainda a não prorrogabilidade daqueles contratos quando o pessoal por eles abrangido se não candidatasse aos concursos ou neles não fosse aprovado — o que é outra forma de tornar obrigatória a candidatura.

O contraste entre os dois tipos de solução resulta evidente: num caso, o concurso foi claramente definido como circunscrito ao pessoal sem vínculo em actividade nos GAT's, noutro, o concurso para efeitos de integração do pessoal contratado era interno geral, portanto aberto aos funcionários e outros agentes.

É pois claro que o modelo adoptado pelo Decreto-Lei n.º 427/89 é globalmente o do Decreto-Lei n.º 440/88, como é claro também que, já em plena vigência daquele diploma, o modelo que nele consagrou foi preterido, em diploma de Abril de 1990 que visava a integração do pessoal não vinculado dos GAT's, por um outro de natureza especial, onde é inequívoca a restrição do âmbito pessoal dos candidatos admitidos a concurso ao pessoal ao serviço daqueles Gabinetes.

A previsão de concursos «circunscritos» a determinado grupo de candidatos só é, portanto, possível — no contexto dos princípios genéricos contidos no Decreto-Lei n.º 498/88 — quando a norma que os institui é inequívoca nos seus contornos, destinatários e condicionalismos, como o é a única forma de concurso condicionado admitida, para a administração central em geral, por aquele diploma legal nos n.ºs 3, alínea *b*) e 5 do artigo 6.º e artigo 13.º.

Este princípio foi mantido, no que à Administração local se refere, pelo Decreto-Lei n.º 52/91, de 25 de Janeiro, o qual, no seu artigo 2.º, n.º 3, apenas admite, tal como previsto para a administração central, o concurso condicionado quando se trate de lugares de acesso, ainda que em condições mais favoráveis do que as previstas para a administração central.

5. Tem sido também invocado a favor do carácter limitado dos concursos previstos no artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, o dispositivo do seu n.º 6,

pelo qual se proibe «a admissão de pessoal a qualquer título, em cada categoria» enquanto não estiverem «integrados no respectivo serviço todos os contratados detentores da mesma categoria».

Uma interpretação mais aprofundada desta disposição vem contudo reforçar o entendimento que defende o carácter geral destes concursos. Com efeito:

Dispõe aquele n.º 6 que «a admissão de pessoal, a qualquer título, em cada categoria só pode fazer-se desde que estejam integrados no respectivo serviço todos os contratados detentores da mesma categoria».

Se as vagas postas a concurso ao abrigo do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 estivessem desde logo comprometidas para integração dos candidatos obrigatórios, haveria então que concluir-se pela obrigatoriedade de o concurso ser sempre limitado aos contratados do próprio serviço.

É que a aceitar-se, com aquele entendimento, a possibilidade de ao concurso se poderem também candidatar funcionários e outros agentes, nos termos gerais, desde logo haveria então que admitir o desrespeito do princípio, consignado no artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de que os candidatos aprovados são providos, nos lugares segundo a ordenação das respectivas listas de classificação final.

Ora, nem a primeira alternativa tem apoio no texto legal em apreço, nem a segunda é admissível face à ausência de disposição que afaste a aplicação do citado artigo 35.º.

Resta compreender o verdadeiro objectivo do n.º 6, que será o de impedir novos recrutamentos para vagas que entretanto se venham a verificar enquanto — caso seja esta a situação que decorreu da aplicação do n.º 5.º do artigo 38.º — existirem funcionários integrados no QEI por falta ou insuficiência de vagas e que, quando na situação de contratados pelo serviço agora interessado nos novos recrutamentos, tenham sido opositores aos concursos por aquele abertos ao abrigo do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

Ora tal consequência surge em total consonância com as orientações definidas quer no Decreto-Lei n.º 43/84 no que respeita à prioridade a conceder à integração dos excedentes (cf. artigos 8.º, 9.º, com destaque para o seu n.º 4, e 10.º), quer na alínea *b*) do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 498/88, impondo-se como conclusão lógica de um processo saneador que, visando dotar os serviços do pessoal qualificado necessário ao seu normal funcionamento, ainda que inicialmente recrutado com violação da legislação então em vigor, não pode consentir em novos recrutamentos enquanto não estiver integrado no serviço o último dos antigos contratados (supostamente em nome das necessidades daquele) entretanto integrados no QEI até abertura ou criação de vaga que os permita inserir no quadro (se entretanto não tiverem optado pela integração noutro serviço nos termos gerais).

Vale também, como reforço deste entendimento, a circunstância de o n.º 6 ter sido inserido no artigo 38.º logo após o n.º 5 e não depois do n.º 4, o que seria mais conforme à invocada intenção do legislador de reservar aos contratados a candidatura aos concursos a que se faz referência na citada disposição legal.

6. Assim sendo, o legislador, ao optar pelo concurso (e não por processo de integração directa) como forma final do processo de regularização da situação dos falsos tarefeiros e de integração no quadro dos contratados em processo regular, pretendeu conciliar o evidente objectivo de sanear todas as situações não inquadráveis no novo regime de emprego público (artigos 5.º a 9.º do Decreto-Lei n.º 184/89 e art.ºs 3.º a 6.º e 14.º a 21.º do Decreto-Lei n.º 427/89) quer com os direitos e garantias dos demais agentes e dos funcionários à mobilidade e intercomunicabilidade, quer ainda com o legítimo interesse da Administração em seleccionar os melhores e não forçosamente apenas os que se encontram ao serviço de cada instituição.

Ou seja, se só em circunstâncias restritas é possível — e apenas em sede de concurso de promoção a categoria de acesso — a um serviço delimitar a selecção aos seus próprios funcionários, não se afigura defensável — face à ausência de disposição expressa que o preveja — que, em concursos a que é candidato pessoal na sua maioria recrutado irregularmente e portanto contratado em categorias de ingresso, os funcionários (do mesmo serviço ou de outro) e os demais agentes que preenchem os requisitos para se candidatarem a lugares do quadro se vejam excluídos do respectivo âmbito pessoal.

7. Isto mesmo se conclui no Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, emitido no Processo n.º 115/90 e publicado no Diário da República n.º 155, 2.ª Série, de 9 de Junho de 1991, que assim se pronuncia:

«1.º Ao concurso interno aberto nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º do Decreto-Lei 427/89, de 7 de Dezembro, podem candidatar-se não só os indivíduos contratados — artigos 37.º e 39.º do mesmo diploma — como outros funcionários nomeadamente do organismo ou serviço para o qual é aberto, desde que preencham os demais requisitos legais.

2.º O concurso interno condicionado a que se refere a alínea *b*) do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, só é admissível para categoria de acesso e não também de ingresso.

3.º .....»

8.º Face ao que se deixou referido e no quadro jurídico em vigor em matéria de concursos, constante do Decreto-Lei n.º 498/88, aprovado no uso de autorização legislativa concedida pela Lei n.º 2/88, de 26 de Janeiro, o afastamento de princípios básicos na qualificação e condicionalismos de abertura de concursos só poderia ter sido atingido por via de disposição onde expressamente se tivesse atribuído a natureza de condicionados (ou limitados) aos concursos a abrir ao abrigo do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 ou — alternativa possível e até desejável, se a lei o tivesse deixado expresso — atribuído aos dirigentes a opção por um ou outro tipo de concurso, consoante o considerassem mais adequado aos objectivos gestionários do respectivo serviço.

No entanto, a lei aplicável não adoptou nem uma nem outra solução, respeitando por conseguinte o quadro de referência imposto pelo Decreto-Lei n.º 498/88.

E não o fez, mesmo quando, conhecida a orientação maioritária da 1.ª Secção deste Tribunal, o podia ter feito, ou seja, quando foram introduzidas alterações ao Decreto-Lei n.º 427/89. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 407/91, recentemente entrado em vigor, limitou-se, no que respeita à natureza do concurso de regularização previsto no artigo 38.º, a manter redacção originária. Dessas alterações, as que se referem aos artigos 37.º (exigência expressa das habilitações literárias e profissionais legalmente previstas para celebração do contrato administrativo de provimento — n.ºs 3, 5 e 7) e 39.º (passagem à situação de nomeado, nos respectivos lugares, do pessoal contratado do quadro nos termos do n.º 3 do Decreto-Lei n.º 49397 — n.º 1 — e manutenção na situação de contrato administrativo de provimento do pessoal contratado além quadro que não possua as habilitações legalmente exigidas para a candidatura aos concursos previstos no artigo 38.º — n.º 5) vieram reforçar o objectivo — já atrás salientado — de assegurar, de forma coerente, a conciliação do sistema legal de constituição da relação jurídica de emprego na Administração Pública com a necessidade de pôr cobro, com respeito pelos vários interesses envolvidos, a todas as situações não enquadráveis no referido sistema.

Tal opção insere-se, aliás, na orientação defendida pela Senhora Secretária de Estado do Orçamento, membro do Governo que tutela a função pública, no parecer emitido sobre o processo em apreço, emitido a convite deste Tribunal, e no qual aquele membro do Governo subscreveu a doutrina então maioritária da 1.ª Secção já que, tratando-se de lugares vagos em categorias de ingresso, o respectivo concurso «terá de considerar-se interno geral», devendo a ela ser admitidos, além do pessoal nas condições dos artigos 37.º, n.º 1 e 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89, os funcionários a que ele se candidatem no exercício do direito à mobilidade, independentemente do serviço ou organismo a que pertençam.

No caso de lugares de acesso — defendeu ainda aquele membro do Governo — o concurso pode ser interno condicionado, ou interno geral, consoante se verifiquem ou não os requisitos do artigo 6.º, n.º 3, alínea *b*) e n.º 5, do Decreto-Lei n.º 498/88.

9. Dado o exposto, votei contra o decidido e teria formulado o seguinte assento:

> «O concurso aberto ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, para categoria de ingresso, é interno geral nos termos previstos na alínea *a*) do n.º 3 e no n.º 4 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro.»

Lisboa em 14 de Novembro de 1991

DECLARAÇÃO DE VOTO DO EXM.º CONSELHEIRO ALFREDO JOSÉ DE SOUSA = ASSENTO N.º 2/91 RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 9/91

Vencido, formularia o seguinte assento: «O concurso interno previsto no art.º 38.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12, deve ser aberto a todos os funcionários independentemente do serviço ou organismo a que pertençam, bem como a agentes que possuam mais de três anos de serviço ininterrupto, em conformidade com o disposto no art.º 6.º n.º 3 *a*) e n.º 4 do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30/12, não podendo restringir-se aos contratados em regime de contrato administrativo de provimento».

Fundamentação:

1. O problema da regularização da situação jurídica do pessoal dito «tarefeiro» admitido ao longo dos anos, teve o primeiro grande afrontamento na Lei n.º 49/86, de 31/2 (O.E./87) cujo artigo 10.º n.º 6 dispôs: «o Governo tomará as disposições adequadas à regularização da situação do pessoal que, embora designado por tarefeiro, reúna os requisitos exigidos pela lei geral para a integração ou admissão na Administração Pública, provendo a sua integração através do recurso a *concursos internos* abertos para o efeito».

Daí que o artigo 16.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 100-A/87, de 5/3 (execução orçamental) viesse dispôr que «poderão os serviços e organismos da Administração Central abrir concursos *internos de ingresso*, nos termos e nas condições estabelecidas no Decreto-Lei n.º 44/84, de 3 de Fevereiro, aos quais poderá candidatar-se excepcionalmente o pessoal contratado a prazo e o pessoal designado por tarefeiro», que, além do mais, «conte mais de três anos de serviço ininterrupto».

O n.º 2 daquele normativo obrigava os organismos a *prescindir daquele pessoal* «desde que tenha sido *excluído ou não se tenha candidatado aos concursos* que forem abertos até 31 de Dezembro de 1987».

Por seu turno o n.º 3 previa que o pessoal aprovado, mas não provido por inexistência de lugares vagos, adquiria a qualidade de agente «*ingressando no quadro de efectivos interdepartamentais* do Ministério em cujo concurso tenha obtido aprovação».

Porque o concurso era *interno* a ele podiam ser opositores «funcionários e agentes independentemente do serviço ou organismo a que pertençam» — artigo 7.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 44/84.

2. Idênticas medidas de regularização do pessoal dito «tarefeiro», no âmbito do Ministério da Justiça foram tomadas pelo Decreto-Lei n.º 440/88, de 30/11, aliás na sequência de propósitos legislativos enunciados no Decreto-Lei n.º 291/87, de 29/7 e no artigo 70.º da Lei n.º 2/88, de 26/1 (O.E./80).

Aquele pessoal, com quem foi celebrado contrato pelo prazo de um ano prorrogável nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 49397, de 24/11/69, como princípio de regularização da respectiva situação, foi possibilitado «candidatar-se a *concursos internos de ingresso* a abrir pelas Direcções-Gerais ou Serviços equiparados do Ministério da Justiça no prazo de seis meses... independentemente da existência de vagas nos respectivos quadros» — artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 440/80.

O n.º 2 deste normativo previa o *ingresso no Q.E.I./M.J.* do pessoal aprovado nos concursos «mas ainda não provido por inexistência de vagas» e o artigo 7.º n.º 2 *proibia a prorrogação* dos contratos do pessoal que não se candidatasse aos concursos ou neles não fosse aprovado.

3. O artigo 15.º *a*), *b*) e *c*) da Lei n.º 114/88, de 30/12 (O.E./89) autorizou o Governo a legislar no sentido de além do mais «definir os princípios fundamentais de um novo sistema retributivo da função pública», «rever os princípios de gestão dos recursos humanos» e «definir os princípios gerais da relação de emprego público».

No exercício de tal autorização foi publicado o Decreto-Lei n.º 184/89, de 2/6, que estabeleceu os *princípios gerais* em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública (artigo 1.º) o qual foi desenvolvido e regulamentado (cfr. artigo 43.º n.º 1) pelo Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16/10, quanto ao estatuto remuneratório e pelo Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12, quanto ao regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego.

Foi precisamente nos artigos 37.º e 38.º deste último diploma, inseridos no capítulo das disposições finais e transitórias, que novamente se consagrou

um processo de regularização da situação jurídica do pessoal designado por «tarefeiro» (cfr. preâmbulo do diploma).

4. Impõe-se desde logo vincar que o legislador do Decreto-Lei n.º 427/89 não só conhecia as anteriores medidas legislativas tendentes à solução deste problema (Decreto-Lei n.º 100-A/87 e Decreto-Lei n.º 440/88) como, ao utilizar o «concurso interno» para concretizar a integração do pessoal «tarefeiro» nos quadros, tinha necessariamente presente o regime geral dos concursos previsto no Decreto-Lei n.º 498/88, de 30/12.

Os pontos comuns do regime dos artigos 37.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 e dos diplomas antecedentes são os seguintes:

a) tal como dispunha o artigo 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 440/88, o artigo 37.º n.º 1 manda celebrar com os «ditos tarefeiros» um *contrato administrativo*;

b) tal como dispunha o artigo 16.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 100-A/87 e os artigos 6.º n.º 1 e 7.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 440/88, o artigo 38.º n.ºs 2 e 3 obriga os «ditos tarefeiros» a candidatarem-se a concursos e a neles serem aprovados sob pena de não prorrogação ou *rescisão dos respectivos contratos*;

c) de igual modo todos aqueles normativos prevêem que tais concursos sejam internos *de ingresso* e se efectuem dentro de *certo prazo*;

d) tal como o artigo 6.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 440/88, o artigo 38.º n.º 3 permite a abertura de tais concursos «*independentemente da existência de vagas*»;

e) em todos os diplomas se prevê o *ingresso no quadro de efectivos interdepartamentais* dos contratados aprovados no concurso e não providos por falta de vagas.

5. Quais os pontos verdadeiramente *inovadores* do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89?

Apenas a despensa «da frequência de estágio para ingresso nas carreiras onde legalmente este é exigido» (n.º 4), o que pressupõe a relevância para o efeito do exercício de funções ininterruptas durante 3 anos que os candidatos necessariamente hão-de ter (artigo 37.º n.º 1), e a proibição de «admissão de pessoal a qualquer título, em cada categoria» enquanto não estiverem «integrados no respectivo serviço todos os contratados detentores da mesma categoria» (n.º 6).

É sobretudo esta última inovação que tem gerado o maior desencontro de interpretações na Administração e na jurisprudência deste Tribunal.

Daí a necessidade do maior aprofundamento interpretativo desta norma, no contexto do regime jurídico geral dos concursos na função pública.

O Decreto-Lei n.º 498/88 veio estabelecer «*os princípios* gerais a que deverá obedecer o regime de recrutamento e selecção de pessoal para os quadros da Administração Pública». Tal diploma vem na sequência da experiência colhida pelo Decreto-Lei n.º 171/82, de 2/5, que concretizou o artigo 47.º n.º 2 da constituição resultante da revisão de 1982 e pelo Decreto-Lei n.º 44/84, de 3/2.

Antes de prosseguir convém desde já chamar a atenção quer para aquele normativo constitucional que dispõe «todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em *condições de igualdade* e liberdade, em regra por via de concurso» bem como para o artigo 168.º n.º 1 *u*) (revisão de 1989) que remete para a exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre «bases do regime e âmbito da Função Pública».

Adiante diremos da intercepção destes preceitos constitucionais na questão em causa.

6. Uma das principais inovações trazidas pelo Decreto-Lei n.º 498/88, do regime geral dos concursos foi, como desde logo se vinca no respectivo preâmbulo «a introdução da forma do *concurso interno condicionado*, que facultará a abertura de concursos restritos aos funcionários dos respectivos serviços e organismos».

Com efeito, quanto à origem dos candidatos, os concursos são internos ou externos (artigo 6.º n.º 1 *a*)).

O concurso interno, por seu turno, diz-se *geral* «quando *aberto a todos os funcionários independentemente do serviço ou organismo a que pertençam*», bem como, sendo de ingresso, *a agentes* em certas condições (artigo 6.º n.º 3 *a*) e n.º 4).

O concurso interno é *condicionado*, isto é, circunscrito «a *funcionários* do serviço ou organismo para o qual é aberto ou do quadro único do respectivo Ministério», quando se destina a preencher *categoria de acesso* e existirem *funcionários* em condições de se candidatarem em número duplo ao das vagas existentes na categoria» (artigo 6.º n.º 3*b*) e n.º 5).

Desde logo ressaltam duas características fundamentais dos concursos internos condicionados: circunscritos a *funcionários* e a categorias *de acesso.*

Mas o legislador foi mais longe no regime desta espécie de concursos: sancionou com *inexistência jurídica* os concursos internos condicionados abertos apesar de não se verificar a condição do n.º 5 do artigo 6.º, ou seja, quando não existiam funcionários em condições de se candidatarem em número duplo ao das vagas existentes (artigo 13.º *a*)).

Além disso, em vez da regra da publicitação do aviso de abertura e das listas de admissão e classificação no Diário da República, prescreveu tal publicitação através da afixação de ordem de serviço nos locais em que os *funcio-*

nários, potenciais candidatos, tenham acesso e a comunicação por ofício registado àqueles que estejam justificadamente ausentes do serviço (artigo 15.º n.º 3, artigo 24.º n.º 2 *d*) e artigo 33.º).

7. Como acima deixamos dito o legislador do Decreto-Lei n.º 427/89 conhecia necessariamente todo este regime dos *concursos internos* em vigor.

A que tipo de concurso interno se quis referir nos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º daquele diploma?

Diz o n.º 2: «o pessoal que seja contratado em regime de contrato administrativo de provimento é candidato obrigatório *ao primeiro concurso interno aberto* no respectivo serviço para a sua categoria».

E dispõe o n.º 3: «independentemente da existência de vagas na respectiva categoria *devem* os serviços que possuam contratados em regime de contrato administrativo de provimento abrir *concursos internos* no prazo de 120 dias...».

Se pretendia que a tal concurso fossem admitidos exclusivamente os contratados para categoria de ingresso nos termos do artigo 37.º n.º 1 e 3, afastando o concurso interno geral — única espécie utilizada pelos D.L. n.º 100-A/87 e 440/88 para regularização da situação dos ditos tarefeiros — porque não o disse claramente?

Pela simples razão de que se dissesse mais de que *concurso interno* não contemplaria as diversas possibilidades de utilização de concursos internos gerais ou condicionados como processo de regularização da situação jurídica do pessoal em causa.

É que os n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º ao referir-se a «contratados em regime de contrato administrativo de provimento» (sic) que devem ser opositores aos concursos internos *abertos* ou a *abrir* no prazo de 120 dias, *não contemplam exclusivamente os contratados para lugares de ingresso* nos termos do artigo 37.º n.ºs 1 e 3.

Tal expressão genérica comporta além daqueles — e esta é uma inovação do D.L. 427/89 — os contratados além do quadro que são considerados *contratados em regime de contrato administrativo de provimento* e também devem ser opositores obrigatórios a *concursos internos*, abertos ou a abrir nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º, *conforme dispõe o artigo 39.º*, os quais podem ser não só de ingresso como de acesso.

Havendo contratados além do quadro em *categorias de acesso*, é manifesto que os concursos internos a que devem ser opositores terão de ser de acesso.

Tal situação embora com menos frequência também tem ocorrido (cfr. proc. n.º 86605/90. Acórdão n.º 329/90).

Daí a polivalência da expressão *concursos internos* dos n.os 2 e 3 do artigo 38.º que comporta a possibilidade de ser geral para *categorias de ingresso*, e geral ou condicionado *para lugares de acesso*, nos precisos termos do artigo 6.º do D.L. n.º 498/88, conforme a situação do pessoal contratado que a Administração se propõe regularizar.

8. O concurso interno geral, na medida em que aberto a todos os funcionários independentemente do serviço ou organismo a que pertençam, é instrumento que permite exercitar o *direito à mobilidade geográfica*.

No caso da intercomunicabilidade de carreiras em lugares de acesso (artigos 16.º e 17.º do D.L. n.º 248/85, de 15/7) o concurso interno geral é até um instrumento de mobilidade intersectorial e interdepartamental.

Tal instrumento vai não só satisfazer os interesses dos funcionários como também os interesses da Administração no «aproveitamento racional dos efectivos» e no seu descongestionamento sectorial ou global (cfr. art.os 22.º n.º 2 *d*), 23.º e 31.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2/6; artigo 18.º do D.L. n.º 353-A/89, de 16/10).

Ora se o legislador no artigo 38.º n.os 1 e 3 do D.L. n.º 427/89 tivesse querido concursos internos destinados exclusivamente à regularização da situação jurídica, quer do pessoal «dito tarefeiro» contratado em categorias de ingresso nos termos do artigo 37.º n.º 1 e 3 quer do pessoal contratado além do quadro em categoria de ingresso ou acesso nos termos do artigo 39.º daquele diploma, com preterição do regime de mobilidade e intercomunicabilidade teria sido minimamente claro na formulação deste propósito.

Não o tendo sido,*a prioridade da integração* no respectivo serviço de todos os contratados, em relação à «admissão de pessoal a qualquer título em cada categoria» estabelecida no n.º 6 do artigo 38.º só pode compreender-se relativamente aos *contratados aprovados nos concursos internos que, por falta de vaga, ingressaram no Q.E.I.*

Após o ingresso no Q.E.I. destes contratados aprovados em concurso, que só deve verificar-se após o decurso do prazo de validade do concurso como adiante se explicitará, não podem os respectivos serviços em relação a cada vaga posteriormente ocorrida admitir a qualquer título outro pessoal.

Devem é promover a integração nessas vagas daqueles contratados através do mecanismo isento de concurso do artigo 9.º n.º 1 *a*) e n.º 2 do D.L. n.º 43/84, de 3/2, para que remete o n.º 5 do artigo 38.º do D.L. n.º 427/89.

Deste modo, neste segundo momento não há que ter em conta o direito à mobilidade dos funcionários da categoria e carreira correspondente aquelas vagas, uma vez por lei expressa o seu preenchimento não se faz através de concurso.

9. Esta interpretação do n.º 6 do artigo 38.º do D.L. n.º 427/89 ganha pleno sentido se ponderarmos:

a) que este normativo foi colocado logo a seguir ao n.º 5 o que pressupõe não só que os contratados foram aprovados nos concursos internos previstos nos n.ºs 2, 3 e 4, como ingressaram no Q.E.I. por falta de vaga nos respectivos Serviços (argumento lógico-jurídico);

b) se este normativo visasse a exclusividade das candidaturas destes contratados àqueles concursos internos o legislador razoável e lógico tê-la-ia colocado logo a seguir ao n.º 4 e antes do n.º 5 (argumento sistemático);

c) se este normativo visasse esta exclusividade de candidaturas, tornaria os *concursos internos, condicionados* não a funcionários mas a agentes e na maior parte dos casos não para lugares de acesso, mas sim para lugares de ingresso contra o disposto do artigo 6.º n.º 3.º, *b*) e n.º 5, artigo 13.º *b*), artigo 15.º n.º 3, 18.º n.º 2 e 24.º n.º 2 *d*) do D.L. n.º 498/88 (argumento sistemático):

d) se este normativo visasse esta exclusividade de candidaturas prejudicava não só o direito à mobilidade e até à intercomunicabilidade (no caso dos concursos para lugares de acesso visando a regularização dos contratados do artigo 39.º) dos funcionários da mesma categoria dos contratados, mas também os interesses da Administração no «aproveitamento racional dos efectivos» (argumento substantivo);

e) se este normativo visasse esta exclusividade de candidaturas, em suma, quebrava injustificadamente a unidade do sistema jurídico — artigo 9.º n.º 1 do Código Civil.

10. Poder-se-á questionar que a relevância do direito à mobilidade dos funcionários não esteve presente no espírito do legislador face à possibilidade dos concursos internos serem abertos «*independentemente da existência de vagas*» na categoria dos contratados nos termos do artigo 37.º n.º 1 ou do artigo 39.º.

Antes de tudo, e como se deixou dito, também esta possibilidade existia no artigo 6.º n.º 1 do D.L. n.º 440/88 e então era inequívoco que o concurso era *interno*, aberto a todos os funcionários e agentes nos termos do artigo 7.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 44/84, de 3/2, ao tempo em vigor, pois que não havia concursos internos condicionados.

A abertura de concursos internos apesar de inexistirem vagas *nesse momento* não é incompatível com a admissão de quaisquer funcionários ou agentes, independentemente dos serviços ou organismos a que pertencem.

Sobrevindo vagas durante o prazo de validade do concurso — terá neste caso que ser fixado tal prazo nos termos do artigo 20.º n.ºs 1 e 2 do D.L. 498/88 — elas serão atribuídas em função da posição na lista classificativa dos funcionários que se candidataram e dos contratados nos termos dos artigos 37.º n.º 1 ou 39.º.

Caducando o concurso por esgotamento do prazo de validade sem que estes contratados tenham sido nomeados para qualquer vaga, ingressarão no Q.E.I. nos termos do n.º 5 do artigo 38.º.

Na verdade num concurso aberto sem existência de vagas, só no termo daquele prazo é que se poderá concluir pela verificação da falta de vagas, e a consequente integração no Q.E.I. dos candidatos não providos.

O regime dos concursos abertos sem a existência de vagas na data da respectiva abertura é pois o mesmo dos concursos abertos para o provimento de certo número de vagas, que até pode ser uma apenas, e das que sobrevierem durante o prazo de validade.

11. Deixamos atrás dito que esta questão da espécie de concursos internos devia ser ponderada também à luz do artigos 47.º n.º 2 e 168.º n.º 1 da Constituição.

Na verdade a definição do alcance do artigo 38.º n.ºs 2, 3 e 6 do D.L. n.º 427/89, havendo várias propostas interpretativas deve ter presente, além do mais, o princípio da preferência da interpretação conforme à Constituição (cfr. Canotilho, Direito Constitucional, 4.ª ed., pág. 164).

O artigo 47.º n.º 2 da Constituição prescreve que «todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso».

Este direito de acesso, abrangendo não apenas o direito de admissão, como o direito de manutenção e o direito às promoções dentro da carreira, consiste, além do mais em «poder candidatar-se aos lugares postos a concurso, desde que preenchidos os requisitos necessários; não ser preterido por outrém com condições inferiores» (J. Carrotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa, anotada, pág. 272).

Ora a restrição dos *concursos internos* aos contratados nos termos do artigo 37.º n.º 1 e 39.º do D.L. n.º 427/89, com preterição dos funcionários e agentes do mesmo, ou doutros serviços ou organismos, discriminaria estes, violando o princípio da igualdade.

Discriminação sem qualquer razão substantiva minimamente objectivada na letra e no espírito da Lei, antes pelo contrário, afrontando o regime de concurso interno do artigo 6.º n.º 3 *a*) do D.L. n.º 498/88, que, concretizando

aquele princípio de igualdade, é aberto a «todos os funcionários independentemente do serviço ou organismo a que pertençam».

A necessidade de regularizar a situação do pessoal dito «tarefeiro» só justifica que se lhe atribua o mesmo regime de admissão a *concursos internos* dos funcionários ou dos agentes com situação geneticamente regular, e não em regime de exclusividade ou preferência absoluta.

12. Por seu turno o regime geral dos concursos, que consubstanciam um «verdadeiro direito a um procedimento justo de recrutamento» (J. Canotilho e Vital Moreira, of. cit. pág. 273), é manifestamente uma «base do regime e âmbito da função pública» da exclusiva competência da Assembleia da República nos termos do artigo 168.º n.º 1 *u*) da Constituição.

Daí que todos os diplomas que o têm regulado hajam sido emitidos pelo Governo na sequência de autorizações legislativas (cfr. artigo 60.º da Lei n.º 40/81, de 31/12 e D.L. n.º 171/82, de 10/5; artigo 1.º da Lei n.º 14/83, de 25/8 e D.L. n.º 44/84, de 3/2; artigo 16.º *e*) da Lei n.º 2/88 de 26/1 e D.L. n.º 498/88, de 30/12).

Ora se o artigo 38.º n.ºs 2 e 3 e 39.º do D.L. n.º 427/89, quisesse instituir um *regime especial de concursos internos* apenas e exclusivamente para a regularização do pessoal «dito tarefeiro» como pretende o Digno Representante do Ministério Público no seu parecer, estaria ferido de inconstitucionalidade orgânica.

Com efeito o D.L. n.º 427/89, vem no desenvolvimento do D.L. n.º 184/89, de 2/6, emitido no uso de autorização conferida pelo artigo 15.º *a*) *b*) e *c*) da Lei 114/88, de 30/12 (O.E./89), o qual é absolutamente omisso quer quanto à regularização de pessoal dito «tarefeiro» quer quanto a alteração do regime geral dos concursos ainda que só para aquele efeito.

Daí que não possa ter sido esse o objectivo do legislador no artigo 38.º n.ºs 2 e 3 do D.L. n.º 427/89, mas tão só o de admitir a regularização da situação daquele pessoal através de concursos internos no quadro do regime geral do D.L. n.º 498/88 com as adequadas adaptações.

Ainda aqui, e apenas para se reforçar este entendimento, é de lançar mão do princípio da interpretação mais conforme à Constituição.

13. É também este o entendimento da Senhora Secretária de Estado do Orçamento, que tutela a Direcção-Geral da Administração Pública, expresso na sequência do disposto no art.º 9.º n.º 2 da Lei n.º 8/82, de 26/5, bem como também é esta a doutrina que dimana do Parecer da Procuradoria Geral da República de 21/3/90, publicado no D.R., 2.ª série, de 9/7/91, que se debruçou sobre a *mesma questão*.

I — ASSENTO N.º 3/91

II — RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 35/91

O PRAZO DE 120 DIAS INDICADO NO N.º 3 DO ARTIGO 38.º DO DECRETO-LEI N.º 427/89 de 7 DE DEZEMBRO, PARA ABERTURA DE CONCURSOS INTERNOS É DE NATUREZA MERAMENTE ORDENADORA OU DISCIPLINADORA.*

Conselheiro Relator
José Manuel Peixe Pelica

Recurso Extraordinário N.º 35/91
Sessão de 91.12.20

1.

a) Nestes autos de recurso extraordinário interposto polo Chefe do Estado Maior da Armada, do Acórdão de 91.05.07, proferido nos Autos de Reclamação 3/91, que manteve a recusa do visto das nomeações de Maria Helena Goncalves de Almeida, Maria Eugénia Correia Tomás Lobo, Fernanda Maria Pernas Ramos, Deolinda Luísa de Carvalho Pereira Bairrão, Maria José Raposo Sequeira do Monte, Maria Teresa Escórcio de Brito e Isilda Almeida Pereira, decidida nos processos n.ºs 123 590 a 123 596/91, pretende-se, além da revogação da mencionada decisão obtida nos Auto de Reclamação, a fixação dum Assento onde se defina a natureza do prazo indicado no artigo 38.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12.
Esta última pretensão funda-se na circunstância deste Tribunal ter tido através dos acórdãos de 7 de Maio do 1991 e de 3 de Outubro de

---

* Publicado no «Diário da República» n.º 36, I Serie-B de 12 de Fevereiro de 1992.

1990, posições divergentes, pois enquanto o 2.º proclamou o prazo em questão como «meramente ordenador» o 1.º atribui-lhe natureza peremptória e delimitadora do poder dever da Administração.

b) ocorreu a devida e legal tramitação encontrando-se o processado do apto a suportar a decisão.

2.

a) Do que atrás fica dito parece evidente que o fundo do problema se circunscreve, para além da decisão objecto do recurso propriamente dito, a conhecer e fixar o teor do Assento que inevitavelmente terá de ser sequencialmente proferido sobre a natureza do prazo do artigo 38.º n.º 3 do Decreto-Lei 427/89, de 7/12.

b) Haverá porém, na óptica da formulação do dito Assento, de ter em consideração o que abaixo se afirma.

O prazo consignado no art.º 38.º n.º 3 do Decreto-Lei 427/89, de 7/12, não tem, segundo se julga, natureza diferente do prazo referenciado no n.º 1 do mesmo normativo.

Daí que bem se compreenda, o acolhimento, nesta decisão, das razões mais profundas com que no Assento 1/91 deste Tribunal se sustentou a qualificação do prazo do referido art.º 38.º, n.º 1.

Nesta conformidade, passa-se a consignar, em síntese o conjunto de fundamentos retirados — repete-se — do Assento acima mencionado para defender a tese de que o prazo do art.º 38.º, n.º 3, do Decreto-Lei 427/89, tem natureza meramente ordenadora.

Pelo disposto nos art.ºs 37.º e 38.º, ambos do Decreto-Lei 427/89, o legislador teve o propósito de resolver um conjunto de situações anómalas criadas pela existência de pessoas admitidas na Função Pública de forma irregular e por vezes atribulada.

Para tanto, expressou, nesses artigos, um regime legal que, de longe, extravasou as regras gerais, em vários aspectos.

Desde logo, postergou o princípio da abertura dos concursos depender da existência real de vagas; depois ultrapassou a regra da liberdade, de candidaturas, aos concursos; por fim, proclamou, sempre em relação a esse conjunto de pessoas, a desnecessidade de estágio para um ingresso em certas carreiras.

Colhe-se, deste conjunto argumentativo a certeza de que, o legislador com o intuito preferencial de solucionar um conjunto de casos, pretendeu para eles um tratamento muito especial. E esse tratamento, mostra, de «per si» o enten-

dimento de que na base esteve o olhar e aceitar um conjunto de interesses gerais — o interesse público de terminar, de vez, com casos pouco dignificantes — aos quais se quis dar prevalência e salvaguarda.

Ora, tendo por horizonte tudo isso, não se compreende que o prazo para a prática de «actos meios» capazes de prosseguir tais propósitos não tenha a feição que melhor se adapte a estes, ou, seja em resumo não se entende que esse prazo tenha natureza obstaculativa daqueles actos.

Simplesmente para que assim seja, é evidente que a natureza do prazo em questão não pode ser preclusiva mas antes ordenadora.

A esses argumentos acrescem ainda:

Mesmo a aceitar-se a ideia de que o prazo descrito integra uma formalidade, não tem ele seguramente feição de formalidade essencial.

De facto a sua preterição (abertura de concursos internos fora do prazo de 120 dias) não obsta a realização do fim legal (apresentação ao concurso dos contratados administrativamente que anteriormente nem sequer esse título possuiam) nem inquina a boa marcha dos serviços. (cfr. sobre este aspecto Sérvulo Correia in «Noções de Direito Administrativo» pág. 384 e segs.).

Mas aceitando-se que o prazo é uma formalidade não essencial, também se aceita que a sua ultrapassagem constituirá, na óptica tratada, uma mera irregularidade, sem aptidão para invalidar os concursos realizados após os 120 dias relatados no art.º 38.º do Decreto-Lei.

Alcança-se deste modo a inquestionável conclusão de que o prazo de 120 dias inserto no art.º 38.º n.º 3 do Decreto-Lei 427/89, tem natureza meramente ordenadora.

Perante todo o exposto acordam os juízes do Tribunal de Contas.

Dando provimento ao recurso apresentado pelo Chefe do Estado Maior da Armada e revogando o Acórdão deste Tribunal de 91.05.07 proferido nos autos de reclamação 3/91 visam as nomeações de Maria Helena Gonçalves de Almeida, Maria Eugénia Correia Tomás Lobo, Fernanda Maria Pernas Ramos, Deolinda Luísa de Carvalho Pereira Bairrão, Maria José Raposo Sequeira do Monte, Maria Teresa Escórcio de Brito e Isilda Almeida Pereira, tratadas inicialmente nos processos n.ºs 123 590 a 123 596/91.

Proferem, sequencialmente, o seguinte Assento:

O prazo de 120 dias indicado no n.º 3 do art.º 38.º do Decreto-Lei 427/89, de 7/12 para abertura de concursos internos é de natureza meramente ordenadora ou disciplinadora.

Publique-se na I Série do Diário da República, nos termos do art.º 63.º n.º 1 al. *a*) da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.

Lisboa; 20 de Dezembro de 1991

(aa) *António Luciano Pacheco de Sousa Franco*
José Manuel Peixe Pelica (Relator)
Alfredo José de Sousa (vencido conforme declaração de voto junta)
João Augusto de Moura Coelho
Fernando José de Carvalho
José Alves Cardoso
Manuel António Maduro (com declaração de voto)
Adelina de Sá Carvalho
Arlindo Ferreira Lopes de Almeida (com declaração de voto)
João Manuel Fernandes Neto (com declaração de voto)
José Fautino de Sousa
José Alfredo Mexia Simões Manaia
João Pinto Ribeiro
Júlio Carlos de Lacerdo Castro Lopo
Manuel Raminhos Alves
Ernesto Luís Rosa Laurentino da Cunha
José António Mesquita
Alfredo Jaime Meneres Barbosa (vencido, nos termos da declaração de voto do Exmo Conselheiro Alfredo José de Sousa)
António Joaquim Carvalho

Fui presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

DECLARAÇÃO DE VOTO DO EXM.º CONSELHEIRO ALFREDO JOSÉ DE SOUSA = ASSENTO N.º 3/91 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 35/91

1. O Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12, veio estabelecer, no capítulo das «disposições finais e transitórias» o regime da regularização da situação jurídica do pessoal admitido irregularmente ao longo dos últimos anos «impropriamente designado por tarefeiro» (cfr. preâmbulo).

Já anteriormente o legislador tinha adoptado mecanismos conducentes ao mesmo objectivo através do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 100-A/87, de 5/3 e Decreto-Lei n.º 440/88, de 30.11, para os «tarefeiros» do Ministério da Justiça.

Em ambos os casos houve a preocupação de fixar prazos para a abertura dos concursos, aos quais os ditos «tarefeiros» deviam ser opositores: até 31/12/87 no primeiro caso, no prazo de 6 meses a contar da data da entrada em vigor do respectivo diploma.

É manifesto que tais prazos não foram meramente programáticos ou ordenadores, pois que doutro modo os referidos mecanismos de integração dos ditos tarefeiros poderiam continuar a ser utilizados sem necessidade de novamente no Decreto-Lei n.º 427/89 o legislador as voltar a contemplar na sua essência.

Este diploma foi até mais longe: fixou no prazo de 90 dias para a contratação dos ditos «tarefeiros» (artigo 38.º n.º 1), estabeleceu a obrigatoriedade dos mesmos se candidatarem ao primeiro concurso posterior à contratação que estivesse «aberto» no respectivo serviço (artigo 38.º n.º 2), impôs aos serviços que abrissem concursos internos no prazo de 120 dias a contar da sua entrada em vigor (artigo 38.º n.º 3), fixando a data de 31/12/89 para que os serviços apresentassem «ao Ministério das Finanças a relação do pessoal dispensado e contratado, bem como a indicação dos concursos abertos» (artigo 38.º n.º 7).

A esta última obrigação não é alheio o facto de todo o processo de integração dos ditos «tarefeiros» implicar encargos orçamentais no ano então em curso e no seguinte, cujo controlo e previsão necessariamente teria que passar por aquele ministério.

2. Conforme se acentuou no Acórdão de 7/5/91, Autos de Reclamação n.º 42/91, aquele procedimento «excepcional, curto e faseado por datas fixadas», sugere «muito mais uma injunção forte do que uma recomendação aos serviços sem significado para além do campo disciplinar».

Não há no nosso ordenamento jurídico uma disposição genérica sobre as consequências da prática de actos administrativos para além dos prazos *fixados na lei para tal efeito.*

O artigo 119.º n.º 1 do Projecto de Código Administrativo Gracioso (1981) previa que «o prazo marcado por lei é improrrogável salvo nos casos nela previstos».

A nossa doutrina tem-se pronunciado sobre a questão em sede de incompetência em razão do tempo.

Assim Esteves de Oliveira, «Direito Administrativo», Vol I, pag. 430: «o caso típico da fixação da competência em razão de tempo é o da marcação dum prazo para a prática do acto: se esta ocorreu antes ou depois do prazo legalmente fixado, o órgão deverá considerar-se incompetente em razão de tempo».

De igual modo Sérvulo Correia, «Noções de Direito Administrativo», pág. 379 escreve: «há incompetência em razão do tempo (ratione temporis) quando os pressupostos de facto ou de direito da decisão ainda se não concretizavam, quando esta tenha efeitos retroactivos não permitidos por lei ou *quando o prazo dentro do qual o acto deveria ter sido praticado «já se esgotou».*

No mesmo sentido já se pronunciava Marcelo Caetano, «Manual», Vol I, 10.ª ed., pag. 500, ao enunciar estas três situações distintas de incompetência em razão de tempo.

Afigura-se-nos pois que é de concluir pela ilegalidade dos actos praticados para além dos prazos fixados nos n.ºs 1 e 3 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, conforme tem sido jurisprudência uniforme, embora maioritária, da 1.ª Secção deste Tribunal.

Além do mais, não fazia sentido que por um lado se reconhecesse a premência de pôr termo, através de medidas excepcionais, à situação anormal do pessoal «tarefeiro» e por outro lado se estabelecesse prazos meramente indicativos para a prática dos actos administrativos conducentes àquele objectivo.

Se aqueles prazos legais se revelaram objectivamente insuficientes para a Administração, deveria o legislador prorrogá-los por via legislativa.

3. Foi precisamente esta a argumentação que se deixou contida no voto de vencido que lavramos no recurso extraordinário n.º 12/91 que originou o assento n.º 1/91, quanto à natureza do prazo de 90 dias do n.º 1 do mesmo normativo ora em apreço.

Mantemos a mesma posição, agora com reforçada convicção da sua justeza.

É que entretanto foi publicado o Decreto-Lei n.º 407/91, que além de mais alterou o artigo 38.º n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 427/89, estipulando que o prazo para a contratação do pessoal «dito tarefeiro» e para abertura de concursos internos iria «até 31 de Dezembro de 1991».

Dizendo no preâmbulo daquele diploma «alarga-se o prazo para cumprimento do processo de regularização das situações sem título jurídico adequado», ou seja os prazos de 90 e 120 dias originariamente fixados no artigo 38.º n.ºs 1 e 3 em apreço, porque o legislador pretendeu que os mesmos eram peremptórios e não meramente ordenadores ou disciplinadores como se decidiu maioritariamente no assento n.º 1/91 e neste.

4. Com estes fundamentos:

a) julgava improcedente o recurso e mantinha a recusa do visto às nomeações em causa, por o respectivo concurso ter sido aberto depois do prazo do artigo 38.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 427/89.
b) formulava o seguinte assento:

«O prazo do n.º 3 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12 é peremptório, pelo que o concurso autorizado após o seu decurso está ferido de violação de lei».

DECLARAÇÃO DE VOTO DO EXM.º CONSELHEIRO MANUEL ANTÓNIO MADURO = ASSENTO N.º 3/91 RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 35/91

Votei a decisão apenas com o fundamento de que tendo o assento deste Tribunal n.º 1/91 fixado jurisprudência obrigatória no sentido de que o prazo fixado no artigo 389.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 427/89 de 2 de Dezembro, na sua redacção inicial, é de natureza meramente ordenadora, se impõe agora tirar idêntica conclusão relativamente ao prazo estabelecido no n.º 3 da mesma disposição. Por identidade da razão, na medida em que se afigura evidente que os prazos em causa tem a mesma natureza jurídica. E no pressuposto de que o assento ora firmado se reporta apenas à inicial redacção do preceito.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO EXM.º CONSELHEIRO ARLINDO FERREIRA LOPES DE ALMEIDA = ASSENTO N.º 3/91 RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 35/91

Votei a decisão em apreço em coerência com a doutrina firmada pelo Assento n.º 1/91 deste Tribunal que fixou jurisprudência obrigatória no sentido de ser meramente ordenador o prazo do n.º 1 do art.º 38.º do Dec-Lei n.º 427/89.

É que, a meu ver, esta orientação obriga a que se extraia conclusão igual no que respeita à definição da natureza do prazo do n.º 3 do citado preceito, uma vez que as decisões cuja contradição se assinalou neste último assento foram proferidas antes da publicação e vigência do Dec-Lei n.º 407/91 de 17 de Outubro.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO EXM.º CONSELHEIRO JOÃO MANUEL FERNANDES NETO = ASSENTO N.º 3/91 RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 35/91

Votei a decisão na sequência do teor do Assento deste Tribunal n.º 1/91 que fixou jurisprudência obrigatória no sentido de que o prazo fixado no artigo 38.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 427/89, de 2 de Dezembro, na sua redacção inicial, é de natureza meramente ordenadora.

Por identidade de razão e dado que o prazo fixado no n.º 3 do mesmo artigo tem a mesma natureza, impõe-se extrair a mesma conclusão mas apenas quanto à redacção inicial do preceito e antes da entrada em vigor do Dec.-Lei n.º 407/91, de 17 de Outubro.

PROCESSOS DE ANULAÇÃO

ANULAÇÃO DE VISTO — FALSIDADE — ERRO DE JULGAMENTO

SUMÁRIO:

1. No prisma concreto das anulações de visto ter-se-à de ter em consideração que, face à letra do n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei 146-C/80, de 22 de Maio, a anulação pressupõe sempre uma afirmação de adequação causal entre o documento e o julgamento de visto, ou seja, é sempre necessário demonstrar que a atribuição de visto dependeu da consideração fundamental e causal do documento falso.
2. No caso vertente existiu um duro erro de julgamento e não um vício deste, por razões de falsidade.

Conselheiro Relator:
José Manuel Peixe Pelica

Processo de Anulação de Visto n.º 5/91
Sessão de 91.12.19

Acordam os Juízes da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, em sessão de 91.12.19.

1. Através do processo n.º 52818/91 foi por este Tribunal visada a nomeação de Francisco José dos Reis Correia da Silva Rocheta para auxiliar administrativo do quadro de pessoal da Assembleia da República.

Na base deste visto encontrou-se a admissão e a aprovação do Francisco Rocheta a um concurso interno geral aberto por aviso publicado no Diário da República, II Série, de 31 de Julho de 1990.

Entre outros documentos apresentados consta: para aquela admissão e aprovação, uma declaração passada pelo Chefe de Divisão da Direcção de Serviços Administrativos e Financeiros da Direcção-Geral de Administração e Informática da Assembleia da República pela qual se afirmava que o Francisco Rocheta «reúne todas as condições legais para o preenchimento de auxiliar administrativo do quadro do pessoal da Assembleia da República»; para o pro-

cesso do visto propriamente dito, uma declaração, subscrita pelo próprio interessado, pela qual declarava em 12 de Março de 1991 (exercer funções de Auxiliar de Acção Educativa de 2.ª classe do quadro de pessoal); e uma declaração de 8 de Março de 1991 pela qual o declarante referia exercer essas funções em regime de contratado a termo certo.

Aquele interessado, à data do encerramento do dito concurso (30/8/90) não possuia a qualidade de funcionário, nem de agente, com 3 anos de exercício ininterrupto de funções.

2.

a) Nos termos do art.º 372.º n.º 2 do Código Civil — normativo integrador do conceito normativo «falsidade do documento» — pode concluir-se existir falsidade documental objectiva quando ocorra uma desconformidade entre o narrado nesse documento e a realidade.
Está bem de ver no entanto que a desconformidade tratada terá, apenas e tão só, de ser vista como respeitante a factos.
Ora factos para tal hipótese são sucedâneos da via real que interessam directa ou indirectamente para cada perspectiva de valoração a fazer.

b) No prisma concreto das anulações de visto ter-se-à de ter em consideração que, face à letra do artigo 7.º — 3 do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22/5, a anulação pressupõe sempre uma afirmação de adequação causal entre o documento (ou declaração) e o julgamento de visto, ou seja, é sempre necessário demonstrar que a atribuição de visto dependeu da consideração fundamental e causal do documento ou declaração falsa.

3. No caso vertente não é segura a verificação desses requisitos.

Na verdade, desde logo haverá a reconhecer que o documento onde se formula a declaração de preenchimento dos requisitos legais, não foi em termos objectivos adequado ao visto concedido dado existirem no processo factos que contrariavam a conclusão a extrair, em perspectiva, desse documento; depois, o documento em si, através do mero enunciado descrito, não contém factos como tais mas meras proclamações valorativas.

Dir-se-à por fim que os demais documentos contem declarações que sendo contraditórias, impossibilitam também qualquer juízo de adequação.

Numa palavra, por isso se conclui:

Existiu, no caso em apreço, um claro erro de julgamento e não um vício deste por razões de falsidade.

4. Por todo o exposto nega-se a pretensão de anulação do visto em causa.

Lisboa, 19 de Dezembro de 1991

(aa) *José Manuel Peixe Pelica*
Alfredo José de Sousa
Fernando José de Carvalho Sousa
Manuel António Maduro
Adelina de Sá Carvalho
Alfredo Jaime Meneres Barbosa

Fui presente:

(a) *Henrique Pereira Teotónio*

AUTOS DE ANULAÇÃO — DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA MINISTÉRIO PÚBLICO

SUMÁRIO:

1. Nos termos do disposto na alínea d) do artigo 287.º, n.º 1 do artigo 293.º e n.º 2 do artigo n.º 295.º do Código do Processo Civil, a desistência da instância determina a extinção da mesma se o respectivo peticionário, ou autor, a pedir, determinando essa desistência apenas a cessação dos processos que tenham sido instaurados.
2. As razões de facto, e de direito, invocadas pelo requerente (Representante do Ministério Público) das desistências de instância são pertinentes e foram requeridas por quem tem legitimidade para o fazer e oportunamente.

Conselheiro Relator:
José Alfredo Mexia Simões Manaia

Acórdão n.º 290/91
Sessão de 1991.09.26

1. Pelo requerimento de fls. 267/268 nos autos de anulação processados sob o n.º 239-A veio o Digníssimo Representante do Ministério Público, junto deste Tribunal, requerer a extinção da instância nos autos de anulação de acórdãos n.ºs 239-A, 240-A e 241-A relativos aos acórdãos que julgaram as contas de gerência de 1980, 1981 e 1982 da Câmara Municipal de Viana do Castelo — respectivamente de 12 Janeiro de 1982 no processo n.º 1403/80, de 21 de Fevereiro de 1985 no processo n.º 637/81 e de 22 de Outubro de 1985 no processo n.º 1038/82 — e que tinham por si sido apresentados neste Tribunal, ao abrigo do disposto no art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 29174, de 24 de Novembro de 1938, em três requerimentos distintos datados de 27 de Outubro de 1987.

2. O único fundamento do pedido de anulação de acórdão nos autos n.º 239-A foi de que os responsáveis financeiros por aquela autarquia tinham

assumido, na gerência de 1980, encargos com juros e outros, consequentes de emissão de declarações de dívida, que implicaram o pagamento de 294503$80 por aquela Câmara Municipal no exercício de 1980.

Nos autos com o n.º 240-A os fundamentos do pedido de anulação do respectivo acórdão relativo à gerência de 1981 consistiram quer um fundamento idêntico ao do anterior processo aqui referido, diferindo apenas no valor que nesta gerência representava 483 757$00, quer noutros três fundamentos: um segundo pelo facto da autarquia ter subsidiado o Hospital de Viana do Castelo para este possibilitar a habitação de pessoal médico ao serviço desse Hospital, subsídios que totalizaram 104 000$00; e um terceiro pela subsidiação em 100 000$00 à Associação de Reformados e um quarto pelo pagamento de 12 000$00 a um funcionário autárquico pela elaboração das actas da Assembleia Municipal.

O último processo de anulação de acórdão, que também julgou quites os responsáveis pela conta de gerência de 1982 daquela Câmara, apresentou quatro fundamentos factuais: repetem-se neste pedido respectivamente o primeiro e terceiro fundamentos do processo n.º 240-A (apenas diferindo quanto à sua ordenação — que passaram a ser, respectivamente, o primeiro e terceiro apresentados), dos valores pagos na gerência de 1982 e que foram respectivamente de 3 934 600$00 e 260 000$00.

Os novos fundamentos neste terceiro processo são o segundo — pelo abono de 3394$00 relativo a diuturnidades e subsídio de alimentação ao funcionário autárquico Manuel Alberto Vaz Couto e o terceiro relativo ao pagamento, a diversos funcionários, de trabalho extraordinário para além do período normal de trabalho e ultrapassando o limite legal de um terço dos respectivos vencimentos, e que totalizaram 85 317$00.

3. Todos os pedidos de anulação de acórdãos antes referidos foram liminarmente admitidos por acórdãos interlocotórios proferidos em cada um desses processos, tendo depois sido ordenada a apensação dos processos n.ºs 240-A e 241-A ao n.º 239-A por ter sido este o primeiro a ser introduzido em juízo, respeitarem essas decisões a três gerências sucessivas da mesma autarquia, os responsáveis por estas gerências serem praticamente os mesmos durante 1980, 1981 e 1982 — com excepção de três cidadãos que renunciaram sucessivamente ao exercício das respectivas funções e serem, em parte, comuns os fundamentos de facto e de direito que permitiram a apresentação de tais pedidos.

Quando foi apresentado o requerimento de fls. 267/268 já se tinha procedido à citação e audição, quer dos responsáveis pelas três referidas gerências autárquicas, quer da própria autarquia, tendo a maior parte dos citados apresentado alegações, em que, a final, concluem pela manutenção dos acórdãos de

quitação que o Representante do Ministério Público entendeu deverem ser anulados, mas não tinha sido proferida qualquer decisão final quanto a nenhum dos pedidos de anulação de acórdão.

4. São assim legítimos e oportunos os pedidos de desistência da instância apresentados pelo Digníssimo Representante do Ministério Público, a fls. 267/268 destes autos.

Alega o mesmo, em tal requerimento, que:

4.1. por promoção do seu antecessor este entenderá que:

4.1.1. tendo este Tribunal vindo a decidir uniformemente que, sendo as declarações de dívida subscritas por Câmaras Municipais, em determinada época, sucedâneos de empréstimos onerosos, não tendo de tal assumpção de encargos resultado prejuízos para as autarquias, não se justifica a reposição dos montantes — indicados em 1. — pagos a título de juros e noutros encargos na sequência dessas declarações de dívida;

4.1.2. aceitar que o subsídio pago em 1981 à Associação dos Reformados se podia ter realizado ao abrigo do art.º 63.º, n.º 3, alínea *g*) e n.º 2, alínea *d*), da Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro;

4.1.3. ter sido já resposta a importância de 3394$00 paga indevidamente ao funcionário autárquico Manuel Alberto Vaz Couto;

4.1.4. ser aceitável o pagamento de 12000$00 feito em 1981 ao funcionário autárquico Justino Manuel Martins Fernandes, por se poder entender que, não obstante competir ao secretário, ou chefe de secretaria, a elaboração das actas das sessões da Assembleia Municipal, ser aceitável que a elaboração material das mesmas, fosse feita por outrém, como terá sido o caso do funcionário autárquico antes indicado, para além de se tratar de uma adequada remuneração de tal tarefa, pelo que entende não ser devida a respectiva reposição;

4.1.5. A promoção antes referida — a fls. 229/230 — representou efectivamente uma redução dos fundamentos dos pedidos de anulação, tendo sido mantidos apenas dois fundamentos: os subsídios à Comissão Instaladora do Hospital de Viana do Castelo, para pagamento de habitações aos médicos ao seu serviço e o pagamento de horas extraordinárias a funcionários camarários para além do valor limite de um terço dos respectivos vencimentos.

Ou seja, praticamente foi então, pela referida promoção de fls. 229/230, aí declarada a intenção de o requerente «retirar» o pedido quanto à anulação do acordão relativo à conta de gerência de 1980 — processo n.º 239-A — e redu-

zir aos dois tipos de fundamentos antes referidos neste número os pedidos de anulação de acordão nos autos n.os 240-A e 241-A.

4.2. O Dignissímo Representante do Ministério Público no referido requerimento de fls. 267/268 adere e mantém a posição do seu antecessor antes desenvolvida nos pontos 4.1 a 4.1.5.

4.3. E apreciando os dois tipos de fundamentos factuais referidos no final do ponto 4.1.5 entende que:

4.3.1. quanto à remuneração do trabalho extraordinário de funcionários autárquicos que por tal foram pagos excedendo o limite de um terço do valor dos respectivos vencimentos, porque existiu efectiva prestação de trabalho, não devendo a autarquia locupletar-se indevidamente à custa alheia, pelo que a remuneração de tal trabalho podia ser recebida, entende dever reanalisar-se a situação, tanto mais que os responsáveis por tais pagamentos, a serem sancionados e na parte relativa à respectiva multa, estarem amnistiados quanto a estas nos termos da alínea *z*) do art.º 1.º da Lei n.º 16/86, de 1 de Junho, pelo que não é de anular, por tal motivo, o acordão proferido quanto à conta do ano de 1982.

4.3.2. quanto à subsidiação da Comissão Instaladora do Hospital de Viana do Castelo em 1981 e 1982 — na sequência de deliberação camarária de 81/03/23 e com base em deliberação da respectiva Assembleia Municipal — a interpretação de tais manifestações de vontade teria de ser feita no sentido de que tais subsídios foram concedidos àquela instituição hospitalar e não aos médicos a quem se procurava prover com habitação, deliberações para que embora não se encontra um explícito apoio legal, também não se põe em dúvida a boa intensão dos responsáveis pela execução dessas deliberações, por se considerarem poderem as mesmas ter sido feitas com o sentido de conseguirem para as gentes do concelho uma melhor assistência médica, o que não indicia que tais comportamentos tivessem qualquer intuito fraudulento, tanto mais que não foram aqueles responsáveis financeiros beneficiários dos subsídios atribuídos e a multa a que os mesmos por tais condutas estariam sujeitos, igualmente está amnistiada pela disposição legal indicada no número anterior.

4.4. Nos termos do disposto nos art.os 287.º alínea *d*), 293.º n.º 1 e n.º 2 do art.º 295.º, todos do C.P. C., a desistência da instância determina a extinção da mesma se o respectivo peticionário ou autor o pedir, determinando tal desistência da instância apenas a cessação dos processos que tinham sido instaurados.

Como antes se referiu — cf. ponto 2 «in fine» — não foi proferido, até este momento e em menhum dos autos apensados ao n.º 239-A, qualquer decisão final sobre os mesmos.

As razões de facto e de direito invocadas pelo requerente das desistências de instância são pertinentes e como antes se disse em 4., foram requeridos por quem tem legitimidade para o fazer e oportunamente.

5. Termos em que, por tudo que antes se diz, acorda-se, em Plenário da 2.ª Secção deste Tribunal, em julgar válidos e homologar os pedidos de desistências de instância nos autos de anulação de acordão que estão processados sob os n.ºs 239-A, 240-A e 241-A.

Não são devidos emolumentos.

Comunicações devidas.

Transitado que seja este acórdão desapensem-se do presente processo n.º 239-A os n.ºs 240-A e 241-A, juntando-se a estes uma fotocópia desta decisão.

Lisboa, 26 de Setembro de 1991.

(aa) *José Alfredo Mexia Simões Manaia*
João Pinto Ribeiro
Júlio Carlos de Lacerda Castro Lopo
Manuel Raminhos Alves de Melo
José António Mesquita
António Joaquim de Carvalho Sousa
João Augusto de Moura Ribeiro Coelho
Arlindo F. Lopes de Almeida
João Manuel Neto

Fui presente:

(a) *Henrique Pereira Teotónio*

AUTOS DE RECLAMAÇÃO

CARREIRA TÉCNICA SUPERIOR — ESTÁGIO — AUTARQUIAS LOCAIS — REGULARIZAÇÃO DE SITUAÇÕES

SUMARIO:

Dadas as disposições legais sobre a matéria, um serviço pode optar para provimento de um lugar de técnico superior de 2.ª classe, por:

a) abrir concurso para estagiário (parte final do n.º 2 e n.º 3 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, em articulação com os artigos 3.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 265/88);

b) abrir concurso directamente para a categoria de técnico superior de 2.ª classe, ao qual poderão candidatar-se os funcionários e agentes já detentores daquela categoria, que tenham já realizado estágio para a categoria posta a concurso ou que dele estivessem dispensados, por força do processo de regularização previsto nos artigos 37.º e 38.º do Decreto-lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, ou por se encontrarem na situação prevista no artigo 39.º do mesmo diploma.

Conselheiro Relator:
Adelina de Sá Carvalho

Autos de Reclamação n.º 82/91 *
Sessão de 1991.10.01

1. O Tribunal de Contas, em sessão diária de 13 de Março de 1991, recusou o visto à nomeação de ANTÓNIO MÁRIO AREOSA FEIO CARDOSO FORTE como arquitecto de 2.ª classe da Câmara Municipal de Almeirim, porquanto, tendo aquela sido precedida de concurso aberto para aquela categoria, o interessado não possuía o estágio exigido pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 265/88, de 28 de Julho.

---

* Reapreciação do Processo n.º 139342/90

Acresceu que o facto de vir exercendo funções correspondentes àquela categoria, em contrato de prestação de serviços, ou a prazo, desde 11 de Maio de 1988, relevante embora no âmbito do estágio, não equivale contudo legalmente a estágio.

2. Da referida Decisão n.º 1025/91 veio o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Almeirim intentar, nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 8/82, de 26 de Maio, o pedido de reapreciação, invocando o seguinte:

— Desde 1988, a Câmara sentiu necessidade de recorrer aos serviços de mais um arquitecto, visto estarem em preparação os trabalhos referentes ao Plano Director Municipal, pelo que contratou um licenciado em arquitectura, tendo o arquitecto António Maria Areosa Feio Cardoso Forte sido o único que manifestou interesse no desempenho daquelas funções;
— Como o referido técnico se encontrava a leccionar numa Escola Secundária, rescindiu o seu contrato de professor provisório a partir de 1 de Setembro de 1988, tendo entretanto a Câmara, com ele, celebrado dois contratos de prestação de serviços, um de 15 de Maio a 15 de Julho de 1988 e outro até 30 de Agosto do mesmo ano;
— Caso tivesse sido do conhecimento prévio da autarquia, e do interessado, que em Julho daquele ano seria publicada nova lei que, nomeadamente, criou o lugar de técnico estagiário, a Câmara teria celebrado um contrato de trabalho a prazo em 15 de Maio de 1988, em vez de um contrato de prestação de serviços, o que contudo teria trazido grave prejuízo às crianças de que aquele técnico era então professor, já que tal iniciativa envolveria a cessação das funções docentes;
— O Executivo Municipal procurou, logo que iniciou funções, integrar no quadro, entre outros, o técnico em causa pelo que a recusa do visto veio prejudicá-lo já que, de boa fé, renunciou à sua situação de docente;
— Não contemplando a lei, publicada no decurso deste processo, situações de carácter moral como as expostas, caberá ao Tribunal de Contas fazer justiça.

Invoca ainda o Senhor Presidente da Câmara o processo n.º 139842 em que o visto foi concedido em situação idêntica.

Conclui, em consequência, o ilustre reclamante que, encontrando-se o técnico ao serviço da autarquia há cerca de três anos, grande parte do tempo em

substituição do chefe de divisão, entretanto impedido, e tendo-lhe sido atribuída classificação de 18 valores durante aquele período, aquele possui os requisitos necessários para poder ser equiparado a estagiário.

3. Admitida liminarmente a reclamação, o Digmo. Procurador-Geral-Adjunto pronunciou-se pelo não provimento da reclamação com os fundamentos seguintes:

— o pedido reapreciatório carreou, de novo, matéria de facto aos autos, sem que contudo tenha introduzido, no âmbito do direito, qualquer leitura inovadora das normas legais aplicáveis, antes fazendo apelo a conceitos morais que a legislação obviamente não contempla, conforme refere o reclamante;
— a decisão em reapreciação não violou as normas legais em vigor, antes as aplicou à situação fáctica que lhe foi presente e que não se alterou.

4. Corridos os demais vistos legais, cabe agora decidir.

4.1. Por aviso publicitado no Diário da República em 25 de Maio de 1990, abriu a Câmara Municipal de Almeirim concurso externo para provimento de um lugar de arquitecto de 2.ª classe.

Pela lista provisória dos candidatos publicada no Diário da República, III Série, de 18 de Julho de 1990, foi admitido o arquitecto António Cardoso Forte e excluída a outra concorrente «por não ter o estágio previsto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 265/88, de 28 de Junho».

Sendo, em consequência, o único candidato admitido ao concurso, o interessado foi nomeado arquitecto de 2.ª classe na sequência de deliberação camarária de 29 de Outubro que homologou a respectiva lista classificativa.

4.2. O Decreto-Lei n.º 265/88, de 28 de Julho, aplicável por força do seu artigo 1.º, n.º 1, à Administração Local, dispõe na alínea *d*) do n.º 1 do seu artigo 3.º que *o recrutamento para a categoria de técnico superior de 2.ª classe* se faz de entre *licenciados aprovado sem estágio* com classificação não inferior a Bom (14 valores), dispondo o artigo 5.º sobre as regras a que aquele estágio obedece, designadamente estipulando-lhe duração não inferior a um ano e carácter probatório, devendo integrar, em princípio, cursos de formação directamente relacionados com as funções a exercer (alínea *b*) do n.º 1), e determinando, ainda, que a avaliação e classificação final dos estagiários se fará, com obediência aos princípios gerais consignados nas alíneas *a*) a *d*) do n.º 3, nos termos fixados no aviso de abertura.

4.3. *A exigência de estágio mantém-se* ainda para os grupos de pessoal técnico superior e técnico nas situações previstas no artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, «*admissão em lugar de acesso*», sempre que um concurso aberto para lugares de ingresso fique deserto e o serviço opte por abrir concurso para preenchimento de lugar(es) na categoria imediatamente superior, situação em que a lei exige a realização integral do estágio.

4.4. *O estágio* é, contudo, *dispensado*:

— quer no caso de «*recrutamento excepcional para lugares de acesso*» por concurso externo, previsto no Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, situação na qual o n.º 9 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, impõe apenas um período probatório de seis meses;
— quer em consequência do *processo de regularização estatuído no artigo 38.º* do mesmo Decreto-Lei n.º 427/89 — regime cuja aplicação à Administração Local aguarda publicação — o qual, no seu *n.º 4*, *dispensa* do estágio de ingresso *o pessoal contratado em regime de contrato administrativo de provimento* em consequência do exercício, ainda que em situação irregular, de funções há mais de três anos, *bem como o pessoal contratado além-quadro* nos termos da lei aplicável (cfr. n.º 1 do artigo 37.º e artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 427/89).

4.5. Deste conjunto de normas pode concluir-se ser possível a um serviço optar, para provimento — como no caso em apreço — de um lugar de técnico superior de 2.ª classe, pela:

— *abertura de concurso para estagiário* (n.º 2, parte final, e n.º 3 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 184/89, articulado com os artigos 3.º e 5.º do Decreto-lei n.º 265/88);
— *abertura de concurso directamente para a categoria de técnico superior de 2.ª classe* (como a Câmara reclamante deliberou), ao qual *poderão candidatar-se ou funcionários e agentes já detentores daquela categoria* (ao abrigo do princípio da mobilidade interdepartamental), ou que tenham *já realizado estágio* para a categoria posta a concurso, ou que, finalmente, *dele estivessem dispensados* por força do processo de regularização previsto nos artigos 37.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, ou por se encontrarem na situação prevista no artigo 39.º do mesmo diploma.

4.6. Resta, portanto, aprofundar a situação jurídico-funcional do arquitecto António Mário Cardoso Forte; de acordo com os elementos constantes do pro-

cesso de reapreciação, bem como do processo originário, resulta que aquele técnico se encontra a exercer funções na Câmara Municipal de Almeirim, Divisão de Habitação e Urbanização, como arquitecto de 2.ª classe contratado ao abrigo do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, desde 1 de Setembro de 1988.

De 15 de Maio a 31 de Agosto de 1988 exerceu funções na mesma Câmara em regime de avença, mantendo-se nesse período como professor provisório da Escola Secundária Marquês Sá da Bandeira, onde era docente, desde 1 de Setembro de 1987, e da qual se desligou * quando celebrou o já citado contrato com a Câmara.

Possuía, pois, à data da sua nomeação em 29 de Outubro de 1990, dois anos de serviço prestados em regime de contrato na categoria de arquitecto de 2.ª classe visto que os serviços prestados na situação de avença não podem, para este efeito, ser considerados, dado não se tratar de trabalho subordinado nem tal contrato conceder a qualidade de agente.

Face à experiência adquirida, o júri do concurso (aberto, por Aviso publicado na III Série do Diário da República, de 25 de Maio de 1990, para a categoria de arquitecto de 2.ª classe) admitiu o interessado e excluiu a outra candidata com o fundamento de que esta não possuía o estágio legalmente exigido.

Ora, a verdade é que *nenhum* dos candidatos *tinha realizado o estágio* previsto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 265/88, de 28 de Junho.

Assim, a nomeação do interessado como arquitecto de 2.ª classe e na sequência de concurso aberto directamente para aquela categoria, porque não enquadrável à data da deliberação, em nenhuma das três situações referidas no ponto 4.5 deste Acórdão, não teve qualquer fundamento legal.

4.7. Situação diversa poderia ter decorrido da abertura de concurso para estagiário da carreira de arquitecto (e não directamente para arquitecto de 2.ª classe), se o júri constituído para o efeito entendesse, face à experiência profissional adquirida na Câmara e às provas já dadas, relevar tal experiência para efeitos de estágio e propôr a nomeação do candidato directamente para a categoria de arquitecto de 2.ª classe. Contudo, atendendo à natureza formativa e probatória mas também *graduativa* do estágio (cfr. artigo 5.º, n.º 1, alíneas *b*) e *f*) e n.º 3 do Decreto-Lei n.º 265/88, de 28 de Julho), a sua *dispensa só poderia ter lugar se ao estágio tivesse sido admitido apenas um candidato.*

---

* Para maior exactidão refira-se que o interessado desistiu em 31 de Maio de 1988 do concurso de professores provisórios para o ano lectivo de 1988/89.

Ora, a manter-se o quadro de referências que antecedeu a nomeação em apreço, ou seja, se se verificasse a candidatura de dois interessados ao referido estágio e sendo um único o lugar posto a concurso, nunca o outro candidato poderia ser afastado com os fundamentos com que foi, no caso em análise, a candidata excluída, sendo certo então que, estando-se perante dois estagiários cuja *graduação* condicionaria a respectiva classificação para efeitos de provimento na única vaga existente, o júri não poderia dispensar da conclusão do estágio o candidato que viesse já prestando serviço na Câmara.

5. Nestes termos e concluindo, sem prejuízo da resolução do caso concreto do interessado em sede dos demais normativos específicos a que a Câmara reclamante entenda recorrer, acordam os Juízes da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, reunidos em plenário, em julgar improcedente a douta reclamação apresentada e em confirmar a recusa de visto à nomeação de António Mário Cardoso Forte como arquitecto de 2.ª classe do quadro da Câmara Municipal de Almeirim.

Sem emolumentos.

Comunicações necessárias.

Lisboa em 1 de Outubro de 1991.

(aa) *Adelina de Sá Carvalho*
Alfredo Jaime Meneres Barbosa
José Manuel Peixe Pelica
Alfredo José de Sousa
Fernando José de Carvalho Sousa
Manuel António Maduro

Fui presente

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

CARREIRA ADMINISTRATIVA — TERCEIROS OFICIAIS QUOTA — CONCURSO DE HABILITAÇÃO

SUMÁRIO:

1. Não obstante nos concursos para terceiros oficiais haver uma quota de vagas a atribuir aos candidatos com concurso de habilitação e listas classificativas próprias (artigo 4.º do Decreto Regulamentar n.º 32/87, de 18 de Maio) a verdade é que o respectivo procedimento, como um todo, converge para a prática de actos finais — nomeação dos candidatos aprovados.
2. A ilegalidade da falta de fixação da quota não se poderá restringir à parte do procedimento respeitante aos candidatos com concurso de habilitação, afectando apenas as respectivas nomeações.
3. Não é aplicável, aqui, o regime de invalidade parcial, já que é irrelevante a vontade da Administração de manter a parte não viciada, ou seja, as nomeações dos candidatos com habilitações legais, na medida em que incide sobre a ilegalidade de um acto preparatório de todas as nomeações.
4. Tal só seria viável se a Administração tivesse o poder discricionário de abrir o concurso apenas aos titulares de habilitações legais ou, também, aos titulares de concurso de habilitação, o que não acontece.

Conselheiro Relator:
Alfredo José de Sousa

Autos de Reclamação n.º 90/91*
Sessão de 1991.12.10

1. O Senhor Ministro da Justiça vem, ao abrigo do artigo 1.º, n.º 1, e artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 8/82, de 26 de Maio, pedir a reapreciação da decisão n.º 1507/91 que nos processos em epígrafe recusou o visto a Maria

---

* Reapreciação dos processos n.ºs 38815 a 38818/91.

Laurinda Lourenço Dias, Maria Margarida Malhadas Tanganho, José Luís Pires e Carlos Alberto Salgueiro Varela como 3.os oficiais do Instituto de Medicina Legal de Coimbra.

A recusa de visto baseou-se no facto de no aviso de abertura de concurso não se ter fixado a quota de pessoal habilitado a prover nos termos do Decreto Regulamentar n.º 32/87, de 18 de Maio, desrespeitando-se o disposto no artigo 4.º do mesmo diploma.

2. Por sua vez o reclamante, alega em síntese:

a) as nomeações não afectaram quaisquer direitos ou expectativas jurídicas de terceiros, uma vez que, mesmo fixada a quota de lugares a prover pelos candidatos habilitados nos termos do Decreto Regulamentar n.º 32/87, o número de lugares a atribuir a estes seria apenas um e foi só um o candidato admitido nessas condições;
b) o artigo 4.º do Decreto Regulamentar n.º 32/87 não é aplicável ao caso concreto, já que o artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, excepciona a aplicação de diplomas regulamentares especiais aos concursos abertos após a sua entrada em vigor.

3. Admitida liminarmente a reclamação, o representante do Ministério Público emitiu parecer no sentido da sua improcedência, sustentando, além do mais, a vigência do artigo 4.º do Decreto Regulamentar n.º 32/87, por ser regulamentador do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, e nada ter a ver com o Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

É a seguinte a factualidade considerada:

a) por aviso publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 2 de Julho de 1991, foi aberto concurso interno de ingresso para 4 lugares de 3.º oficial, o qual caducava logo que os mesmos fossem preenchidos (Ponto 1);
b) o ponto 4 do aviso (ref. C), estabelecia que podiam ser opositores, além dos possuidores do curso geral dos liceus ou equivalente, os escriturários-dactilógrafos e auxiliares técnicos administrativos com 3 anos na categoria de principal e «habilitados nos termos legais vigentes»;
c) nesse aviso não foi fixada qualquer quota de lugares a prover por candidatos com concurso de habilitações;
d) os três primeiros nomeados têm habilitação legal e o quarto foi o único candidato com concurso de habilitação.

4. O Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, veio estabelecer os princípios gerais a que obedece o regime do recrutamento e selecção de pessoal para os quadros da Administração Pública.

Dispõe o seu artigo 48.º: «os concursos obedecem à regulamentação prevista no presente Decreto-Lei, caducando os regulamentos especiais existentes. As disposições de lei especial sobre concursos relativos a categorias e carreiras a que se aplica o presente diploma que contrariem os princípios nele consignados serão adequados ao mesmo no prazo de 60 dias contado da sua entrada em vigor».

Os regulamentos especiais declarados caducos são aqueles cuja vigência ainda subsistia por força do artigo 54.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 44/84, de 3 de Fevereiro.

O Decreto Regulamentar n.º 32/87, de 18 de Maio, ora em causa, visa, conforme expressamente consigna o seu artigo 1.º, regulamentar o processo de concurso de habilitação a que alude o n.º 7 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho.

Este último normativo reporta-se apenas ao concurso de habilitação — o Decreto-Lei n.º 498/88 estabelece o regime geral dos concursos de *Provimento* — que há-de permitir aos *funcionários* não possuidores de requisitos habilitacionais legalmente exigidos exercitarem o seu direito à intercomunicabilidade vertical, isto é, serem opositores a concursos de provimento em «carreiras de um grupo de pessoal diferente».

É pois manifesto que tal diploma não sendo regulamentar de concursos de provimento, muito menos de qualquer carreira em especial, não é abrangido pela previsão do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 498/88.

5. Dispõe o artigo 17.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, que «também os funcionários não possuidores dos requisitos habilitacionais legalmente exigidos podem, nos termos e condições previstas neste Decreto-Lei, candidatar-se a concursos para lugares de categorias pertencentes a carreiras de grupos de pessoal diferentes, desde que pertencentes à mesma área funcional».

O n.º 4 do mesmo normativo regula o concurso de habilitação a que tais funcionários se hão-de submeter e dispõe na alínea *d*) que, uma vez aprovados, «ficam aptos a candidatar-se aos concursos abertos para as categorias em relação às quais se encontrem habilitados».

As situações em que se exige *prévia habilitação em concurso,* como suprimento da falta de habilitações legais para efeitos do artigo 17.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 248/85 são as seguintes:

a) «escriturários-dactilógrafos e auxiliares técnicos administrativos», para ingresso na categoria de *3.º oficial* — artigo 22.º, n.º 1 *b*);

b) «auxiliares técnicos principais» para ingresso na categoria de *técnico auxiliar de 2.ª classe* — artigo 20.º, n.º 4;

c) «oficiais administrativos principais e tesoureiros principais e de 1.ª classe», bem como «técnicos auxiliares especialistas do grupo de pessoal técnico auxiliar, nível 3», para ingresso na categoria de *técnico de 2.ª classe* — artigo 4.º n.º 3, do Decreto-Lei n.º 265/88, de 28 de Julho;

d) «técnicos adjuntos especialistas de 1.ª classe do grupo de pessoal técnico-profissional nível 4», para recrutamento para a categoria de *técnico de 1.ª classe* — artigo 4.º, n.º 2, daquele diploma;

e) «técnicos especialistas principais» para a categoria de *técnico superior principal* — artigo 3.º n.º 4, deste último diploma.

6. Ao abrir concursos para as categorias de *3.º oficial, técnico auxiliar de 2.ª classe, técnico de 2.ª classe, técnico de 1.ª classe e técnico superior principal,* deve a administração, nos avisos de abertura, mencionar expressamente também a admissão de candidatos daquelas outras carreiras titulares de concurso de habilitação?

Ou será tal possibilidade uma opção da administração a dirimir por mero critério gestionário, no uso do poder discricionário?

Do confronto do n.º 4, do artigo 3.º com o n.º 2, do artigo 4.º e dos n.ºs 2 e 3 deste artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 265/88, alcança-se que para *lugares de acesso* da carreira técnica superior (principal) e da carreira técnica (1.ª classe) é *um* dever da administração abrir os concursos respectivamente, aos técnicos especialistas principais e aos técnicos adjuntos especialistas «previamente habilitados em concurso» (poder vinculado).

Já será uma *faculdade* o alargamento da base de recrutamento para o ingresso na categoria de *técnico de 2.ª classe* (poder discricionário).

É o que resulta do teor daqueles normativos, pois que na primeira situação — lugares de acesso — diz-se que «a área de recrutamento ... *é alargada*», enquanto na outra — lugares de ingresso — se refere que «a área de recrutamento ... *poderá ser alargada*».

O que se compreende pois que tais normas pressupunham que o direito à *intercomunicabilidade* pelos funcionários (cfr. artigo 22.º, n.º 2, alínea *d*) do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho se reportava apenas às *categorias de acesso* — artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 44/84, de 3 de Fevereiro e artigos 16.º e 17.º do Decreto-Lei n.º 248/85.

As normas relativas ao recrutamento para categorias de ingresso, no que concerne a funcionários, integram o regime da *mobilidade* ou seja da mudança da carreira, de que o concurso interno geral é instrumento adequado — artigo 6.º, n.º 3, alínea *a*) do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro (cfr. artigo

7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 44/84, de 3 de Fevereiro e artigo 23.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho.

Deste modo, no aviso dos concursos para *técnico de 2.ª classe,* só se for do interesse da administração é que deve constar expressamente o seu alargamento aos oficiais administrativos, tesoureiros e técnicos-auxiliares, que, além do mais, possuam concurso de habilitação, bem como a quota de lugares vagos a serem providos pelos mesmos (artigo 17.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 248/85; artigo 4.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 32/87).

7. E no que concerne aos concursos para 3.º oficial e técnico auxiliar de 2.ª classe, igualmente lugares de ingresso?

O artigo 20.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 248/85, refere, quanto a estes últimos, que a respectiva área de recrutamento «é alargada» aos auxiliares técnicos principais que, além do mais, sejam «previamente habilitados em concurso» nos termos dos n.os 2 a 6 do artigo 17.º.

Por seu turno, o artigo 22.º, n.º 1 alínea *b*), *inclui,* mesmo na área de recrutamento dos 3.os oficiais, os escriturários-dactilógrafos e auxiliares técnicos administrativos que, além do mais, possuam o respectivo concurso de habilitação.

É pois um *poder vinculado* da administração (o poder discricionário só existe quando conferido por lei — Esteves de Oliveira, in «Direito Administrativo» pág. 313) abrir expressamente os concursos para aquelas categorias de ingresso a funcionários titulares de concurso de habilitação.

No caso vertente — o concurso para 3.os oficiais — foi o que sucedeu.

Todavia no aviso de abertura não se fixou a quota máxima que, nas quatro vagas, deveria ser atribuída aos candidatos com concurso de habilitação, como dispõe o n.º 5 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 248/85.

A fixação de tal quota tem por critério o «aproveitamento racional dos recursos humanos e as necessidades do serviço».

8. Pretende o Senhor Ministro da Justiça, ora reclamante, que tal ilegalidade não deve obstar à concessão de visto uma vez que não afectou quaisquer direitos ou expectativas jurídicas de terceiros, pois apenas uma das 4 vagas era de atribuir aos titulares do concurso de habilitação e o único candidato aprovado nestas condições foi nomeado.

Por seu turno, o Instituto de Medicina Legal de Coimbra, organismo a quem o concurso diz respeito directamente, veio expôr (fls 54) que «na hipótese de não poder aceitar-se o recurso na sua globalidade, seja pelo menos aceite relativamente aos três candidatos habilitados com o 9.º ano de escolaridade».

A pretensão do Senhor Ministro pressupõe que a omissão da referida quota no aviso de abertura do concurso é uma formalidade não essencial, cuja violação não impediu o objectivo que com ela o legislador pretende alcançar, e que por conseguinte constitui mera irregularidade que não obsta à legalidade das nomeações (cfr. Sérvulo Correia in «Noções de Direito Administrativo», pág. 386).

Ora a fixação de tal quota é uma decisão da administração que consubstância um acto de gestão («atento o aproveitamento racional dos recursos humanos e as necessidades de serviço») integrado no despacho autorizador da abertura do concurso e que como tal deve ser publicitada no respectivo «aviso» e tem por objectivo garantir aos candidatos com habilitações legais que «o número de lugares a prover por pessoal habilitado» (em concurso) *não a pode ultrapassar.*

Deste modo não constitui uma formalidade (formalidade é a sua publicitação no aviso), e muito menos não essencial!

Estamos pois perante a ilegalidade, pelo menos de parte do despacho autorizador do concurso, pelo que improcede a pretensão do ora reclamante.

9. Não obstante nos concursos para 3.os oficiais haver uma quota de vagas a atribuir aos candidatos com concurso de habilitação e listas classificativas próprias — artigo 4.º do Decreto Regulamentar n.º 32/87 — a verdade é que o respectivo procedimento *como um todo* converge para a prática de actos finais — nomeações dos candidatos aprovados.

Deste modo, a ilegalidade da falta de fixação da quota não se poderá restringir à parte do procedimento respeitante aos candidatos com concurso de habilitação, afectando apenas as respectivas nomeações.

Não é aplicável aqui o regime da invalidade parcial, já que é irrelevante a vontade da Administração de manter a parte não viciada, ou seja, as nomeações dos candidatos com habilitações legais, na medida em que incide sobre a ilegalidade de um acto preparatório de *todas* as nomeações.

Tal só seria viável se a Administração tivesse o poder discricionário de abrir o concurso *apenas* aos titulares de habilitações legais *ou também* aos titulares de concurso de habilitação, o que não acontece como deixamos dito.

A ilegalidade «do acto preparatório produz a invalidade de todos os actos subsequentes do processo *que não teriam sido praticados ou teriam sido praticados de modo diferente,* se o primeiro tivesse sido desde logo dado como inválido» (Esteves de Oliveira, in «Direito Administrativo» pág. 550).

Aplicar neste caso o regime da invalidade parcial, restrita ao procedimento e nomeação dos candidatos com concurso de habilitação, seria o mesmo que admitir que a Administração podia ter aberto o concurso *apenas* para os

candidatos com o curso geral de ensino secundário ou equivalente (1.ª parte da alínea *b*), do n.º 1, do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 248/85), o que como atrás expressamos não é legalmente possível.

Bem andou pois a decisão reclamada em recusar o visto a todas as nomeações.

10. Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1.ª Secção em julgar improcedente a reclamação.

Comunicações necessárias.

Lisboa, 10 de Dezembro de 1991

(aa) *Alfredo José de Sousa*
Fernando José de Carvalho Sousa
Manuel António Maduro
Adelina de Sá Carvalho
Alfredo Jaime Meneres Barbosa
José Manuel Peixe Pelica

Fui presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

RECLASSIFICAÇÃO — AUTARQUIAS LOCAIS CARREIRA DE INFORMÁTICA

SUMARIO:

1. A reclassificação prevista no artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, é um acto que responde à situação criada por uma organização total, ou parcial, dos serviços ou por uma sua reestruturação e visa facilitar a redistribuição de efectivos.
2. A reclassificação contemplada no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 23/91, de 11 de Janeiro, insere-se no objectivo, delineado no preâmbulo do diploma, «conferir ao pessoal inserido nas carreiras de informática um correctivo enquadramento na perspectiva da sua evolução e realização profissionais» e processa-se «ope legis».
3. Basta a falta de qualquer requisito para inviabilizar a reclassificação, quando para a fundamentar seja necessário a ocorrência cumulativa de vários pressupostos.

Conselheiro Relator:
Fernando José de Carvalho Sousa

Autos de Reclamação n.º 96/91
Sessão de 91.10.08

O Exmo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Vimioso veio intentar o presente pedido de reapreciação da decisão deste Tribunal n.º 1449/91, tomada em sessão diária de visto de 10 de Abril findo, que recusou o visto à reclassificação de VITOR NORBERTO DE MORAIS VAZ PINTO da categoria de 3.º oficial para a de operador de sistemas de 2.ª classe.

A decisão reclamada baseou-se na seguinte fundamentação.

A reclassificação operada apresenta-se como abrigada pelos artigos 21.º do Decreto-Lei n.º 23/91, de 11 de Janeiro e 51.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho.

Mas nem um nem outro desses preceitos se encontra totalmente preenchido.

O primeiro exige uma reorganização ou reestruturação, embora parcial, dos serviços, uma adequação das funções exercidas ao novo lugar, a verificação dos requisitos legalmente exigidos para a nova carreira e a observância da mesma letra de vencimento, ou da imediatamente superior se não houver coincidência.

Quanto ao segundo dos preceitos invocados pressupõe o desempenho de funções com o conteúdo definido por portaria prevista no artigo 5.º do mesmo diploma, a remuneração igual ou imediatamente superior, formação profissional adequada e experiência post-formação pelo menos por três anos, ou pelo menos por um ano quando tenha sido aprovado em concurso de habilitação, que terá de ser regulamentado pela entidade governamental da Administração Pública.

A formação e experiência profissionais acabadas de referir terão de ser aferidas por uma comissão definida no n.º 2 do mesmo artigo 21.º, que, no seu n.º 1, exige ainda a verificação dos pressupostos do artigo 5.º, alínea *b*) do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro.

Ora, quanto ao condicionalismo exigido por este artigo 21.º, a não publicação, até ao momento, da portaria definidora dos respectivos conteúdos funcionais, ou a não constituição da comissão aferidora da formação e experiência profissionais, prejudicam, obviamente, a possibilidade de verificação de todo o requisitório exigido para possibilitar, por essa via, a reclassificação pretendida.

E quanto ao recurso ao artigo 51.º, do Decreto-Lei n.º 247/87, mesmo que considerado legítimo, desde logo falta a publicação no Diário da República, da deliberação municipal que aprovou a nova estrutura da Câmara, como exige o artigo 11.º, do Decreto-Lei n.º 116/84, na redacção da Lei n.º 44/85, de 13 de Setembro.

Depois, face à revogação do Decreto-Lei n.º 100-A/80, de 10 de Maio, não é mais possível apreciar o conteúdo funcional da nova categoria a atribuir por reclassificação, enquanto não for publicada a portaria definidora a que se refere o Decreto-Lei n.º 23/91.

Para além disso o mencionado artigo 51.º, exige a verificação dos requisitos legalmente exigidos para ingresso na nova carreira, o que, no caso vertente, pressupõe, além do 9.º ano de escolaridade, a existência de um curso de formação técnico-profissional na área da informática, de duração não inferior a três anos, o que o interessado não demonstra possuir.

Finalmente, exigindo a lei que a reclassificação se faça para uma situação a que corresponda o mesmo nível remuneratório, ou o mais próximo, imediata-

mente a seguir, tal implicaria, no caso vertente, que a reclassificação se fizesse para a situação de estagiário, o que não aconteceu.

Por tudo isso, consequentemente, foi decidida a recusa do visto.

A reclamação apresentada assenta, por seu turno, nos seguintes fundamentos.

Qualquer dos preceitos legitimadores da reclassificação operada, necessariamente entrosados entre si, tem como escopo fundamental, além da melhor eficácia dos serviços, um adequado aproveitamento dos recursos humanos.

No artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 23/91, não se exige particular nível de habilitações literárias e o artigo 51.º, do Decreto-Lei n.º 247/87, não exige qualquer concurso.

A exigência de concurso, feita pelo n.º 1 da alínea *b*) do artigo 21.º, significará que o funcionário transita por mérito próprio e não por iniciativa da Administração.

Ora esta iniciativa é o pressuposto básico do artigo 51.º e o outro requisito daquele n.º 1, alínea *b*), do artigo 21.º — experiência não inferior a um ano — está documentalmente comprovado nos autos.

Assim, há que articular as disciplinas dos citados artigos 21.º e 51.º, acima invocados, o que prejudica a necessidade de publicação do regulamento previsto no n.º 3 daquele artigo 21.º.

Quanto à ineficácia da reestruturação do quadro do pessoal da Câmara, por falta de publicação no Diário da República, o problema encontra-se ultrapassado por tal publicação já se ter efectuado, como estes autos documentam.

Também a falta de publicação da portaria mencionada no n.º 1, do artigo 21.º não pode obstar à reclassificação já que, por um lado o funcionário exerce, efectivamente, as funções em causa e, por outro, tem de considerar-se vigente, nessa medida, o anterior Decreto-Lei n.º 100-A/87, de 10 de Maio, enquanto a aludida portaria não for publicada, sob pena de vazio legal e dos prejuízos que a falta dessa regulamentação pode causar.

Quanto à exigência dum curso de formação técnico-profissional com a duração mínima de três anos, previsto no artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 23/91, não pode considerar-se incluída nos pressupostos do subsequente artigo 21.º, que trata da forma normal de provimento, e não dum enquadramento por via transitória e excepcional.

Do mesmo modo não é de invocar a exigência de nível remuneratório igual ou imediatamente superior para exigir a reclassificação na categoria de estagiário.

O estágio tem carácter inseguro e probatório, podendo até determinar, por insuficiência de classificação, o regresso ao lugar de origem, enquanto a reclassificação implica o enquadramento numa situação bem definida, moti-

vada por interesse na gestão de pessoal, com melhor aproveitamento nas suas capacidades e aptidões.

O interessado executa há cerca de dois anos funções na área da informática em termos de a Câmara lhes poder reconhecer aptidão e capacidade para o lugar em causa.

Estão em jogo quer o aproveitamento das capacidades do interessado, quer o aproveitamento de um investimento de milhares de contos em material informático, que poderá tornar-se inoperante por falta dos necessários recursos humanos.

De tudo isto deverá, portanto, resultar — como se conclui — a procedência da reclamação.

Feitos os autos com vista do Digmo. Magistrado do Ministério Público, foi emitido o seguinte douto parecer.

Visando o Decreto-Lei n.º 23/91, como se alcança do seu relatório, definir o estatuto pessoal das carreiras e categorias de informática, a níveis de ordenamento, condições de ingresso e acesso, de recrutamento e selecção, de formação e remuneratórias, vem o seu artigo 21.º operar um enquadramento diverso dos funcionários que desempenharam na área da informática funções correspondentes aos conteúdos funcionais definidos na portaria a que se refere o artigo 5.º do mesmo diploma.

Trata-se, pois, duma reclassificação atípica forçada, operando por força do texto legal, logo duma reclassificação «ope legis».

Ela só será possível, porém, se o pessoal a reclassificar, além de operar já nessa área e possuir a formação adequada, se encontrar na situação definida nas alíneas *a*) e *b*) do mesmo preceito, sendo necessário, igualmente, que esteja publicada a portaria supra referida e que se verifiquem as demais condições enumeradas no mesmo artigo 21.º.

O que, porém, não acontece.

Tão pouco se poderá legitimar a reclassificação pretendida através do recurso ao artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 247/87.

Exige esse preceito, a posse dos requisitos exigidos para a nova categoria e que a remuneração se processe pela mesma letra de vencimento, ou imediatamente superior, se não houver coincidência.

Tratando-se de uma reclassificação em operador de sistemas de 2.ª classe, sempre haverá de controlar-se se o reclassificando estava habilitado nos termos definidos pelo artigo 8.º n.º 1, do mesmo Decreto-Lei n.º 23/91 e, bem assim, se a deliberação de reclassificação se encontrava publicada na 3.ª Série do Diário da República.

Por todo o exposto, portanto, conclui o douto Magistrado pela improcedência da reclamação.

Corridos os restantes vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentou-se a deliberação camarária que autorizou a reclassificação em apreço, além de uma outra, que para o caso vertente não interessa, nas disposições dos artigos 51.º do Decreto-Lei n.º 247/87 e 21.º do Decreto-Lei n.º 23/91.

Estes dois preceitos, porém, correspondem a pressupostos distintos, têm âmbitos de aplicação inequivocamente diferenciados, pelo que não pode haver identificação possível entre o acto reclassificativo operado ao abrigo de uma ou de outra dessas disposições legais.

A reclassificação prevista pelo artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 247/87, é um acto que responde à situação criada por uma organização total ou parcial dos serviços ou por uma sua reestruturação e visa facilitar a redistribuição de efectivos.

Opera por iniciativa da Administração.

A reclassificação, contemplada pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 29/81, insere-se no objectivo, delineado no preâmbulo desse diploma, de «conferir ao pessoal inserido nas carreiras de informática um correcto enquadramento na perspectiva da sua evolução e realização profissionais».

Isto porque «com os avanços científicos e tecnológicos e a crescente intervenção dos utilizadores no desenvolvimento dos projectos informáticos, torna-se imperioso reformular o quadro legal que rege a actividade dos profissionais de informática e desenvolver o seu nível de formação...».

E processa-se «ope legis», como bem pondera o distinto Magistrado do Ministério Público.

Poderia questionar-se se o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 29/91 não deveria funcionar como lei especial relativamente a uma lei geral, que seria o caso do artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 247/87.

E em tal hipótese, por princípio adoptado no nosso sistema jurídico, deveria a lei geral anterior considerar-se revogada pela lei especial posterior, no círculo de relações disciplinadas por esta última lei.

Afigura-se-nos não ser essa, porém, a situação em apreço.

A relação lei geral — lei especial pressupõe que esta segunda vem regular apenas «determinados aspectos ou sectores dum sistema mais vasto de relações jurídicas...» em referência à lei geral que «pretende regular todos os aspectos ou sectores desse sistema em conjunto» — cfr. «Lições» do Prof. Cabral de Moncada, Vol. I, fls. 104.

Não é o caso que estamos analisando, já que entre os dois preceitos não há, tão somente, uma relação quantitativa, de um mais com referência a um menos, mas uma diferenciação qualitativa de pressupostos e de objectivos.

Mas, por isso mesmo, porque se trata de preceitos legais com campos de aplicação inteiramente diferenciados, não pode também, como pretendem os Serviços, proceder-se ao seu «entrosamento», saltitando de um para outro, por forma a superar bloqueamentos apresentados por um dos regimes, com situações permissivas retiradas do outro.

Dir-se-á em síntese, consequentemente, que a reclassificação pretendida ou se fará pelo regime integralmente disciplinado pelo artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 247/87, ou pela verificação, também integralmente preenchida, dos pressupostos estatuídos pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 23/91.

E daqui deriva, necessariamente, a improcedência da pretensão apresentada.

Efectivamente, qualquer dos preceitos em análise descrimina, para fundamentar um acto de reclassificação, a ocorrência cumulativa de vários pressupostos, pelo que bastará a falta de qualquer desses requisitos para inviabilizar, por si só, a reclassificação pretendida.

Quanto ao artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 247/87, exige-se, além do mais e nos termos da última parte do seu n.º 2, que o reclassificando reúna os requisitos legalmente exigidos para a nova carreira.

Supérfluo será considerar que é no momento em que se opera a reclassificação que tem de proceder-se à verificação desses requisitos, ajuizados, consequentemente, pelos parâmetros legais que também nesse momento forem os vigentes.

O que vale para dizer que, tendo a reclassificação sido operada por deliberação camarária de 4 de Março de 1991, é pelo Decreto-Lei n.º 23/91, vigente desde 12 de Janeiro do mesmo ano, que têm de aferir-se os respectivos requisitos.

Rege para a categoria em causa o artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 23/91, que procede à descriminação alternativa, em três alíneas, dos requisitos habilitacionais necessários.

O interessado, que se mostra apenas detentor do curso geral do ensino secundário não satisfaz nenhum dos mínimos alternativamente descriminados.

Assim, e apesar da publicação feita em Diário da República, do organigrama e quadro de pessoal da Câmara Municipal do Vimioso, sempre continua a verificar-se, pelo menos, uma razão de fundo para que a reclassificação não possa abrigar-se no dispositivo do Decreto-Lei n.º 247/87.

Igualmente não é, também, possível, legitimá-la pelo comando do Decreto-Lei n.º 23/91, no seu artigo 21.º.

Para já e à data da reclassificação, o interessado ainda não detinha, como se alcança da sua nota biográfica, três anos de serviço ininterrupto, com as restantes características postuladas pela alínea *b*), do artigo 6.º, do Decreto-Lei

n.º 41/84, de 3 de Fevereiro, exigência essa que é expressamente formulada pelo n.º 1 do supracitado artigo 21.º.

Depois, porque a determinação do conteúdo funcional da categoria e carreira para onde se processou a reclassificação tem de constar, por exigência expressa do mesmo n.º e artigo de lei, duma portaria do membro do governo responsável pela área da informática, que ainda se não encontra publicada.

E nem se diga que será legítimo, entretanto, recorrer ao descriptivo do anterior Decreto-Lei n.º 110-A/80, de 10 de Maio, para se evitar uma situação de vazio legal.

É que, como resulta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 23/91 e atrás se salientou, são os profundos avanços científicos e tecnológicos e a crescente intervenção dos utilizadores no desenvolvimento dos projectos informáticos que determinaram a substituição do anterior diploma que regulamentava a matéria.

Não seria, pois, curial, que a reclassificação — acto pelo qual se consagra a legitimação de um cargo pelo exercício de certas funções — se processasse, ao abrigo da nova legislação, sobre um fundo tecnológico já ultrapassado, em termos de ter determinado a revogação da legislação anterior.

É até de presumir que a economia informadora do Decreto-Lei n.º 23/91, remetendo para uma Portaria a descrição dos contendos funcionais, o que, no domínio do Decreto-Lei n.º 110-A/80, constituia matéria do próprio diploma legal, tenha tido por objectivo, justamente, autonomizar a estrutura administrativa das carreiras de informática — área onde pode admitir-se uma maior estabilidade temporal — da zona específica da tecnologia onde, como é do conhecimento comum, se pode considerar como vertiginosa a evolução dos serviços, tanto ao nível do «hardware» como do «software».

O que permitirá, portanto, com muito maior maleabilidade, adequar os normativos ao ritmo dessa evolução, sem que tal implique a alteração do diploma básico dos Serviços.

Também o módulo temporal exigido pela alínea *a*), do n.º 1, desse artigo 21.º se não encontra preenchido, já que aí se exige uma experiência mínima de três anos, após a aquisição da formação adequada.

E a aferição dessa formação e experiência profissionais tem de ser feita por uma comissão com a composição definida pelo n.º 2 do preceito em referência.

Nenhum desses condicionalismos se verifica relativamente ao interessado.

Como tão pouco pode beneficiar da solução alternativa (alínea *b*), n.º 1) que pressupunha, além do mais, a aprovação em concurso de habilitação, que terá de ser regulamentado por despacho do membro do Governo que tiver a seu cargo a Administração Pública — cfr. n.º 3, também do mesmo preceito.

Quanto aos motivos de ordem factual invocados pelos Serviços, não falta ao Tribunal a vivência das razões que deveriam motivar uma melhor articulação e rapidez na regulamentação dos diversos pontos que dela carecem, nos termos do Diploma em referência.

Mas, como é evidente, o juízo que o Tribunal tem de formular tem de ser, antes do mais, um juízo de legalidade, como resulta bem inequivocamente do artigo 12.º, da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, pelo que não pode pedir-se-lhe que sancione o suprimento de tais bloqueamentos, aprovando actos sem ou contra a necessária cobertura legal.

Por todo o exposto, acordam os Juízes da 1.ª Secção deste Tribunal, reunidos em sessão plenária, em julgar improcedente a aliás douta reclamação apresentada, assim confirmando a recusa de visto ao acto de reclassificação inicialmente identificado.

Sem emolumentos.

Comunicações necessárias.

Lisboa, 8 de Outubro de 1991

(aa) *Fernando José de Carvalho Sousa*
Manuel António Maduro
Adelina de Sá Carvalho
Alfredo Jaime Meneres Barbosa
José Manuel Peixe Pelica
Alfredo José de Sousa

Fui presente

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

CONTRATO DE EMPREITADA — TRABALHOS A MAIS

SUMÁRIO:

1. No livro em que estiver registado, ou exarado,o contrato de empreitada serão «averbados os suplementos e contratos adicionais que posteriormente venham a modificá-lo e que deverão ser celebrados pela mesma forma».
2. O prazo para a conclusão da obra é prorrogável na proporção do valor dos trabalhos a mais relativamente ao valor da empreitada.
3. Deste modo a execução de trabalhos a mais consubstancia a modificação da prestação do empreiteiro como efeito jurídico do próprio contrato de empreitada.
4. O empreiteiro, sujeito àquela ordem, tem como contrapartida o direito de reequilíbrio financeiro do contrato que, no caso, se traduz no pagamento dos trabalhos a mais.
5. Daí que este pagamento deva ser efectuado logo que os trabalhos a mais estejam executados e medidos, com base nos preços constantes da ordem ou, na sua falta, da proposta do empreiteiro, ainda que não haja acordo das partes quanto aos preços definitivos. É um regime idêntico ao do pagamento dos trabalhos executados directamente, previstos no próprio contrato.
6. Não pode pois considerar-se que este contrato adicional, ou suplementar, produza efeitos próprios juridicamente desenquadrados do contrato inicial, sobretudo na parte respeitante aos trabalhos a mais já executados, medidos e liquidados.

Conselheiro Relator:
Alfredo José de Sousa

Autos de Reclamação n.º 99/91*
Sessão de 1991.11.05

1. O Senhor Presidente da Câmara Municipal de Celorico da Beira vem solicitar a reapreciação do Acordo n.º 171/91 que no processo em epígrafe

---

* Reapreciação do processo n.º 34410/91

recusou o visto ao contrato celebrado em 22/2/91 entre aquela Câmara e ANTÓNIO SILVA MARQUES, LDA., relativo à empreitada da construção da rede de água e saneamento do Vale de Azares.

Em síntese, a recusa de visto baseou-se no seguinte:

a) em 8/6/84 a Câmara deu de empreitada aquela empresa a referida construção da rede de água e saneamento pela importância de 11 670 869$00;

b) entretanto houve que realizar trabalhos a mais e por escritura de 20/2/91 que titulou o *contrato ora em apreço*, as partes fixaram o montante previsível dos mesmos, parte do qual foi já pago;

c) trata-se pois de um contrato em plena execução cujo preço foi já pago na sua maior parte o que contraria o artigo 4.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio.

2. Por seu turno o reclamante fundamenta o pedido de reapreciação no seguinte:

a) a obra foi anteriormente adjudicada a outra empresa — SANURB, LDA., que não a concluiu e os trabalhos que fez foram deficientemente executados;

b) no reinício das obras deu-se conta de grande quantidade de trabalhos que não tinham sido contemplados no caderno de encargos por se considerarem realizados e que afinal houve necessidade de se refazer;

c) por dificuldades de pessoal técnico foi difícil contabilizar todos os trabalhos que não estavam executados na primeira empreitada, pelo que só na execução da obra se veio a mostrar a necessidade de alguns desses trabalhos não previstos;

d) dada a extensão da obra em virtude da extensão da freguesia de Vale de Azares (15 km2), os valores dos trabalhos facilmente atingem montantes mais elevados pelo que só à data do contrato (20/2/91) foi possível contabilizar e medir os trabalhos a mais e imprevistos executados e por executar que deram origem ao mesmo contrato;

e) os trabalhos executados e medidos até à data do presente contrato foram pagos e sempre caucionados, para evitar o pagamento de juros sobre as importâncias acumuladas altamente gravoso para as finanças do município.

3. Admitida liminarmente a reclamação, o representante do Ministério Público emitiu parecer no sentido da sua improcedência.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

É a seguinte a factualidade a considerar:

a) por contrato de 8/6/84 foi adjudicada a António da Silva Marques, Lda., a empreitada da construção da rede de água e saneamento de Vale de Azares por 11 670 869$00;
b) tal empreitada havia já sido adjudicada em 24/10/80 à empresa SANURB, LDA., que não cumpriu o respectivo contrato tendo a Câmara tomado posse administrativa da respectiva obra abandonada;
c) a freguesia de Vale de Azares é a maior do concelho, com 4 lugares que distam em média 3 a 4 kms entre si;
d) a má execução da obra pela SANURB, a deficiente e imprevisível análise dos trabalhos que faltavam realizar, as reposições de piso que se vieram a mostrar defeituosas, implicaram trabalhos imprevistos e a mais que a Câmara ordenou ao novo empreiteiro e este executou (deliberações de 8/2/85, 5/11/85, 4/8/86, 22/6/87, 2/7/90, 14/1/91), pelos preços aceites por ambas as partes;
e) esses trabalhos executados foram medidos e apresentados para pagamento, o qual foi feito como se de adiantamentos se tratasse, para evitar a acumulação das respectivas importâncias e os consequentes juros;
f) só depois de terem sido quantificados os trabalhos a mais é que foi celebrado *o contrato em apreço (20/2/91)* que fixou o respectivo custo em 45 591 331$00, dos quais já foram pagos ao empreiteiro «sob a forma de adiantamentos» 28 037 331$00, e clausulou um prazo de 150 dias para a sua conclusão.

4. Quid juris?

Os trabalhos, cuja espécie ou quantidade não houveram sido incluídos na previsão que serve de base ao contrato, destinados à realização da mesma empreitada serão executados pelo empreiteiro como *trabalhos a mais* (artigos 16.º e 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48871, de 19 de Fevereiro de 1969, aplicável à empreitada em causa por força do artigo 236.º do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto.

O empreiteiro é obrigado a executar tais trabalhos a mais que lhe são ordenados por escrito pelo dono da obra, excepto quando o seu valor acumulado atinja um quinto do preço da adjudicação ou, no caso de trabalhos de «espécie diferente», atinja um quarto de tal preço (artigos 22.º e 27.º).

O facto de o empreiteiro não ter exercido o direito de rescisão por o valor dos trabalhos a mais exceder tais limites, não o impede de vir a fazê-lo aquando lhe for transmitida subsequentemente outra ordem de execução de trabalhos a mais (artigo 27.º, n.º 3).

Para o cálculo de valor dos trabalhos a mais considerar-se-ão os preços fixados no contrato ou posteriormente acordados ou arbitrados (artigo 29.º, n.º 1).

No livro em que estiver registado ou exarado o contrato de empreitada serão «averbados os suplementos e contratos adicionais que posteriormente venham a modificá-lo e que deverão ser celebrados pela mesma forma» (artigo 101.º, n.º 5).

O prazo para a conclusão da obra é prorrogável na proporção do valor dos trabalhos a mais relativamente do valor da empreitada (artigo 126.º, n.º 2).

É este também actualmente o regime que decorre dos artigos 19.º, 27.º n.ºs 1 e 2, 32.º, 34.º n.º 1, 107.º n.º 4 e 129.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 235/86.

Deste modo a execução de trabalhos a mais consubstancia a modificação da prestação de empreiteiro como efeito jurídico do próprio contrato de empreitada.

A correspondente ordem de execução emanada do dono da obra é a expressão de «poder de modificação unilateral das prestações do co-contratante» que cabe à Administração (Esteves de Oliveira in «Direito Administrativo», pág. 698).

O empreiteiro, sujeito a tal ordem, tem como contrapartida o direito de reequilíbrio financeiro do contrato que no caso se traduz no pagamento dos trabalhos a mais (op. cit. págs. 706 e 707).

Daí que este pagamento deva ser efectuado logo que os trabalhos a mais estejam executados e medidos, com base nos preços constantes da ordem ou, na sua falta, da proposta do empreiteiro, ainda que não haja acordo das partes quanto aos preços definitivos (artigo 25.º, n.ºs 3 e 5, do Decreto-Lei n.º 48871 e artigo 30.º, n.ºs 4 e 5, do Decreto-Lei n.º 235/86).

É um regime idêntico ao do pagamento dos trabalhos executados directamente previstos no próprio contrato (artigo 181.º do Decreto-Lei 48871 e artigo 183.º do Decreto-Lei n.º 235/86).

5. No caso vertente, as partes no contrato em apreço (22/2/91) formalizaram um acordo quanto aos trabalhos a mais da mesma empreitada, já executados e a executar no prazo de 150 dias, atribuindo-lhes o valor global e discriminando o valor dos executados e já pagos.

Tal acordo pressupõe quer a renúncia de empreiteiro ao direito de rescisão do contrato decorrente do facto dos trabalhos a mais ultrapassarem um quinto do valor inicial (artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 48871), quer a prorrogação do prazo de execução da obra até ao termo ora fixado.

O acordo em apreço não é pois um novo contrato com objecto diverso do originário, mas sim um adicional ou suplemento de contrato inicial a averbar no livro em que este esteja registado ou exarado (artigo 101.º do Decreto-Lei n.º 48871 e artigo 107.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 235/86).

Os pagamentos já efectuados, respeitantes apenas a trabalhos a mais já executados, mesmo que sob a forma de adiantamentos, constituem efeitos financeiros do contrato inicial 8/6/84 de que o era em apreço é adicional ou suplementar e não, deste último, isoladamente considerado.

Deste modo não pode considerar-se que este contrato adicional ou suplementar produz efeitos próprios juridicamente desenquadrados do contrato inicial, sobretudo na parte respeitante aos trabalhos a mais já executados, medidos e liquidados.

Assim sendo, ao contrário do que se decidiu no acórdão sob reclamação, o contrato em apreço não violou o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio, pois não produziu quaisquer efeitos financeiros próprios independentes do contrato inicial.

6. Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1.ª Secção em julgar procedente a reclamação e conceder o visto ao contrato.

Emolumentos só pelo visto.

Comunicações necessárias.

Lisboa, 5 de Novembro de 1991

(aa) *Alfredo José de Sousa*
Fernando José de Carvalho Sousa
Manuel António Maduro
Adelina de Sá Carvalho
Alfredo Jaime Meneres Barbos
José Manuel Peixe Pelica

Fui presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

CONTRATO DE EMPREITADA — ALVARÁS — CONCURSO PÚBLICO — EMPREITEIROS DE OBRAS PÚBLICAS — SUBEMPREITEIROS

SUMÁRIO:

1. A alínea *e*) do n.º 2 do artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, exige que do anúncio do concurso conste a «natureza e classificação de alvará e alvarás de empreiteiro de obras públicas» indispensáveis para a admissão dos concorrentes.
2. Os alvarás de empreiteiros de obras públicas compreendem quatro categorias, cada uma delas subdivididas em várias subcategorias conforme as especialidades, ficando a empresa inscrita em cada subcategoria habilitada «a executar todos os trabalhos que se enquadrem na especialidade correspondente e cujo valor se compreenda no da classe da respectiva autorização» (artigos 18.º, 19.º e n.º 1 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 100/88, de 23 de Fevereiro).
3. Os subempreiteiros apenas estabelecem uma relação jurídica-contratual com o empreiteiro, uma vez que o contrato de empreitada somente tem como partes o dono da obra e o empreendimento.
4. Só quando no programa do concurso se admita que a falta de alvarás exigidos aos concorrentes seja suprida pelo compromisso de subempreiteiros possuidores dos mesmos, é que o n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei 100/88 tem aplicação.

Conselheiro Relator:
Alfredo José de Sousa

Autos de Reclamação n.º 103/91*
Sessão de 1991.11.26

1. O Senhor Secretário de Estado da Administração da Saúde vem solicitar a reapreciação do Acórdão n.º 132/91 que no processo em epígrafe recusou

---

* Reapreciação do processo n.º 5415/91

o visto ao contrato de empreitada entre o Hospital de Santo António dos Capuchos e a Sociedade L.N. Ribeiro Construções, Lda., relativo à «Esterelização — 2.ª fase» do Hospital do Desterro.

Em síntese a recusa do visto fundou-se no seguinte:

a) segundo o ponto 5 do aviso do respectivo concurso público, publicado no Diário da República, 3.ª Série de 27 de Julho de 1990, só eram admitidos concorrentes titulares de alvará de empreiteiro de obras públicas da 2.ª subcategoria da I categoria e 3.ª subcategoria da IV categoria e da classe correspondente à proposta apresentada;

b) o ponto 4, alínea *d*), dispunha que para o caso de haver associação de empresas estas associar-se-ão em consórcio, o que estava em consonância com o ponto 7, n.º 3, do programa do concurso onde se preceituava que no caso de a adjudicação ser feita a um agrupamento de empresas estas associar-se-ão obrigatoriamente antes da celebração do contrato na modalidade de consórcio externo em regime de responsabilidade solidária;

c) a adjudicatária não é titular da totalidade dos alvarás exigidos, não constituiu ou declarou constituir qualquer consórcio, apresentando apenas uma declaração de compromisso de colaboração na obra da subempreitada Electro-Vapor cujo alvará completava o condicionalismo exigido (3.ª subcategoria da IV categoria);

d) não há qualquer omissão no programa do concurso que permita aplicar, na sequência do seu ponto 21.1, o Decreto-Lei n.º 235/86, o n.º 6.1, alínea *c*), da Portaria n.º 605-C/86, de 16 de Outubro, do artigo 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 100/88, de 23 de Março, como pretenderam os serviços;

e) o regime exigido do consórcio externo a constituir, com responsabilidade solidária, em conformidade com os artigos 5.º, n.º 2 e 19.º n.r. do Decreto-Lei n.º 231/81, confere ao dono da obra uma garantia própria e implica uma vinculação directa de cada membro do consórcio ao dono da obra, efeitos que se não contêm na simples apresentação de um subempreiteiro.

2. Por seu turno o reclamante alega resumidamente o seguinte:

a) o adjudicatário não se apresentou a concurso em qualquer modalidade de associação de empresas, mas sim com uma empresa — Electro-Vapor, Lda. — que se comprometeu a realizar parte da obra em regime de subempreitada, pelo que não é de pôr a questão da constituição de consórcio;

b) os concorrentes do referido concurso podiam aproveitar os alvarás de subempreiteiros que perante eles assumem o compromisso de executar em subempreitada parte da obra;

c) com efeito, é necessário interpretar o ponto 6 do programa do concurso com o mesmo conteúdo jurídico do artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 235/86, bem como com o disposto no ponto 6 da Portaria n.º 605-C/86 de 16 de Outubro e no Decreto-Lei n.º 100/88 de 23 de Março, aliás aplicáveis subsidiariamente por força do ponto n.º 21 do mesmo programa;

d) nos termos da parte inicial do n.º 3 do artigo 7.º daquele Decreto-Lei n.º 100/88, diploma que, integrando e interpretando o artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 235/86, regula o regime da concessão de alvarás e as condições em que os respectivos titulares podem concorrer a empreitadas de obras públicas, «as empresas concorrentes aproveitam os alvarás dos subempreiteiros para efeitos de se considerarem admitidos a concurso»;

e) se o programa de concurso não admitisse o aproveitamento dos alvarás do subempreiteiro, sendo por isso mais exigente que aquele normativo, devia dizê-lo expressamente o que não fez;

f) a integração dos alvarás tanto ocorre no caso de associação de empresas — artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 100/88, como no caso de subempreiteiros;

g) a sistemática do programa do concurso não permite retirar a ilação de que só pode haver aproveitamento de alvarás no caso de associação de empresas, pois que para tal acontecesse aquele programa devia dizê-lo expressamente.

3. Admitida liminarmente a reclamação, o representante do Ministério Público emitiu parecer no sentido da sua improcedência basicamente por rejeitar qualquer omissão no Aviso e no Programa de Concurso que ligitime a aplicação da Portaria n.º 605-C/86 ponto 6.1 *c*).

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

É a seguinte a factualidade a considerar:

a) por aviso publicado no Diário da República, 3.ª Série, de 27 de Julho de 1990, foi aberto concurso público para a empreitada em apreço, na modalidade de preço global;

b) o n.º 4, *d*), do *aviso* dispunha que «para o caso de haver associação de empresas estas associar-se-ão em consórcio» e o n.º 5 impunha que «só serão admitidos concorrentes titulares de alvará de empreiteiro de obras públicas da 2.ª Subcategoria da I categoria e 3.ª Subcategoria da IV categoria e de classe correspondente à proposta apresentada»;

c) dos pontos 6.1 e 14.1, *g*), do *programa de concurso* estabelecem também que «só serão admitidos concorrentes titulares de alvará(s) de empreiteiro de obras públicas, da categoria e da classe correspondente ao(s) valor(es) da(s) sua(s) proposta(s)»;

d) no ponto 7 do mesmo programa estatui-se que «ao concurso poderão apresentar-se agrupamentos de empresas sem que entre elas exista qualquer modalidade jurídica de associação », os quais porém no caso de adjudicação da empreitada «associar-se-ão obrigatoriamente antes da celebração de contrato na modalidade de consórcio externo em regime de responsabilidade solidária»;

e) o ponto 21, dispõe que «em tudo o omisso no presente programa de concurso observar-se-á o disposto no Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto e restante legislação aplicável»;

f) por seu turno, o caderno de encargos no seu ponto 1.6 afirma que «a responsabilidade de todos os trabalhos incluídos no contrato seja qual for o agente executor, será sempre do empreiteiro e só dele... não reconhecendo o dono da obra senão para os efeitos indicados expressamente na lei a existência de quaisquer subempreiteiros ou tarefeiros que trabalhem por conta ou em combinação com o adjudicatário », não podendo ser realizada qualquer parte da obra «por subempreiteiro ou tarefeiro que não possua alvará da categoria e subcategoria e da classe indicadas»;

g) a empreitada foi adjudicada a L.N. Ribeiro Construções, Lda., pelo valor de 12 003 567$00, a qual se apresentou sozinha ao concurso, e não em qualquer modalidade de associação de empresas, e é apenas titular do alvará da 2.ª subcategoria da 1.ª categoria;

h) a adjudicatária no entanto juntou declaração da empresa Electrovapor, Lda., titular dos restantes alvarás exigidos, a qual se comprometeu a realizar em regime de subempreitada os trabalhos referentes às sedes de instalações eléctricas, águas e esgotos no valor de 1 906 000$00.

4. Vejamos então o direito.

Nos termos das disposições imperativas do artigo 68.º, n.º 1 e do artigo 80.º, alínea *a*) do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, só serão admitidos como concorrentes as empresas titulares de alvará de empreiteiro de obras públicas da natureza indicada no anúncio e no programa do concurso e da classe correspondente ao valor da proposta», proposta esta que não será considerada se o *concorrente* não for titular de alvará ou alvarás exigidos.

Daí que o artigo 63.º, n.º 2, alínea *e*) do mesmo diploma exija que do anúncio do concurso conste a «natureza e classificação de alvará e alvarás de empreiteiro de obras públicas indispensáveis para a admissão dos concorrentes».

O regime de acesso e permanência na actividade de construção civil e obras públicas e da concessão de alvarás às respectivas empresas vem regulado no Decreto-Lei n.º 100/88, de 23 de Março e visa, além de mais, como se afirma no preâmbulo deste diploma, «conferir efectivamente ao titular do alvará a idoneidade moral, técnica e financeira indispensável».

Segundo o artigo 6.º deste diploma os alvarás classificam-se, consoante a natureza das actividades a que respeitam, em três tipos: de empreiteiro de obras públicas, industrial de construção civil e fornecedor de obras públicas.

O n.º 2 deste normativo dispõe que as autorizações contidas nos *alvarás dos dois primeiros tipos* «serão atribuídos em cada *categoria* nas *subcategorias* que, nos termos do presente diploma, correspondem às especialidades a exercer pelos requerentes e nas *classes* numeradas de 1 a 8, que devam fixar-se-lhes de acordo com o valor dos trabalhos que os seus titulares fiquem habilitados a realizar».

Os alvarás de *empreiteiros de obras públicas* compreendem *quatro categorias,* cada uma delas subdividida em várias subcategorias conforme as especialidades ficando a empresa inscrita em cada subcategoria habilitada «a executar todos os trabalhos que se enquadrem na especialidade correspondente e cujo valor se compreenda no da classe da respectiva autorização» (artigos 18.º, 19.º e 20.º n.º 1).

Deste modo, face ao disposto no n.º 4, *d*), do aviso de concurso e no 6.1 e 14.1 *g*), do programa de concurso, os concorrentes deviam ser titulares de «alvará de empreiteiro de obras públicas» pelo menos da classe I (até 15.000 contos — Portaria n.º 713/89 de 22 de Agosto), da 2.ª subcategoria — Edifícios — da 1.ª categoria — Edifícios e Monumentos — e da 3.ª subcategoria — ventilação, aquecimento e condicionamento de ar — da 4.ª categoria — Instalações especiais.

Ora a adjudicatária L.N. Ribeiro Construções, Lda., dos alvarás exigidos, era apenas titular da 1.ª categoria — Edifícios e Monumentos — 2.ª subcategoria — Edifícios.

Como tal e face ao disposto nos artigos 68.º, n.º 1 e 80.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 236/80, em consonância com as pertinentes normas do aviso e programa de concurso, a sua proposta não deveria ter sido considerada, e consequentemente não devia ter sido admitida como concorrente.

Na verdade a adjudicatária apresentou-se subscrevendo a respectiva proposta sozinha e não em associação com outras empresas, embora indicando como subempreiteiro a empresa Electrovar, Lda., titular de alvará da 4.ª categoria — Instalações Especiais — 3.ª categoria — ventilação, aquecimento e condicionamento de ar.

Os subempreiteiros apenas estabelecem uma relação jurídica contratual com o empreiteiro, uma vez que o contrato de empreitada somente tem como partes o

dono da obra e o empreiteiro (artigo 2.º, n.º 1, do Decreto n.º 235/86; Parecer da P.G.R., Diário da República, 2.ª Série, de 10 de Outubro de 1991, pág. 10071).

Isto mesmo está vincado no ponto 1.6 do caderno de encargos do presente concurso, aliás em consonância com o ponto 1.6 do caderno de encargos tipo aprovado pela Portaria 605-C/86 de 16 de Outubro.

5. Pretende todavia o Senhor Secretário de Estado, ora reclamante, que o alvará da subempreiteira Electrovar, Lda., aproveita à adjudicatária para o efeito de a considerar admitida ao concurso face ao n.º 3, do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 100/88 e ao n.º 6 da Portaria 605-C/86, aplicáveis por força do n.º 21 do programa do concurso, uma vez que este não afastou expressamente tal possibilidade.

Mas sem razão.

Antes de mais importa vincar que a Portaria n.º 605-C/86, no que ora concerne, adoptou um «programa de concurso tipo», que, conforme o n.º 7 do respectivo «memorando» servirá de *base* à elaboração pelos serviços do programa de cada concurso tornando-se «necessário resolver as opções existentes no texto tipo».

O n.º 6 — qualificação dos concorrentes — estabeleceu em quatro alíneas duas opções relativas à exigência dos alvarás dos concorrentes a tomar pelos serviços conforme as situações concretas em causa (especialidade das obras e valor respectivo): a da alínea *a*) e a da alínea *b*) podendo esta apresentar duas variantes (alíneas *c*) e *d*). Daí que estas alíneas *b*) *c*) e *d*) se iniciem com a expressa em itálico e entre parentesis (*«Quando Aplicável»*).

Deste modo é possível condicionar a *admissão de concorrentes* à titularidade de alvará de empreiteiro de obras públicas «da... categoria ou da... subcategoria e da classe correspondente ao(s) valor(es) da(s) proposta(s)» — alínea *a*) — ou «da(s)... subcategoria(s) da(s) categoria(s) correspondente(s) cada uma, ao valor dos trabalhos especializados que lhe respeitem, consoante a parte que cada um desses trabalhos cabe na proposta e que será indicada em documento anexo àquela, caso o concorrente não recorra à faculdade conferida na alínea *c*)» — alínea *b*).

A alínea *c*), variante da alínea *b*) prevê: «caso o concorrente não disponha do(s) alvará(s) exigido(s) na alínea *b*) indicará, em documento anexo à proposta, *os subempreiteiros* possuidores desses alvarás, aos quais ficará vinculado por contrato para a execução dos trabalhos que lhes respeitam».

Ora, no caso vertente, os serviços não optaram por regime de qualificação dos concorrentes, das alíneas *b*) e *c*) mas sim pelo da alínea *a*), conforme claramente se vê do 6.1 do programa do concurso e do n.º 5 do respectivo aviso.

Não há pois qualquer lacuna ou omissão naquele programa que ligitime a aplicação do regime da alínea *c*) do 6.1 do «programa de concurso tipo» da referida portaria.

6. Vejamos finalmente a questão da aplicabilidade do n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 100/88 que dispõe: «as empresas e associações de empresas que se apresentem a concurso aproveitam das autorizações concedidas às empresas subcontratantes, ficando vinculados a estas últimas tanto para a execução dos trabalhos correspondentes como para a realização dos de natureza acessória ou complementar dos mesmos».

Antes de tudo importa vincar que este n.º 3 deve ser articulado não só com os n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo 7.º, no que concerne às «associações de empresas» (é esta de resto a epígrafe deste normativo) como também, no que concerne a estas e às empresas, com o disposto no artigo 20.º e no 6.1, alíneas *b*), *c*) e *d*) da Portaria n.º 605-C/86.

Os n.ºs 1 e 2 do referido artigo 7.º contempla apenas as «associações de empresas» e reporta-se ao regime que devem observar quanto ao *tipo* e *classe* de alvará a exigir a todas e cada uma delas para exercerem a respectiva actividade.

O n.º 3, contém na sua previsão não só as associações de empresas com as empresas isoladas, quando candidatas ao concurso, e permite que se aproveitem «das autorizações concedidas às empresas subcontratantes».

Que autorizações?

É manifesto que só podem ser as referentes às *categorias* e *subcategorias* (artigos 18.º e 19.º).

Tais autorizações que devem constar do alvará (artigo 3.º n.º 2, do Decreto-Lei 100/88) hão-de ser as da «natureza indicada no anúncio e no programa do concurso», conforme resulta dos artigos 68.º, n.º 1 e 80.º, alínea *a*) do Decreto-Lei n.º 235/86 e do 6.1 da Portaria 605-C/86, de 16 de Outubro.

Mas em que condições, e quem as define, as empresas e associações de empresas se podem apresentar a concurso com aproveitamento das autorizações concedidas às empresas subcontratantes, isto é, aos subempreiteiros?

Antes de mais deve ser o dono da obra, através do programa de concurso, a dizê-lo expressamente conforme decorre também do 6.1, alíneas *b*), *c*) e *d*), da Portaria n.º 605-C/86.

Só quando no programa de concurso se admita que a falta de alvarás exigidos aos concorrentes seja suprida pelo compromisso de subempreiteiros possuidores dos mesmos, é que o n.º 3 do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 100/88, tem aplicação.

Mas tal suprimento não é admissível em relação à falta de toda e qualquer autorização do concorrente.

Conforme se alcança do artigo 20.º do mesmo diploma este suprimeiro só é possível quando o concorrente seja possuidor de alvará de empreiteiro de

obras públicas da *subcategoria de empreiteiro geral* (1.ª subcategoria de cada uma das quatro categorias — artigo 19.º).

Quando isso suceda, o adjudicatário pode realizar todos os trabalhos das subcategorias que aquela 1.ª subcategoria engloba e «*coordenar* a realização de todos os abrangidos pelas *restantes subcategorias*» *de outras* categorias, dentro de certas condições.

O n.º 7 deste artigo 20.º por seu turno completa a integração da compreensão do n.º 3 do artigo 7.º do mesmo diploma, ao dispôr que «quando seja exigida (no programa de concurso) a *subcategoria de empreiteiro geral... podem* também *apresentar-se a concurso...* b) Empresas detentoras de autorização correspondente *a uma* daquelas mesmas duas subcategorias (são aquelas que condicionam a atribuição da subcategoria de empreiteiro geral) em classe que cubra o valor total da obra, com *subempreiteiros habilitados com alvarás contendo a autorização correspondente à outra de tais subcategorias* na classe pertinente do valor da parte da obra a que respeite».

7. Resumindo e concluindo: a previsão do artigo 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 100/80, que permite às empresas concorrentes aproveitar-se das autorizações concedidas às empresas subcontratantes, tem de ser compreendida à luz do regime do artigo 20.º do mesmo diploma, e depende dos termos em que o programa de concurso condiciona a admissão de concorrentes no que concerne às categorias e (ou) subcategorias exigidas em conformidade com o 6.1 do programa de concurso tipo aprovado pela Portaria n.º 605-C/86.

No caso vertente, não se tendo exigido a titularidade da 1.ª subcategoria — empreiteiro geral — da 1.ª ou 4.ª categoria, nem sendo a adjudicatária titular de alvará em que a mesma se contenha, não podia valer-se para suprir e integrar a falta das autorizações exigidas no programa e aviso do concurso daquelas que o proposto subempreiteiro era titular.

A admissão e adjudicação de contrato de empreitada à firma Sociedade L.N. Ribeiro Construções, Lda., é pois ilegal, por violação do disposto nos artigos 68.º, n.º 1 e 80.º alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 235/86, conjugado com o n.º 5 do *aviso* e n.º 6.1 do programa do concurso e com os artigos 7.º, n.º 3 e 20.º do Decreto-Lei n.º 100/88, como bem se decidiu no acórdão sob reapreciação.

Se este n.º 3 do artigo 7.º, como pretende o Senhor Secretário de Estado reclamante, não devesse ser conjugado com o artigo 20.º do mesmo Decreto-Lei n.º 100/88, de molde a concretizar o respectivo campo de aplicação, ficariam esvaziadas as exigências do artigo 68.º, n.º 1 e 80.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 235/80, quanto às qualificações dos concorrentes, viabilizando-se o recurso sistemático à subcontratação para as integrar.

8. Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1.ª Secção em julgar a reclamação improcedente.

Comunicações necessárias.

Lisboa, 26 de Novembro de 1991

(aa) *Alfredo José de Sousa*
Fernando José de Carvalho Sousa
Manuel António Maduro
Adelina de Sá Carvalho
Alfredo Jaime Meneres Barbosa
José Manuel Peixe Pelica

Fui presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

PRAZOS — EXTEMPORANEIDADE — FACTOS NOVOS — REAPRECIAÇÃO

SUMÁRIO:

1. Os Serviços perante a recusa de visto, com fundamento na violação do prazo de 30 dias, fixado para o efeito no n.º 3 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio, procederam à elaboração e assinatura de um novo contrato com a interessada, contrato que juntam ao pedido de reapreciação e que pretende ser a sua fundamentação.
2. Resulta, assim, que os Serviços não pretendem a reapreciação do processo, que leve à revogação da decisão anterior e consequente concessão do «visto», mas sim à apreciação do novo contrato, por entenderem que o mesmo não contém as deficiências que levaram à recusa do visto relativamente ao primeiro.
3. Este contrato deverá, pois, ser apreciado em sessão diária de «visto».

Conselheiro Relator:
Alfredo Jaime Meneres Barbosa

Autos de Reclamação n.º 105/91*
Sessão de 1991.12.10

1. Por decisão de 10 de Abril de 1991, proferida no processo n.º 134200/90, o Tribunal de Contas, em sessão diária da 1.ª Secção, decidiu recusar o visto ao contrato administrativo de provimento celebrado entre os Serviços Municipalizados dos Transportes Urbanos de Braga e Margarida Maria Vasconcelos Ferreira Mesquita de Araújo, porquanto, tendo o mesmo, que foi celebrado por urgente conveniência de serviço, sido devolvido àqueles serviços em 18 de Janeiro último, para introdução de correcções e junção de

---

* Reapreciação do processo n.º 134 200/90

documentos em falta, só ter dado entrada de novo neste Tribunal em 25 de Março seguinte. Teria, assim, sido violado o disposto no n.º 3 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio.

Desta decisão vieram, atempadamente, reclamar os Serviços Municipalizados, pelo Sr. Presidente da Câmara Municipal de Braga, pedindo a sua reapreciação ao abrigo da Lei n.º 8/82, de 26 de Maio.

Fundamenta-se o pedido, na circunstância de tendo a recusa sido motivada pela não remessa, em tempo útil, de documentos em falta, oportunamente solicitados por este Tribunal, ser agora remetido o processo completo, em termos de lhe poder ser concedido o necessário «visto».

Dos autos teve vista o Exmo. Representante do Ministério Público junto deste Tribunal, que emitiu parecer desfavorável ao provimento da reclamação.

Alega, para tanto que, devendo o pedido de reapreciação fundamentar-se em razões de facto ou de direito suficientemente relevantes, que deverão constar do ofício em que o mesmo é formulado, verifica-se, no caso em apreço, que nenhuma razão se invoca que ponha em crise a decisão recusadora do visto.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2. A situação factual constante do presente processo é a seguinte:

— em 27 de Novembro de 1990, os Serviços Municipalizados dos Transportes Urbanos de Braga celebraram com Margarida Maria Vasconcelos Ferreira Mesquita de Araújo, um contrato administrativo de provimento, ao abrigo do artigo 5.º n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 245/88, de 28 de Julho, conjugado com o artigo 15.º, n.º 2, alínea *c*) e artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, para a categoria de técnico superior estagiário;
— o contrato foi precedido de autorização para a sua celebração por urgente conveniência de serviço, expressamente referida, concedida por despacho do Presidente do Conselho de Administração dos aludidos serviços, em 23 de Novembro de 1990, devendo produzir efeitos a partir de 1 de Dezembro seguinte;
— o contrato foi remetido a este Tribunal para efeitos de visto, tendo aqui dado entrada a 29 de Novembro;
— por ofício de 18 de Janeiro do ano corrente foi o processo devolvido, a fim de serem supridas diversas deficiências no mesmo apontadas e juntos documentos cuja falta também era referida;
— a devolução, no entanto, só teve lugar em 7 de Março, o que motivou a recusa de visto com fundamento na violação do prazo de 30 dias

fixado para o efeito no artigo 15.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio;

— perante tal recusa os serviços celebraram com a referida interessada um novo contrato, em 22 de Maio passado, para produzir efeitos, por urgente conveniência de serviço, a partir de 24 de Maio, com base em despacho autorizador de 23 do mesmo mês;

— com o pedido de reapreciação, formulado em ofício datado de 20 de Maio, o reclamante junta ao mesmo esse novo contrato, elaborado nos termos e acompanhado dos documentos com que julga ter dado cumprimento aos motivos que oportunamente tinham levado o Tribunal a devolver o processo.

3. Perante tal condicionalismo «quid juris»?

Conforme bem salienta o Exmo. Representante do Ministério Público, no seu douto parecer, nos termos do artigo 2.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 8/82, de 26 de Maio, o pedido de reapreciação só é possível desde que fundamentado em razões de facto ou de direito suficientemente relevantes.

Tais razões deverão constar do ofício pelo qual a mesma é feita. E, como é óbvio, deverão reportar-se à própria decisão, pondo em causa a justeza dos seus fundamentos.

Ora, no caso em apreço, os fundamentos da decisão reclamada não são minimamente atacados. E nem poderiam sê-lo.

Com efeito, conforme resulta de descrição factual a que acima se procedeu, verifica-se que tendo o contrato, celebrado por urgente conveniência de serviço, sido devolvido a fim de ser corrigido e completado, a sua remessa a este Tribunal só teve lugar depois de extinto o prazo de 30 dias, após a data da devolução, fixado no artigo 15.º, n.º 3, do citado Decreto-Lei n.º 146-C/80.

Não foi posta em causa a contagem de tal prazo; e muito menos foi impugnada a consequência que o Tribunal retirou do seu não cumprimento — a recusa do visto.

Pelo contrário, há que concluir que os serviços, em face da sua anterior actuação, se conformaram com a decisão do Tribunal e com os seus fundamentos.

Com efeito, perante a situação que se lhes deparou, os serviços procederam à elaboração e assinatura de um novo contrato com a interessada, contrato esse que juntam ao seu pedido de reapreciação, e com o qual o pretendem fundamentar.

Assim, e perante a situação exposta, haverá necessariamente que concluir que os serviços não pretendem a reapreciação do processo que leve à revoga-

ção da decisão e à consequente concessão do visto ao contrato inicialmente celebrado, mas sim à apreciação do novo contrato que agora remetem para eventual concessão de «visto», por entenderem que o mesmo não contém as deficiências que levaram à oportuna devolução do primeiro.

4. Em face do que ficou exposto, é de concluir que efectivamente a presente reclamação, não pôs em causa a decisão a que faz referência nem pretendeu a sua revogação.

Nestes termos, julga-se a mesma improcedente.

Sem emolumentos.

Atendendo no entanto, a que os Serviços Municipalizados dos Transportes Urbanos de Braga, na sequência da decisão deste Tribunal que recusou o visto ao contrato inicialmente celebrado, celebraram um novo contrato com a mesma interessada, contrato esse que enviaram a este Tribunal a fim de ser apreciado e eventualmente visado, remeta-se o mesmo contrato aos serviços, a fim de, pela competente Contadoria ser estudado e apresentado em sessão diária.

Lisboa, 10 de Dezembro de 1991

(aa) *Alfredo Jaime Meneres Barbosa*
José Manuel Peixe Pelica
Alfredo José de Sousa
Fernando José de Carvalho Sousa
Manuel António Maduro
Adelina de Sá Carvalho

Fui presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

PRAZOS — EXTEMPORANEIDADE — AUTARQUIAS LOCAIS — VISTO TÁCITO

SUMÁRIO:

1. Os n.os 4.º e 5.º do artigo 15.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, dispõe que os diplomas, despachos, contratos e outros documentos sujeitos a fiscalização prévia se considerem visados 30 dias após a sua entrada no Tribunal, sendo a contagem deste prazo interrompida sempre que solicitados elementos adicionais, ou em falta, e até à respectiva satisfação.
2. Como se trata de prazo judicial, a sua contagem inicia-se no dia da entrada do processo na Direcção-Geral do Tribunal de Contas, não se incluindo sábados, domingos e feriados, correndo contudo, nas férias judiciais por força do n.º 4 do artigo 22.º e n.º 3 do artigo 40.º da referida Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.
3. A interrupção do prazo prevista no n.º 5 do artigo 15.º inutiliza toda a contagem do prazo anterior à devolução do processo.
4. A partir do último dia do prazo do visto tácito, devem os serviços aguardar o tempo útil necessário à recepção, por via postal, da comunicação referente à decisão do Tribunal.

Conselheira Relatora:
Adelina de Sá Carvalho

Autos de Reclamação n.º 107/91
Sessão de 1991.10.22

1. Pelo Acórdão n.º 149/91, de 10 de Abril, foi negado o visto aos contratos de abertura de crédito celebrados entre a Câmara Municipal de Pombal e a Caixa Geral de Depósitos, nos montantes de 13000, 15000, 47000 e 50000 contos, com o fundamento de violação do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio, já que, tendo a Câmara recebido parte das quantias disponibilizadas, se verificou execução parcial dos contratos antes do visto deste Tribunal.

2. Inconformado, o Senhor Presidente daquela Câmara Municipal veio apresentar reclamação nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 8/82, de 26 de Maio, alegando:

— as minutas dos contratos de abertura de crédito foram enviadas para efeitos de visto a 11 de Janeiro de 1991, tendo a Câmara remetido ao Tribunal, em 26 de Fevereiro, os documentos e informação diversa pedidos por este Tribunal;
— em 6 de Maio, decorridos mais de 30 dias desde a data da última comunicação estabelecida entre o Tribunal e a Câmara, foi esta notificada do acórdão negatório do visto;
— os contratos foram apreciados apenas na sessão de 10 de Abril, decorridos também mais de 30 dias sobre a data de 26 de Fevereiro.

Face a estes circunstancionalismos e atendendo ao disposto no artigo 15.º, n.ºs 4 e 5 da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, entende o ilustre reclamante que os contratos, à data em que foram levados a sessão, já se encontravam tacitamente visados.

3. Admitida a reclamação, foi dada vista ao Exmo. Procurador-Geral Adjunto que, no seu parecer, defende não merecer a reclamação provimento porquanto, atento o disposto nos artigos 15.º, n.º 4, 22.º, n.º 4 e 40.º, n.º 3 da Lei n.º 86/89, e de acordo com a Deliberação da 1.ª Secção deste Tribunal, o prazo para a formação do visto tácito é judicial, inutilizando a devolução do processo todo o prazo entretanto decorrido.

Pelo que, tendo o Acórdão ocorrido no 29.º dia do prazo, não se verificou visto tácito.

4. Corridos os vistos legais, cabe decidir.

Pelos ofícios n.º 845 a 848/91, de 17 de Janeiro de 1991, a Câmara Municipal de Pombal remeteu a este Tribunal quatro contratos de abertura de crédito celebrados com a Caixa Geral de Depósitos.

Em 14 de Fevereiro, foi solicitado àquela Câmara o envio de vários documentos em falta e esclarecimento sobre se tinha já sido recebido o empréstimo ou realizado pagamento de juros ou amortizações, tendo a Câmara remetido os referidos documentos por ofício de 26 de Fevereiro, no qual esclarecia também que já tinha recebido parte dos empréstimos mas não tinham sido efectuados quaisquer pagamentos relativamente a juros e amortizações.

Em sessão de Subsecção da 1.ª secção de 10 de Abril, o Tribunal de Contas acordou recusar o visto com os fundamentos atrás enunciados.

E fê-lo atempadamente.

Com efeito, tal como o refere o ilustre representante do Ministério Público:

Dispõe o artigo 15.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, nos seus n.ºs 4 e 5, que os diplomas, despachos, contratos e outros documentos sujeitos a fiscalização prévia se consideram visados 30 dias após a sua entrada no Tribunal, sendo a contagem deste prazo interrompida sempre que solicitados elementos adicionais ou sem falta e até à respectiva satisfação.

Sobre esta matéria, pronunciou-se a 1.ª Secção deste Tribunal na Resolução n.º 8/TC-I/90 (Norma XIII), publicada no Diário da República, II Série, de 30 de Novembro de 1990. Assim:

— Tratando-se de prazo judicial, na sua contagem, que se inicia no dia da entrada do processo na Direcção-Geral do Tribunal de Contas, não se incluem sábados, domingos e feriados, correndo contudo nas férias judiciais por forçado disposto nos artigos 22.º, n.º 4 e 40.º, n.º 3 da Lei n.º 86/89;
— a interrupção do prazo prevista no n.º 5 do artigo 15.º inutiliza toda a contagem do prazo anterior à devolução do processo;
— a partir dos último dia do prazo do visto tácito, devem os serviços aguardar o tempo útil necessário à recepção, por via postal, da comunicação referente à decisão do Tribunal.

Estas normas, em vigor na Administração Central e na Administração Local, traduzem-se, no caso em apreço, na seguinte calendarização:

Os processos foram remetidos em 17 de Janeiro, tendo o prazo de 30 dias a que se refere o artigo 15.º da Lei n.º 86/89 sido interrompido com o pedido de documentos em falta. Em consequência, a contagem do prazo de 30 dias úteis reiniciou-se a 27 de Fevereiro, data da entrada, dos documentos solicitados, nos serviços da Direcção-Geral do Tribunal de Contas, pelo que o visto tácito ocorreria no dia 11 de Abril.

Ora o Acórdão que recusou o visto foi tirado em 10 de Abril, tendo a Câmara sido informada da recusa por telex em 11 daquele mês.

5. Termos em que, não se tendo verificado visto tácito, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em sessão plenária da 1.ª Secção, em confirmar o Acórdão reclamado, negando provimento à douta reclamação apresentada pelo Exm.º Presidente da Câmara Municipal de Pombal.

Sem emolumentos.

Comunicações necessárias.

Lisboa, em 22 de Outubro de 1991.

(aa) *Adelina de Sá Carvalho*
Alfredo Jaime Meneres Barbosa
José Manuel Peixe Pelica
Fernando José de Carvalho Sousa
Manuel António Maduro

Fui presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PROVIMENTO — CONTRATO DE TRABALHO A TERMO CERTO — SUBSTITUIÇÃO — HOSPITAIS

SUMÁRIO:

1. O contrato administrativo de provimento é destinado ao exercício, a título transitório e em carácter de subordinação, de funções próprias de serviço público; o contrato de trabalho a termo certo destina-se com carácter de subordinação de necessidades transitórias de serviço de duração determinada, que não possam ser asseguradas pela via de contrato administrativo de provimento.
   Assim, o primeiro confere ao particular outorgante a qualidade de agente administrativo e, tendencialmente, terminará pela sua nomeação para um lugar do quadro; o segundo não lhe confere tal qualidade e não pressupõe a possibilidade da sua integração nos serviços.
2. Destinando-se os contratos de trabalho a termo certo à satisfação de necessidades transitórias dos serviços e sendo a necessidade de assegurar o serviço de urgência de um Hospital uma necessidade de carácter permanente, não é lícito, aos serviços, para resolverem uma situação assim caracterizada recorrerem a tal tipo de contratação.
3. Ao prever a substituição temporária de um funcionário ou agente é óbvio que a lei se pretenda referir aos funcionários do quadro, ou aos agentes do próprio serviço. Com efeito, só a ausência temporária destes pode gerar uma «necessidade transitória» do serviço, susceptível de ser resolvida pela via de contratação a termo certo.

Conselheiro Relator:
Alfredo Jaime Meneres Barbosa

Autos de Reclamação n.º 115/91*
Sessão de 91.12.03

1. Por decisão proferida em sessão diária de visto da 1.ª Secção de 24 de Maio de 1991, o Tribunal de Contas recusou o visto ao contrato de trabalho a

* Reapreciação do processo n.º 46915/91.

termo certo celebrado entre o Hospital Distrital de Cantanhede e o Dr. António Roxo da Fonseca Dias como clínico geral. E fê-lo por entender que tendo o contrato sido celebrado ao abrigo do artigo 18.º, n.º 2, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 427/89, 7 de Dezembro, não se verificavam as condições de facto necessárias para o fazer, uma vez que se pretendia, não a substituição de funcionários do quadro do Hospital ou de agentes que neles prestassem serviço, mas sim de clínicos gerais da ARS de Coimbra que anteriormente asseguravam as férias naquele Hospital, por título que não lhes conferia a qualidade de agente.

2. Inconformado com a recusa, dela veio reclamar, nos termos legais, o Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde. Alega, para tanto, que os médicos da clínica geral que anteriormente prestavam serviço no Hospital de Catanhede não o faziam sem título mas sim nos termos do artigo 20.º, n.º 6, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 310/82, de 3 de Agosto, hoje substituído pelo artigo 18.º, n.º 2, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março. Agiam, assim, como funcionários que eram, embora não dos Hospitais mas sim das Administrações Regionais de Saúde.

Além disso, entende o reclamante que o artigo 18.º, na alínea *a*), do seu n.º 2, ao aludir à «substituição temporária de um funcionário ou agente» não restringe essa qualidade em função do quadro do organismo contratante, embora se reconheça ser essa a situação normal.

3. Dos autos teve vista o Dig.º Representante do Ministério Público junto deste Tribunal, que emitiu parecer desfavorável ao provimento do pedido.

E, para fundamentar a sua posição salienta que os clínicos gerais da ARS de Coimbra que, por força do artigo 24.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março, deixaram de poder prestar serviço de urgência no Hospital de Cantanhede, não tinham com este Hospital qualquer vínculo que lhes conferisse a qualidade de funcionários ou agentes do mesmo.

Assim, seria manifesto não poder a Administração fazer apelo ao disposto no artigo 18.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 427/89, para proceder à contratação ao lic. António Roxo.

4. Corridos os restantes vistos legais, cumpre decidir.

5. Com a publicação do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, pretendeu o Governo, confessadamente, desenvolver e regulamentar os princípios a que obedece a relação jurídica de emprego na Administração Pública.

E fê-lo, definindo como vínculo jurídico a nomeação e o contrato.

«Pela nomeação assegura-se o exercício de funções próprias do serviço público com carácter de permanência, correspondendo à forma estável de prestar serviço à Administração Pública, sendo o contrato, em qualquer das suas moda-

lidades limitado a situações específicas, claramente definidas, com características de excepcionalidade e transitoriedade», lê-se no preâmbulo do referido diploma.

Como contratos preveêm-se ainda duas modalidades, o contrato administrativo de provimento e o contrato de trabalho a termo certo, sendo o primeiro reservado para o exercício, a título transitório e com carácter de subordinação, de funções próprias de serviço público, enquanto que o segundo se destina à satisfação com carácter de subordinação de necessidades transitórias de serviço de duração determinada, que não possam ser asseguradas pela via do contrato administrativo de provimento.

Assim, enquanto este se caracteriza pelo carácter transitório do título, embora se destine ao exercício de funções permanentes e próprias de serviço, no contrato de trabalho, a termo certo, a transitoriedade incide sobre as próprias necessidades que o mesmo se destina a satisfazer. Daí que enquanto que o primeiro confere ao particular outorgante a qualidade de agente administrativo e, tendencialmente, terminará pela sua nomeação para um lugar do quadro, o segundo não lhe confere tal qualidade e não pressupõe a possibilidade da sua integração nos serviços (v. artigo 14.º, n.os 1, 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro).

O artigo 18.º do referido diploma consagra as situações em que é lícito à Administração recorrer à contratação de pessoal na modalidade de contrato de trabalho a termo certo. Da análise das diversas situações previstas igualmente se pode concluir que o que se pretende com este tipo legal de contratação é efectivamente a resolução de necessidade transitória dos serviços e nunca, em caso algum, a satisfação de necessidades permanentes desses serviços. E tais necessidades, concretamente, podem resultar de diversas situações — a ausência temporária de um funcionário ou agente, actividades sazonais, projectos não inseridos nas actividades normais dos serviços, ou aumento excepcional e temporário de actividades de serviço.

6. Apliquemos, agora, os princípios enunciados à situação concreta em apreço.

O Hospital de Cantanhede vinha assegurando o seu serviço de urgência através da colaboração de médicos da ARS de Coimbra, que o faziam nos termos do artigo 20.º, n.º 6 da alínea *b*) do Decreto-Lei n.º 310/82, de 3 de Agosto. Tais médicos pertenciam ao quadro da referida Administração Regional de Saúde e não, como é óbvio, ao do Hospital.

Por força do disposto no artigo 24.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março, deixaram, porém, de poder fazê-lo, pelo que o Hospital de Condeixa se viu na necessidade de obter a colaboração de outros médicos. E fê-lo celebrando um contrato de trabalho a termo certo com o Dr. António Roxo de Fonseca Dias.

No entanto, e para fundamentar, legalmente, esse contrato veio invocar o artigo 18.º, n.º 2, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 427/89.

Mas é evidente que a situação em causa, de forma alguma se pode fundamentar em tal disposição legal.

Antes de mais, e como já acima ficou dito, destinando-se os contratos de trabalho a termo certo à satisfação de necessidades transitórias dos serviços, e sendo a necessidade de assegurar o serviço de urgência de um Hospital uma necessidade de carácter permanente, não é lícito aos serviços para resolverem uma situação assim caracterizada recorrerem a tal tipo de contratação.

Por outro lado, ao prever a substituição temporária de um funcionário ou agente é óbvio que a lei se pretenda referir aos funcionários do quadro ou os agentes do próprio serviço. Com efeito, só a ausência temporária destes pode gerar uma «necessidade transitória», do serviço, susceptível de ser resolvida pela via de contratação a termo certo tal como o prevê o artigo 18.º, n.º 2, alínea *c*), do citado Decreto-Lei n.º 427/89.

Assim, é de concluir que no caso em apreço não estamos perante uma situação enquadrável em tal disposição.

E isto porque, com a contratação em causa não se pretendeu substituir temporariamente um funcionário ou agente do serviço: os médicos de clínica geral que deixaram de prestar serviço no Hospital de Cantanhede não eram médicos do quadro desse Hospital, e a sua ausência do mesmo não pode ser qualificada como *temporária*.

7. Por todo o exposto, não sendo a decisão reclamada violadora das citadas disposições legais, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em sessão plenária da 1.ª Secção, em considerar improcedente a reclamação, confirmando a referida decisão.

Não são devidos emolumentos.

Comunique-se.

Lisboa, em 3 de Dezembro de 1991.

(aa) *Alfredo Jaime Meneres Barbosa*
José Manuel Peixe Pelica
Fernando José de Carvalho Sousa
Manuel António Maduro
Adelina de Sá Carvalho

Fui presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

HOSPITAIS — CARREIRA MÉDICA — DIRECTOR CLÍNICO

SUMÁRIO:

1. Segundo o n.º 1 do artigo 2.º e artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 19/88, de 21 de Janeiro, os Hospitais são pessoas colectivas de direito público, dotadas de autonomia administrativa e financeira e devem organizar-se e ser administrados em termos de gestão empresarial, garantindo-se à colectividade o mínimo custo no seu funcionamento, para o que dela utilizarão as regras e os métodos compatíveis com a sua natureza e fins.
2. Verifica-se que o artigo 12.º do Decreto-Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro, contém momentos claramente vinculados no que concerne ao processo de nomeação e ao campo genérico de recrutamento do Director Clínico — médicos, pertencentes ao quadro permanente da carreira hospitalar — mas, a partir daí, abre-se, em grande medida, à discricionaridade de quem nomeia.
3. Assim, o pertencer ao quadro do próprio hospital é, apenas, um factor de preferência de grau que a lei propositadamente deixou impreciso.

Conselheiro Relator:
Manuel António Maduro

Auto de Reclamação n.º 120/91
Sessão de 1991.10.29

1. Em sessão de Subsecção de 14 de Maio de 1991 este Tribunal recusou o visto ao despacho de nomeação do Dr. António Leite de Oliveira como Director Clínico do Hospital Distrital de Estarreja, com os fundamentos seguintes:

— O artigo 12.º, n.^{os} 1 e 2, do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro, estabelece que os Directores Clínicos dos Hospitais Distritais devem possuir, pelo menos, o grau de assistente hospitalar há mais de quatro anos e que só no caso de não ser possível nomear médicos nes-

sas condições é que poderá ser nomeado um médico que possua esse grau há menos tempo.

— O Dr. Leite de Oliveira tinha o grau de assistente hospitalar há menos de dois anos à data do despacho de nomeação.

— Inquiridos do motivo por que não tinha sido possível nomear um médico com aquele grau há mais de quatro anos, os serviços invocaram apenas a circunstância de o nomeado ser um especialista em pedriatria, sendo certo que apenas o Hospital de Aveiro, a cerca de 25 quilómetros, assegurava essa especialidade, o que não satisfaz o enquadramento jurídico-pertinente.

2. Discordando da decisão dela veio reclamar, atempadamente, o Senhor Ministro da Saúde alegando, em resumo o seguinte:

À data da nomeação em apreço o Hospital Distrital de Estarreja tinha apenas dois assistentes hospitalares reunindo as condições pela lei.

Mas acontece que o assistente hospitalar de cirurgia geral, Dr. João Oliveira de Almeida, não aceita o lugar e a Dr.ª Maria do Carmo Ferreira dos Santos, assistente hospitalar de anestesiologia desde 6 de Maio de 1985, não reune o perfil adequado ao cargo, o qual deve ser desempenhado por pessoa dinâmica e tecnicamente capaz para gerir o Hospital numa óptica empresarial, onde os recursos são escassos e as solicitações infinitas.

E que o Dr. Leite de Oliveira, para além de ter dado provas do desempenho da sua função com eficiência e dinamismo, adquiriu experiência e frequentou com aproveitamento o curso de formação pedagógica para gestores clínicos, organizado pelo Departamento de Recursos Humanos do Ministério da Saúde.

Em seu douto parecer o Digno Procurador-Geral Adjunto, depois de breve resumo das linhas mestras do processo, conclui que a reclamação merece provimento.

Decidindo, após os vistos legais.

3. A situação de facto:

O Dr. António Leite de Oliveira foi nomeado director clínico do Hospital Distrital de Estarreja por despacho do Ministro da Saúde de 11 de Setembro de 1990, e vinha antes prestando serviço na Administração Regional de Saúde de Aveiro desde Junho de 1989 com o grau de assistente hospitalar de pediatria.

No Hospital Distrital de Estarreja trabalhavam, à data da nomeação, dois outros médicos com idêntico posicionamento na carreira, o Dr. João de Oliveira Almeida, assistente hospitalar desde Maio de 1985 — que não aceita o cargo de director clínico do Hospital conforme sua declaração de fls. 10 e a

Dr.ª Maria do Carmo Ferreira dos Santos que, no entender do Conselho de Administração do Hospital, não possui o perfil adequado ao cargo ora em questão, ao contrário do que sucede com o Dr. Leite de Oliveira.

4. O seu enquadramento jurídico.

Segundo o artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 19/88, de 21 de Janeiro, os hospitais são pessoas colectivas de direito público, dotadas de autonomia administrativa e financeira e devem organizar-se e ser administrados em termos de gestão empresarial, garantindo-se à colectividade o mínimo custo no seu funcionamento, para o que dela utilizarão as regras e os métodos compatíveis com a sua natureza e fins — artigo 7.º do mesmo diploma. Por isso é neste quadro que devem situar-se, e interpretar-se, as normas reguladoras das formas e critérios de recrutamento dos seus órgãos de administração, contidas no Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro, o qual, no dizer do seu próprio preâmbulo, forma com aquele outro Decreto-Lei um conjunto sequencial e complementar.

Assim, não se estranhará que o legislador tenha deixado amplos espaços de discricionaridade ao Ministro da Saúde, nesta matéria — artigos 7.º n.º 1, 9.º n.º 1, 12.º n.º 1 e 14.º n.º 1, todos do Decreto Regulamentar 3/88 e artigo único do Decreto-Lei n.º 401/89, de 10 de Novembro.

De momento importa-nos o recrutamento para o cargo de director-clínico pelo que nos fixaremos sobre aquele artigo 12.º.

Diz esta disposição:

1. O director-clínico do Hospital é nomeado pelo Ministro da Saúde, sob proposta do director e ouvida a comissão médica, de entre médicos pertencentes ao quadro permanente da carreira hospitalar e de preferência do quadro do hospital, com obediência aos seguintes requisitos:

   a) Para os Hospitais Centrais: possuir grau não inferior a chefe de serviço hospitalar;
   b) Para os Hospitais Distritais: possuir, pelo menos, o grau de assistente hospitalar há mais de quatro anos.

2. No caso de não ser possível nomear médicos nas condições exigidas na alínea *b*) do número anterior, pode ser nomeado um médico que tenha o grau de assistente hospitalar.

Verifica-se, assim, que a disposição contém momentos claramente vinculados no que concerne ao processo de nomeação e ao campo genérico de recruta-

mento — médicos pertencentes ao quadro permanente da carreira hospitalar — mas, a partir daí, abre-se, em grande medida à discricionaridade de quem nomeia.

Assim o pertencer ao quadro do próprio hospital é apenas um factor de preferência de grau que a lei propositadamente deixou impreciso. E embora para os hospitais distritais — que são os que ora importam — tenha referido que a nomeação se faz de entre profissionais que tenham, pelo menos o grau de assistente hospitalar há mais de quatro anos, logo acrescenta que *no caso de não ser possível* nomear médicos nas condições acabadas de referir, pode ser nomeado um médico que tenha o grau de assistente hospitalar.

Neste contexto ocorre perguntar a que impossibilidade se refere o legislador. Uma impossibilidade absoluta, objectiva? E, em caso afirmativo, apurada através de que meios e como que grau de exigência? E referida a que espaço geográfico?

Estas, e outras perguntas que podiam acrescentar-se ao rol, não encontram ponta de resposta na disposição.

E não encontram porque não está no espírito dela fornecê-la. Ao contrário, a expressão verbal utilizada, de contornos propositadamente esfumados, bem como o sentido geral do diploma e a própria ausência de regulamentação miúda a tipificar o conceito e as formas de o apurar no concreto, deixam perceber que o legislador quis estabelecer apenas um critério geral e deixar à Administração um amplo espaço de manobra para considerar aquilo que, no caso concreto, em seu critério, melhor se adeqúe ao interesse público.

Por isso a impossibilidade para que o artigo em análise aponta não pode entender-se como uma impossibilidade objectiva, tipificada, mas antes numa perspectiva de adequação do acto ao fim que a disposição visa alcançar. Trata-se, antes, de uma impossibilidade normativa.

Sob este ângulo impossibilidade é, acima de tudo, inadequação.

Não importa averiguar, no caso, se a «impossibilidade» se reconduz a uma verdadeira situação de discricionaridade ou antes a uma situação em que a verificação dos pressupostos do acto se reconduzem a normas ou conceitos indeterminados.

É que tanto num caso, como noutro, se estará em domínio insindicável pelo Tribunal, salvo se ocorrer erro manifesto ou grosseiro ou tiver sido adoptado critério manifestamente inadequado, como correntemente se entende na doutrina e na jurisprudência — conf., a título exemplificativo, Freitas do Amaral in «Direito Administrativo», Lições Universitárias, 1987, Vol II, pág. 280 e 317; Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 5 de Maio de 1988, in «Acórdãos Doutrinais» n.º 329, pág. 583; e Parecer da Procuradoria

Geral da República de 2 de Novembro de 1989 no Diário da República, II Série, de 21 de Abril de 1989, «maxime» a pág. 4058.

Ora afigura-se que não se nos depara, no caso, nenhum daqueles casos extremos em que seria lícito sindicar o acto nos seus aspectos discricionários, isto é, na parte em que tem por impossível a nomeação para o cargo de um dos assistentes do Hospital com mais de quatro anos na categoria. Por isso haverá que respeitar o critério do Senhor Ministro da Saúde.

Termos em que acordam em revogar a decisão recorrida e conceder o visto.

Lisboa, 29 de Outubro de 1991

(aa) *Manuel António Maduro*
Adelina de Sá Carvalho
Alfredo Jaime Meneres Barbosa (vencido pelas rações constantes da declaração junta)
José Manuel Peixe Pelica
António Joaquim Carvalho
Alfredo José de Sousa
Fernando José de Carvalho Sousa

Fui presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

DECLARAÇÃO DE VOTO DO EXM.º CONSELHEIRO ALFREDO JAIME MENERES BARBOSA

Entendo que seria de manter a decisão que recusou o visto a despacho da nomeação do Dr. António Leite de Oliveira com Director Clínico do Hospital Distrital de Estarreja.

Reconhece-se que o artigo 12.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro, aponta, em si mesmo, para uma certa descricionaridade na escolha dos directores clínicos dos Hospitais Distritais.

Não me parece, no entanto, que tal discricionaridade atinja o grau considerado no acórdão.

Com efeito depois do n.º 1, alínea *b*) do referido artigo 12.º estabelecer que o director clínico do Hospital Distrital deva possuir, pelo menos, o grau de assistente hospitalar há mais de quatro anos, o n.º 2 logo prevê, no caso de tal não ser possível, a possibilidade de ser nomeado um médico que tenha o grau de assistente hospitalar.

É certo que o diploma não indica até onde deva chegar a possibilidade de o fazer, mas basta atender à circunstância de a redacção utilizada para o efeito diferir substancialmente da usada no corpo do artigo, sendo, em nosso entender, muito mais vinculativa, para se ver que o entendimento pelo qual o acórdão optou vai muito além daquilo que a lei pretendeu.

Com efeito, enquanto que o n.º 1 estabelece que o director clínico deve ser escolhido de entre médicos permanentes *de preferência* do quadro do hospital respectivo, já no n.º 2 se estabelece que a escolha *só* deverá recair sobre um médico que tenham grau de assistente hospitalar se não for possível a nomeação de um médico com esse grau há mais de quadro anos.

Parece-nos, assim, que a nomeação efectivada, e agora visada por este Tribunal, exigiria, antes de mais, que fosse afastada a possibilidade de ser nomeado:

— um médico do quadro do hospital com o grau de assistente hospitalar;

— um qualquer médico pertencente ou não ao quadro do hospital com esse grau há mais de quatro anos.
— Só depois disso é que seria possível proceder-se a uma escolha totalmente discricionária.

Não se vê, no entanto, que no caso em apreço, qualquer dessas hipóteses tenha sido afastada, sendo certo que o médico que veio a ser nomeado nem pertencia ao quadro do Hospital nem possuira o grau de assistente hospitalar há mais de quatro anos.

E nem se diga que, pela forma defendida, a aludida discricionaridade ficaria afastada, já que a mesma terá sempre de funcionar em presença dos possíveis candidatos interessados, incluídos em cada uma das referidas categorias.

Pelas razões expostas negaria provimento à reclamação, mantendo a anterior decisão de recusa de visto.

HABILITAÇÕES LITERÁRIAS — TÉCNICA ADJUNTA DE 2.ª CLASSE — EQUIVALÊNCIAS

SUMÁRIO:

1. O artigo 20.º n.º 1 alínea *c*) do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, exige para o exercício do lugar de técnico adjunto de 2.ª classe, que se trate de um diplomado com curso de formação técnico-profissional de duração não inferior a três anos, para além de nove de escolaridade.
2. Dispõe o n.º 3 do referido artigo que o reconhecimento de habilitações não incluídas na alínea *c*) do n.º 1, como adequadas ao provimento, pode ser feito mediante despacho do Ministro das Finanças ou portaria do Ministro interessado, sempre com a intervenção do responsável ministerial da Administração Pública e conforme a entidade que tenha conferido tal habilitação.
3. O n.º 4 do mesmo preceito concede ainda uma outra oportunidade para quem, com certo tempo e certa classificação de serviço, detenha o concurso de habilitação regulado no artigo 17.º e, por último, o Despacho Normativo n.º 45/90 (Diário da República de 3 de Julho) estabelece, no seu ponto 1., a equivalência de uma série de cursos técnicos ou do ensino secundário, para efeitos da habilitação em causa.
4. Dada esta regulamentação minuciosa a Administração Pública não pode ir além na previsão de situações que possam tornar dispensável a habilitação técnica profissional legalmente exigível, face à prática funcional dos interessados.

Conselheiro Relator:
Fernando José de Carvalho Sousa

Autos de Reclamação n.º 149/91
Sessão 1991.12.19

O Exmo. Senhor Secretário de Estado da Agricultura veio intentar o presente pedido, de reapreciação da Decisão n.º 2905/91 tomada em sessão diária de visto de 22 de Agosto de 1991, que recusou o visto ao despacho de nomea-

ção da Sílvia Martins Pinho Dupont como técnica adjunta de 2.ª classe da carreira técnica auxiliar de laboratório da Direcção Regional de Agricultura de Entre-Douro e Minho.

A decisão reclamada fundamenta-se da seguinte forma.

Não foi feita a prova de que a interessada possuisse, além das habilitações documentadas no processo, qualquer das duas qualificações exigidas pela alínea *c*), do n.º 1, do artigo 20.º, do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho.

Tão pouco se mostrou que se encontrasse na posse de outras habilitações consideradas adequadas, já através do mecanismo do n.º 3, alínea *a*), daquela mesma disposição legal, já por força do Despacho Normativo n.º 3/86, de 7 de Janeiro e 45/90, de 21 de Junho, já pelo concurso de habilitação a que se refere o n.º 4 ainda do citado artigo 20.º.

Daí a recusa do visto

*

Por seu turno a douta reclamação apresentada, baseia-se na seguinte fundamentação.

O Despacho que nomeou a interessada — conjuntamente com outras candidatas ao mesmo concurso — baseou-se, não só na detenção das necessárias habilitações académicas, como nas qualificações profissionais consideradas adequadas «atendendo ao reiterado exercício de funções cuja complexidade, de resto e em tudo idêntico à complexidade das funções do grupo técnico-profissional do nível 4, como comprovam as declarações em anexo e com apoio legal nos n.os 2 e 6 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 148/85, de 15 de Julho, que se transcrevem».

A interessada, na realidade, tem exercido funções equiparada às de um técnico especializado, em equipas chefiadas por especialistas da área de investigação económica e possui prática laboratorial.

Possui além disso a frequência, com aproveitamento, de várias acções de formação profissional, como tudo se documenta.

Acresce que foram visados processos relativos a outras candidatas, opositoras ao mesmo concurso, cujas qualificações profissionais não são diferentes das da candidata aqui em apreço, sendo até bastante maior a experiência profissional desta última, como resulta do cotejamento dos tempos do exercício profissional de todas elas.

A única diferença será a de as restantes candidatas se encontrarem em regime de contrato administrativo de provimento sendo certo que nem o artigo 17.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, nem o n.º 3, do seu

artigo 37.º, isentam esse pessoal da posse das habilitações e qualificações profissionais legalmente exigidas.

Houve, assim, uma dualidade de critérios de apreciação manifestamente ilegal.

De tudo isso se conclui, consequentemente, pela procedência da reclamação.

*

Seguindo os autos com vista ao Digno Magistrado do Ministério Público, foi emitido o seguinte douto parecer.

A questão suscitada pela reclamação é a de saber se a interessada Sílvia tem ou não as habilitações bastantes, legalmente exigidas, para que possa e deva conceder-se-lhe o visto recusado na decisão reclamada.

E para tanto haverá que examinar a regulamentação legal da matéria — cfr. a esse respeito o aviso de abertura do concurso.

Em causa estarão as habilitações exigidas para o cargo do provimento, pelo artigo 20.º, n.º 1, alínea *c*) do Dec.-Lei n.º 248/85, o n.º 3, alínea *a*), do mesmo preceito e, nomeadamente a aplicabilidade do n.º 4 do Despacho Normativo n.º 45/90, de 21 de Junho.

Ora do exame dos autos conclui-se, inequivocamente, que a interessada não se acha habilitada com as exigências legais para o exercício das funções de técnica adjunta de 2.ª classe.

E não pode suprir essa falta a existência de qualificações profissionais consideradas adequadas atendendo ao reiterado exercício de funções cuja complexidade, de resto, é de todo idêntica à complexidade das funções do grupo técnico profissional do nível 4.

Ora não é em tal base que se pode obter a reapreciação da decisão, como não pode justificar a mesma a eventual ocorrência de, por erro, se terem visado situações idênticas, o que, aliás, não parece ser o caso.

Por tudo isso se conclui pela improcedência da reclamação apresentada.

*

Corridos os restantes vistos legais, cumpre agora decidir.

Em causa está o saber se pode ser visada a nomeação da interessada para a categoria de técnica adjunta de 2.ª classe, com as habilitações que detém.

O artigo 20.º, n.º 1, alínea *c*), do Decreto-Lei n.º 248/85 exige, para tal, que se trate de um diplomado com curso de formação técnico-profissional de duração não inferior a três anos, para além de nove anos de escolaridade.

A interessada Sílvia detém este segundo requisito; mas não possui o primeiro.

Não pode nessa medida, portanto, obter a reapreciação da recusa.

Alega, porém, o douto reclamante, que o reiterado exercício de funções de complexidade idêntica à das funções do grupo técnico-profissional do nível 4 pode substituir aquela exigência legal.

Mas, de facto, não é assim.

*

Dispõe o n.º 3 do supra mencionado artigo 20.º que o reconhecimento de habilitações não incluídas na alínea *c*) do anterior n.º 1, como adequadas ao pretendido provimento, pode ser feito mediante ou despacho do Ministro das Finanças ou portaria do Ministro interessado, sempre com intervenção do responsável ministerial da Administração Pública e conforme a entidade que tenha conferido tal habilitação.

E o n.º 4 do mesmo preceito concede ainda uma outra oportunidade para quem, com certo tempo a certa classificação de serviço, detenha o concurso de habilitação regulamentado no anterior artigo 17.º.

Finalmente o Despacho Normativo n.º 45/90 (Diário da República de 3 de Julho) aliás na sequência do anterior Despacho Normativo n.º 3/86, estabelece, no seu ponto 1, a equivalência de uma série de cursos técnicos ou do ensino secundário, para efeitos da habilitação em causa.

*

Perante esta regulamentação minuciosa, não se torna legítimo à Administração Pública ir mais além na previsão de situações que possam tornar dispensável a habilitação técnica-profissional legalmente exigível, face à prática funcional dos interessados.

Já por que a panóplia de soluções alternativas elencadas pelo legislador é demonstrativa de que caminhou até ao ponto por si considerado minimamente suficiente para garantir a preparação técnica-profissional necessária ao exercício das funções em causa.

O que exclui a existência duma lacuna ou a possibilidade de analogia com o simples exercício profissional, por qualificado e prolongado que ele seja.

Já porque a exigência, em qualquer das situações acima enumeradas, de cursos ou de um concurso (no caso do artigo 17.º, do Decreto-Lei n.º 248/85), afasta a possibilidade, por interpretação extensiva dos respectivos preceitos de aceitar, como solução enquadrável o seu espírito, a de estender aquelas equiparações à dum puro exercício profissional, sem aqueles cursos, ou aquele con-

curso, que implicaram uma formação e uma avaliação, que não podem confundir-se com a apreciação de serviço feito a tal exercício.

*

A isto mesmo não terá atendido a douta reclamação, ao invocar a aplicabilidade, ao caso concreto, do disposto nos n.os 2 e 6 do artigo 22.º do citado Decreto-Lei n.º 248/85.

Esqueceu que o n.º 3 do mesmo preceito exige a sujeição a um concurso de habilitação com prestação de provas de conhecimentos teóricos ou práticos cujo programa exige a intervenção de dois membros do Governo, sendo um deles o que tiver a seu cargo a Administração Pública.

E, mais do que isso, exige que o juri seja maioritariamente constituído por pessoas estranhas ao respectivo departamento governamental.

O que vem reforçar a impossibilidade de atender-se à apreciação feita em normal classificação de serviço, feita no próprio organismo — cfr. artigo 10.º do Decreto Regulamentar n.º 44-B/83, de 1 de Junho.

*

Por todo o exposto acordam os juízes da 1.ª Secção deste Tribunal, reunidos em Plenário, em julgar improcedente a aliás doutra reclamação formulada assim confirmando a recusa de visto inicialmente identificada.

Sem emolumentos.

Comunicações necessárias.

Lisboa, 19 de Dezembro de 1991

(aa) *Fernando José de Carvalho Sousa*
Manuel António Maduro
Adelina de Sá Carvalho
Alfredo Jaime Meneres Barbosa
José Manuel Peixe Pelica
Alfredo José de Sousa

Fui presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

PRAZOS — EXTEMPORANEIDADE — ATENDIBILIDADE DOS FACTOS

SUMÁRIO:

1. É recente, mas uniforme, a jurisprudência do Tribunal atenta a redacção do n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio, admitir que, em princípio, a contagem do prazo se faça atendendo à data da remessa dos processos, conforme consta do respectivo expediente. Assim não acontecerá, quando haja motivos para considerar que a data real da remessa não coincide com a data do ofício que acompanha o processo, designadamente atendendo ao espaço temporal que medeia entre a data de tal ofício e a data em que é registada a respectiva entrada neste Tribunal.
2. A situação existente à data em que o Tribunal proferiu a sua decisão não motivaria, por esse fundamento, a recusa de visto — e as decisões devem corresponder à situação existente no momento em que a situação de facto é apreciada, como se contém no princípio geral incorporado no n.º 1 do artigo 663.º do Código do Processo Civil.

Conselheiro Relator:
Fernando José de Carvalho Sousa

Autos de Reclamação n.º 152/91
Sessão de 1991.12.03

O Exm.º Senhor Presidente da Câmara Municipal de Barcelos veio intentar o presente pedido de reapreciação da decisão deste Tribunal n.º 2 956/91, tomada em sessão diária de visto de 28 de Agosto de 1991, que recusou o visto ao contrato de trabalho a termo certo celebrado entre a Câmara Municipal de Barcelos e Manuel de Sousa e Sá para as funções de escriturário-dactilógrafo.

A decisão reclamada baseou-se na seguinte fundamentação.

O contrato, celebrado por urgente conveniência de serviço está datado de 20 de Junho de 1991, nele se consignando o início da produção de efeitos em 21 desse mesmo mês.

Como o respectivo processo só deu entrada em Tribunal em 23 de Julho subsequente, violou a disciplina do artigo 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio, respeitante ao prazo de remessa dos autos a Tribunal.

Adicionalmente foi considerada a circunstância de não ter sido junta a declaração exigida pelo artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 116/84, na redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 44/83.

Por tudo isto, a recusa do visto.

*

Por seu turno, a douta reclamação apresentada, assenta nos seguintes fundamentos.

Sendo exactas as datas acima mencionadas, da contratação e do início da produção de efeito, sucede, todavia, que o processo foi remetido a Tribunal através do ofício n.º 4 926, de 18 de Julho findo.

Tal aconteceu com uma série de outros processos, enviados ao abrigo da mesma remessa e que vieram a ser visados, após uma devolução aos Serviços para completamento da instrução, designadamente a função da deliberação supra referida.

A única excepção a esta situação foi a do caso vertente, em que não houve devolução e o visto foi, desde logo, recusado.

Parece, portanto, mais correcto aquele outro entendimento, que atende à data da remessa do processo e não à do seu entendimento, como se afigura resultar da redacção do mencionado artigo 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 146-C/80.

Quanto à declaração em falta, que acabou por ser junta nos restantes processos, que para esse efeito foram devolvidos, faz-se também agora a respectiva junção, para o caso vertente, sendo certo que só a ausência, em férias, da funcionária encarregada de tal formalidade, originou essa falta.

Por tudo isso se conclui pela procedência da reclamação apresentada.

*

Seguido os autos com vista ao Dig.º Magistrado do Ministério Público, foi emitido o seguinte douto parecer.

Parecem ser de atender os fundamentos da reclamação.

Quanto ao primeiro problema, na verdade tem sido jurisprudência do Tribunal, aceitar a remessa dos processos, nas condições aqui ocorridas, além do mais por se atender à insegurança relativa ao serviço de transporte de cor-

respondência pelos CTT que torna perfeitamente aceitáveis as razões e as afirmações produzidas pelo reclamante.

Quanto ao segundo fundamento, também as razões invocadas pela Câmara, apontando para uma situação de força maior e invocando o interesse social e humano ao caso subjacente, conduzirão à sua admissibilidade.

Por tudo isso portanto, se pronuncia o douto Magistrado pela procedência do pedido de reapreciação.

Corridos os restantes vistos legais, cumpre decidir.

Conforme se alcança dos autos, efectivamente, o contrato foi celebrado em 20 de Junho, consignando-se o seu início de produção de efeitos em 21 do mesmo mês.

O processo foi remetido a Tribunal com um ofício da Câmara de 18 de Julho subsequente e o carimbo de entrada no Tribunal tem a data de 24 do mesmo mês.

É também essa a data em que a nossa Direcção-Geral comunica à Câmara ter sido feito o registo da entrada.

*

Dispõe o artigo 15.°, n.° 1, do Decreto-Lei n.° 140-C/80, cuja violação estaria em causa, que, nos casos de urgente conveniência de serviço, os processos devem ser remetidos a Tribunal no prazo de 30 dias a contar do despacho autorizador (no caso vertente a deliberação autorizadora é também de 20 de Julho).

Tem sido, de facto, recente mas uniforme jurisprudência do Tribunal, atenta aquela redacção do preceito legal invocado, admitir que, em princípio, a contagem de tal prazo se faça atendendo à data de remessa dos processos, conforme consta do respectivo expediente.

Assim não acontecerá, no entanto, quando haja motivos para considerar que a data real da remessa não coincide com a data do ofício que acompanha o processo, designadamente atendendo ao espaço temporal que medeia entre a data de tal ofício e a data em que é registada a respectiva entrada neste Tribunal.

No caso vertente medeia um lapso de tempo de seis dias entre uma e outra dessas ocorrências.

Atendendo aos locais de origem e de destino dos autos em apreço, à irregularidade e às demoras com que se tem processado o transporte da correspondência e ainda à circunstância de se tratar de um período de férias, não há motivo ponderável para não aceitar a data de remessa atrás mencionada.

É, pois, de aceitar nessa medida a pretensão do reclamante.

*

O mesmo será de admitir, também, quanto ao segundo fundamento da recusa.

Com efeito, o documento agora junto aos autos, embora apresentado tardiamente, reporta-se a uma situação já ocorrida à data em que foi feita a contratação.

Com efeito, a Câmara ao atestar que o encargo com o contrato a prazo com Manuel Sousa e Sá se encontra nos limites do artigo 1.º da Lei n.º 44/85, não pode deixar de entender-se como declaração de que no momento em que foi assumido tal encargo, ele respeitava os limites financeiros preceituados pela citada disposição legal.

De resto, só a circunstância de o primeiro fundamento — o da extemporaneidade — obstar desde logo à concessão do visto, na economia da decisão recorrida — terá determinado a não devolução dos autos aos Serviços para esclarecimento da omissão em causa.

Assim, a situação existente à data em que o Tribunal proferiu a sua decisão, não motivaria, por este fundamento, a recusa em apreço — e as decisões devem corresponder à situação existente no momento em que a situação de facto é apreciada, como se contém no princípio geral incorporado no artigo 663.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Por todo o exposto, acordam os juízes deste Tribunal, em plenário da 1.ª Secção, em julgar procedente o pedido de reapreciação formulado nestes autos e, assim, em conceder o visto ao contrato de trabalho a prazo certo inicialmente identificado.

Sem emolumentos, a não ser os devidos pelo visto.

Comunicações necessárias.

Lisboa, 3 de Dezembro de 1991

(aa) *Fernando José de Carvalho Sousa*
Manuel António Maduro
Adelina de Sá Carvalho
Alfredo Jaime Meneres Barbosa
José Manuel Peixe Pelica

Fui presente:

(a) *José Manuel da Silva Pereira Bártolo*

FISCALIZAÇÃO SUCESSIVA

(2.ª SECÇÃO)

SUJEIÇÃO DA SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DE LISBOA A FISCALIZAÇÃO SUCESSIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS APÓS A APROVAÇÃO DE NOVOS ESTATUTOS PELO DECRETO-LEI N.º 322/91, DE 26 DE AGOSTO.

1. Coloca-se o problema de saber se a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (doravante designada por SCML), após a aprovação dos estatutos acima referidos (ESCML), continua ou não sujeita ao controlo financeiro e à jurisdição do Tribunal de Contas (TC). A questão tem sentido no amplo enquadramento do art.º 216.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP), entendendo que a palavra *fiscalização financeira* cobre duas realidades, a que se refere o art.º 1.º, n.º 1, da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro (a jurisdição em sentido próprio e os poderes de controlo financeiro), nos âmbitos de competência territorial e material aí definidos; abrangendo, uma e outra, quer a fiscalização prévia quer a fiscalização sucessiva (ambas formas de exercitar o princípio genérico do controlo financeiro e os poderes do Tribunal como órgão supremo nesse domínio, nos termos do art.º 216.º, n.º 1, da CRP) — sublinhando que se não trata de formas exclusivas mas predominantes, como bem aponta, desde logo, o art.º 8.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro; e atendendo a que o núcleo da fiscalização sucessiva, constituído pelo julgamento de contas, constitui apenas uma parcela da jurisdição, à qual parece referir-se (como «jurisdição» em sentido estrito, numa tradicional expressão do Direito francês relativa à responsabilidade financeira), o art.º 1.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.

Por outras palavras: o controlo financeiro é mais amplo do que a jurisdição, porque abrange formas de fiscalização que apenas partilham a jurisdição pelo facto indirecto de serem exercitadas por um órgão jurisdicional, ou pelos seus serviços de apoio; a jurisdição é um poder geral do Tribunal, que se exerce relativamente à generalidade das entidades que se situam na medida das

suas competências territorial, objectiva e subjectiva, incluindo entidades, responsáveis financeiros, todas as autoridades públicas obrigadas à coadjuvação e todas as entidades privadas obrigadas à colaboração, as quais podem ser sancionadas no exercício dessa jurisdição (cfr., por todos, o art.º 48.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro); e, apenas no âmbito da fiscalização sucessiva, a Constituição recorta (e o art.º 1.º, n.ºs 2 e 3, duma maneira porventura tecnicamente incorrecta, privilegia, designando-a, de uma maneira tradicional que equiparava a jurisdição do Tribunal de Contas ao julgamento de contas, por «jurisdição» em sentido muito restrito) a competência para julgar as contas («juridiction comptable»).

1.1. A questão foi colocada pessoalmente pela Ex.ma Provedora da SCML a Sua Excelência o Conselheiro Presidente, sendo estudada pelos Serviços que emitiram o parecer G.E./92. O Tribunal teve ainda em conta dois brilhantes pareceres de eminentes jurisconsultos (os Professores Doutores Marcelo Rebelo de Sousa e José Carlos Vieira de Andrade), cujas razões foram cuidadosamente sopesadas.

2. Importa colocar de lado, desde logo, a fiscalização preventiva, pois só a 1.ª Secção do Tribunal sobre tal matéria poderá pronunciar-se e a questão vem colocada à 2.ª Secção. Só à segunda, pois, se referem as considerações subsequentes.

Por outro lado, analisar-se-á primeiramente a questão central da apresentação de contas a Tribunal ou da existência ou não da obrigação de os responsáveis apresentarem as respectivas contas ao Tribunal em cada gerência, após o que se tratará das outras modalidades de fiscalização sucessiva, mais ténues e menos típicas, ao menos num sistema de controlo financeiro tradicional, como em larga medida ainda é o nosso.

3. O problema pode formular-se com relativa simplicidade. O art.º 17.º, n.º 1, da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, dispõe: «Ficam sujeitas a prestação de contas (...): alínea *j*) — Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e seus departamentos da Lotaria Nacional e das Apostas Mútuas». Os ESCML, aprovados pelo DL 322/91, de 26 de Agosto, nada dizem a esse respeito, podendo-se interpretar essa omissão de referências literais no sentido de saber se tem o significado de pretender excluir para futuro esta competência do Tribunal, por incompatibilidade de sistema ou revogação tácita ou implícita, ou se visou deixar intocado quanto dispunha a Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro. Por outro lado, seja qual for o sentido intencional (*mens legis*) do normativo estatutário, importará saber se esse sentido pode efectivamente produzir efeitos, nomeada-

mente o efeito revogatório, ou se é inepto para tal, por razões inerentes à estruturação da ordem jurídica e, em especial, ao texto constitucional.

3.1. Cumpre desde logo atacar a questão de saber se uma norma estatutária aprovada por Decreto-Lei pode revogar o disposto no art.º 17.º, n.º 1, alínea *j*),da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro. Tem-se presente o disposto no art.º 115.º, n.º 2, da Constituição e os factos de a Lei n.º 86/89 não ser uma lei reforçada em sentido estrito (lei orgânica) e de este Decreto-Lei não preencher nenhum dos requisitos do n.º 2 do art.º 115.º da CRP.

Todavia, constitui jurisprudência constante do Tribunal a de que à sua competência e jurisdição, como competência e jurisdição de um verdadeiro Tribunal, conforme decorre dos art.os 211.º, n.º 1, alínea *c*) e 216.º da CRP, se aplica o art.º 168.º, n.º 1, alínea *q*), da CRP, o qual dispõe que «é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre (...) *q*) — organização e competência dos tribunais (...)». Não se ignora a jurisprudência do Tribunal Constitucional, segundo o qual o conceito de competência deve entender-se em termos genéricos e não específicos, mas tão pouco poderá esquecer-se o disposto no art.º 216.º, n.º 1, da Constituição da República, que remete para a lei a selecção, concreta do âmbito da jurisdição de contas do Tribunal, cometendo-lhe o «julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe». Vem entendendo o Tribunal que pela combinação destes dois preceitos só a «lei» pode definir o âmbito objectivo da jurisdição de contas do Tribunal (competência material judicativa) e Lei da Assembleia da República ou Decreto-Lei subsequente da autorização legislativa, nos termos do citado art.º 168.º, n.º 1, alínea *q*). Na verdade, isto decorre de o julgamento de contas, além de ser uma forma específica de estabelecimento dessa competência (não «jurisdição» em sentido correcto, note-se bem), fazer do exercício de tal competência uma garantia dos dinheiros públicos; ou seja, de um legítimo e privilegiado interesse (mesmo que se trate de interesse difuso) dos contribuintes à correcta aplicação dos seus dinheiros e um núcleo concreto e reforçado do exercício do princípio do controlo financeiro dos dinheiros públicos (que a Constituição designa, tomando o seu acto típico de aplicação nos sistemas financeiros modernos, por «despesas publicas»). Nem se diga, como observa sagazmente um dos pareceres referidos, que a Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, não foi aprovada ao abrigo do fundamento da reservada competência específica da Assembleia da República [art.º 168.º, n.º 1, alínea *q*), CRP], mas da sua competência legislativa genérica [art.º 164.º, alínea *d*)]; pois é óbvio que nesta lei se inclui muita

matéria alheia à definição da jurisdição e competência dos tribunais, pelo que a fundamenta o poder legislativo genérico da Assembleia da República, mas isso não evita que o art.º 17.º, esse, sem dúvida se refira a uma competência (medida de jurisdição) do Tribunal de Contas, que é um verdadeiro Tribunal [art.º 211.º, n.º 1, alínea *c*), 216.º, etc. CRP], a qual é tutelada pelo art.º 168.º, n.º 1, al. *q*), CRP.

Dito isto, poderia considerar-se encerrada a questão, na medida em que os estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 322/91, de 26 de Agosto, quer tácita ou implicitamente, poderiam visar extinguir esta competência do Tribunal de Contas; mas constituiriam para tal um meio inidóneo, por inconstitucional, pois para tanto seria necessária lei formal, por imposição do art.º 216.º, n.º 1, e do já referido art.º 168.º, n.º 1, alínea *q*), CPR, podendo o Tribunal tomar conhecimento de tal inconstitucionalidade, no caso, formal (art.º 207.º CRP). (vide nota adicional, p. 138 desta proposta).

Note-se, todavia, que este *item* apenas seria forçoso se o sentido do novo estatuto (ESCML) fosse o de excluir o julgamento de contas pelo TC. Ora, sê-lo-à?

3.2. Pode, então, colocar-se a questão de saber se o decreto-lei que aprovou o texto estatutário da SCML não estará legitimado, de modo primordial, para tratar desta matéria; ou não será mesmo a fonte essencial de tratamento desta matéria, que integraria o estatuto (neste caso, o controlo financeiro de responsabilidade de prestar contas) da SCML. Então, podendo os estatutos desta entidade ser aprovados por decreto-lei, como incontroversamente podem, tal matéria estatutária poderia ou deveria vir regulada neles (*maxime*, de modo preferente ou até exclusivo), e por eles poderia ser alterada, achando-nos perante um caso em que um Decreto-Lei pode validamente revogar Lei anterior, por esta incidir sobre matéria estatutária que aquele vem regular posteriormente de modo pleno.

Entende-se, todavia, que esta não é matéria estatutária, antes constitui essencialmente matéria de lei — a competência de um tribunal, o Tribunal de Contas. Note-se, aliás, que sendo o Tribunal de Contas um Tribunal como os outros, tal qual resulta inequivocamente da Constituição de 1976 e, mais precisamente ainda, do seu texto emergente da revisão de 1989, ao qual a Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, deu execução, tão pouco consta dos estatutos nada sobre a competência dos tribunais judiciais ou dos tribunais administrativos e fiscais em conexão com a actividade da SCML; o que bem ilustra que todo o regime da competência dos tribunais constitui matéria alheia aos estatutos da SCML, como decorre da boa doutrina. E bom será que assim permaneça, pois o julgamento das contas em

moldes integralmente jurisdicionais não faz parte do controlo financeiro interno, nem do seu complementar controlo institucional (controlo por entidades de auditoria independente, mas não jurisdicional) ou tutelar (controlo das contas pelo Governo); faz parte da responsabilidade dos gestores de dinheiros públicos, nos termos da lógica do nosso Direito, que não pode confundir-se com o exercício de outras formas de fiscalização sucessiva, as quais, porventura, constituirão mero controlo financeiro e não jurisdição de contas. Nem o facto de a competência ser, na Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, fixada em concreto — como ocorre com outras entidades — depõe contra, pois não se esquecerá o estatuto singular da SCML no âmbito das misericórdias nem o sistema adoptado pelo legislador de 1989 quanto às pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, qualificativo ciclicamente aplicado à SCML e que agora de novo voltou à tona, o qual constitui um conjunto coerente, como adiante se explicará; não se esqueça ainda a singularidade dos jogos concedidos à SCML, que só por si justificaria o modo como o legislador de 1989, em matéria de reserva relativa de competência legislativa, fixou a competência do Tribunal de Contas para julgar as três contas referidas no art.º 17.º, n.º 1, alínea *j*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.

3.3. De idêntico modo, nada poderá concluir-se do disposto no art.º 1.º, n.º 2, dos ESCML, os quais estabelecem um sistema de Direito subsidiário incidente no domínio estatutário, dispondo que a Misericórdia de Lisboa se rege: *a*) pelos estatutos; *b*) pelas normas que lhe sejam especialmente aplicáveis e não contrariem os estatutos; *c*) nos casos omissos analogicamente pelas normas aplicáveis às restantes Misericórdias. É evidente que este sistema normativo se refere apenas ao quadro estatutário da Misericórdia de Lisboa. Se não fosse assim, onde encontraríamos fundamento para a sua sujeição, que é óbvia, à Constituição? Ao Código Civil? À legislação administrativa aplicável por força do estatuto de Pessoa Colectiva de Utilidade Pública Administrativa? Em nenhum dos casos se trata de normas especialmente aplicáveis nem de normas aplicáveis às restantes misericórdias. É evidente, portanto, que neste mesmo regime de sujeição à lei geral, não estatutária, se situam as normas relativas à competência dos tribunais, entre as quais estão as que disciplinam a competência do Tribunal de Contas.

3.4. Importa, todavia, averiguar mais aprofundadamente se dos ESCML decorre, de algum modo e a algum título, a intenção revogatória da sujeição de contas ao Tribunal de Contas. A leitura deste modelo estatutário — para agora nos concentrarmos sobre essa situação — permite

detectar uma manifesta semelhança de situações com outras entidades (nomeadamente, institutos públicos de regime empresarial), cujos estatutos não prevêm o julgamento de contas ou outras formas de sujeição a fiscalização sucessiva do TC, e que, uniformemente, o Tribunal tem declarado sujeitas a prestação de contas [cf., por todos, com especialidades de regime dentro da mesma ideia fundamental: o Instituto do Trabalho Portuário e os Centros Coordenadores de Trabalho Portuário — Deliberação do Plenário da 2.ª Secção de 23/1/1991; o Instituto do Comércio Externo de Portugal (ICEP) - Despacho n.º DP. 253/87, de 10/11, sobre o Parecer 67-GE/87; o Fundo de Estabilização Financeira — Deliberação do Plenário da 2.ª Secção de 23/10/1991; o Instituto de Seguros de Portugal — Despacho-DP. 125/91, de 11/4; as Administrações dos Portos — Instruções aprovadas no Plenário da 2.ª Secção de 27/9/1990; o Serviço de Utilização Comum dos Hospitais SUCH — Deliberação do Plenário da 2.ª Secção de 14/3/1991; a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) — Deliberação do Plenário da 2.ª Secção de 27/11/1991; o Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento — Deliberação do Plenário da 2.ª Secção de 29/5/1991; o Instituto Financeiro de Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas (IFADAP) — Deliberação da sessão extraordinária especial de 4/12/1986; os Fundos de Garantia de Riscos Cambiais e de Compensação - Deliberação da sessão plenária de 14/10/1986].

Vejamos.

Prevê-se que a Mesa da SCML elabore o relatório e as contas de gerência e os submeta, juntamente com o parecer do Conselho de Auditoria, à aprovação tutelar [(art.º 14.º, n.º 1, alínea *b*), dos ESCML)]; tal como se prevê, no domínio da gestão financeira, que a Mesa organize planos de actividades e orçamentos [art.º 14.º, n.º 1, alínea *a*)], proponha a contracção de empréstimos [art.º 14.º, n.º 1, alínea *g*)], delibere sobre participações sociais [art.º 14.º, n.º 1, alínea *h*)], delibere sobre a aquisição, alienação e oneração de bens imóveis da Misericórdia [art.º 14.º, n.º 1, alínea *j*)], contraia obrigações relacionadas com o desempenho de atribuições da Misericórdia e autorize a cobrança de receitas e realização de despesas [art.º 14.º, n.º 1, alínea *l*)] — competências estas que estão, em geral, submetidas a aprovação ou autorização tutelar, nos termos dos preceitos respectivos do art.º 14.º, n.º 1 e do art.º 6.º dos ESCML.

Por outro lado, estatui-se a constituição de um órgão de auditoria interna, designado por Conselho de Auditoria (art.º 20.º dos ESCML), com um representante do Ministro das Finanças, um representante dos ministros da tutela e um revisor oficial de contas nomeado pelos ministros

da tutela. A ele compete exercitar uma fiscalização interna institucional de carácter permanente, conforme os n.os de 2 a 6 do referido art.º 20.º. As contas serão apresentadas à aprovação da tutela, de acordo com um plano de contas próprio, até 31 de Março, acompanhadas do parecer do Conselho de Auditoria (art.º 35.º, n.º 5, remetendo para a parte final do n.º 3; parece ser para o n.º 2, que refere os departamentos e serviços com orçamentos próprios e a forma de autorização pela tutela de tal procedimento, afigurando-se que a remissão pretende aplicar também este regime às contas). Prevê-se a existência de um plano de contas próprio adequado aos objectivos da acção da Misericórdia de Lisboa e a uma gestão dos seus serviços (art.º 35.º, n.º 4), o qual é também mencionado no art.º 32.º, n.º 2, quanto às receitas, dizendo-se ai que o plano de contas será baseado no POC com as necessárias adaptações às características e actividades da Misericórdia de Lisboa, e no art.º 33.º, quanto às despesas — dispondo o seu n.º 3 que são processadas segundo as regras aprovadas pela Mesa, de acordo com o plano de contas em vigor na Misericórdia de Lisboa e de modo a permitir o eficaz controlo financeiro; o art.º 38.º dispõe transitoriamente sobre o regime contabilístico.

A aprovação tutelar das contas compete aos membros do Governo a quem cabe a tutela do organismo (art.º 35.º, n.º 5, e art.º 6.º dos ESCML). Não se esqueça, ainda, o que se dispõe nos art.os 36.º e 37.º sobre a mesma autonomia de gestão, fortemente limitada por aprovação ou autorização tutelar, no domínio do património.

Enfim, o art.º 41.º dispõe, sob a epígrafe *Fiscalização*, que «as contas da Misericórdia de Lisboa e dos departamentos, bem como os actos e contratos respeitantes à instituição, estão sujeitos aos meios e órgãos de fiscalização previstos nos presentes Estatutos».

E não se esqueça o Anexo I - Regulamento do Departamento de Gestão Imobiliária e Património: este dispõe de orçamento e conta próprios, que integram o orçamento e a conta Misericórdia de Lisboa (art.º 1.º, n.º 1), com autonomia da direcção (art.º 3.º e art.º 5.º), com receitas próprias (art.º 8.º) e com gestão patrimonial e financeira, incluindo a organização e execução da sua contabilidade, que se rege pelas normas aplicáveis às empresas sem prejuízo do disposto nos ESCML (art.º 9.º). Tão pouco se esquece que, nos termos do anexo II do Regulamento do Departamento de Jogos, este departamento dispõe também de orçamento e conta próprios, anexos ao orçamento e conta da Misericórdia de Lisboa (art.º 1.º, n.º 2), com fortes restrições tutelares (além dos estatutos, por exemplo, as dos art.os 9.º e 13.º), com receitas e despesas próprias (art.º 22.º) e com gestão financeira regulada pelas normas aplicáveis às

empresas, sem prejuízo do disposto nos Estatutos da Misericórdia de Lisboa (art.º 23.º).

Este regime — o da SCML e os dos Departamentos Autónomos — nenhuma especialidade de relevo apresenta em confronto com os dos institutos públicos dotados de maior grau de autonomia e em nada exclui, consoante tem sido disposto para os institutos públicos de natureza e contabilidade empresarial, a apresentação de contas ao Tribunal. Não interessa agora averiguar se podia excluí-lo, basta indagar se objectivamente o sistema, na falta de qualquer disposição expressa (que em lado algum existe), o exclui. E óbvio que não. Trata-se do sistema típico dos organismos com a máxima autonomia que integram a nossa Administração Publica (autonomia orçamental, autonomia interna, conselho de fiscalização e aprovação tutelar das contas), e a esse sistema típico se justapõe, como regra, o julgamento final de contas pelo Tribunal de Contas. A única exclusão significativa é a das empresas públicas, por via do art.º 29.º do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril (ao tempo sem dúvida constitucional; não é este o momento para, perante a jurisprudência implícita do Tribunal de Contas, indagar a sua eventual inconstitucionalidade superveniente). Mas daqui se não pode extrair mais do que uma pura decisão casuística: o legislador quis exceptuar as empresas públicas da apresentação de contas ao Tribunal de Contas e tal disposição, contrária à nossa tradição jurídica, manteve-se até ao presente; apenas as empresas públicas que são mencionadas no n.º 1 do art.º 17.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro — e algumas são — estarão sujeitas a apresentação de contas ao Tribunal. Mas outras entidades públicas de natureza empresarial (como os diversos institutos públicos cujo regime de prestação de contas já foi objecto de decisão pelo Tribunal) estão claramente sujeitas a tomada de contas pelo Tribunal. Nem a exclui o facto de haver autonomia de escolha quanto ao plano de contas próprio, inspirado no POC (de acordo, aliás, com aquilo que em termos de evolução da contabilidade pública unigráfica se prevê já na Lei n.º 8/90, de 20/2, para sistemas de contabilidade analítica indispensáveis à avaliação dos resultados — art.º 14.º, n.º1, da Lei n.º 8/90, de 20/2 — e para a adopção de sistemas de contabilidade digráfica baseados no POC pelos organismos com autonomia administrativa e financeira — art.º 14.º, n.º 2, da Lei n.º 8/90, de 20/2). A evolução da lei financeira e da jurisprudência do Tribunal de Contas são claríssimas a este respeito.

Neste sentido, considera-se pois incorrecta a afirmação de que o julgamento pelo Tribunal pressuporia contabilidade pública unigráfica, pois as entidades administrativas que têm contas com contabilidade patrimonial,

baseada no POC, ou em planos de contas sectoriais próprios, apresentam contas ao Tribunal, incluindo, de acordo com diversas deliberações que, perante leis orgânicas ou estatutos de entidades publicas, têm vindo a ser tomadas, vários institutos públicos com contabilidade empresarial.

A tal respeito, o Tribunal tem decidido que o respectivo diploma institutivo (por criação originária ou por transformação, também ela originária ou derivada), tenha ou não carácter estatutário, não tem que dispor sobre a competência do Tribunal de Contas, pelo que, na falta de tal disposição, é pela lei própria reguladora do Tribunal de Contas que tal competência deve determinar-se; e, se nesse diploma algo se dispuser sobre a competência do Tribunal de Contas, isso apenas será válido se obedecer aos requisitos formais que para se legislar em tal matéria a Constituição determina, conforme já se demonstrou.

No caso vertente, encontramo-nos perante uma situação em que os estatutos nada dispõem sobre a competência do Tribunal de Contas, como não tinham que dispor. E então, é a lei geral que terá de aplicar-se, não podendo presumir-se revogada pelos estatutos, que deverão, antes, ter uma interpretação sistemática ou conforme, aliás análoga à de diversos outros estatutos ou leis orgânicas já referidos. A SCML apresentará as contas, no prazo estatutário, com parecer do órgão de auditoria interna institucional, à tutela; e apresentá-las-á, no prazo legal geral, com parecer do órgão de controlo interno e com a aprovação da tutela governamental — se existir —, para julgamento. É este, afinal, o regime geral de prestação de contas dos responsáveis por dinheiros públicos na nossa ordem jurídica.

3.5. Uma última dúvida pode surgir: a qualificação como pessoa colectiva de utilidade pública administrativa (art.º 1.º, n.º 1, dos ESCML) não determinará a exclusão do âmbito de julgamento de contas do Tribunal? Não se apreciará agora esta qualificação, tendo-a de momento por adquirida. E não se esquece a afirmação de que, conforme se lê num dos magistrais pareceres, seria incongruente com a natureza privada dos Estatutos manter o julgamento de contas pelo Tribunal; mas, porque neles nada se diz sobre isso, a SCML continuaria, embora incongruentemente, sujeita a esse julgamento de contas pelo TC.

Salvo o devido respeito, não se vê que exista tal incongruência, considerando os critérios típicos da nossa ordem jurídico-financeira. Tradicionalmente, a competência do Tribunal de Contas sempre foi determinada, não pela natureza pública ou privada de determinada entidade — e muito menos por critérios próprios do Direito Administrativo —, mas por aquilo que verdadeiramente define o regime da apresentação de con-

tas, entre nós como nos restantes países que seguiram o sistema francês, instituído por Napoleão em 1805: que todos os responsáveis por dinheiros públicos (na perspectiva da autorização ou do pagamento, isentando-se, como regra, os ordenadores políticos; com o tempo, formas de responsabilidade subsidiária dos ordenadores políticos e formas novas de responsabilidade dos gestores de facto foram sendo estabelecidas) prestem contas ao Tribunal de Contas. É, pois, a combinação do conceito de «dinheiros públicos» (que sem duvida tem fundamento, na óptica de tesouraria, ou na de autorização de pagamento, no art.º 216.º, n.º 1, da nossa Constituição, ao falar de «despesas publicas») com a responsabilidade pela sua gestão que estão na origem e na *ratio legis* da jurisdição de contas do Tribunal [cf. o art.º 17.º, n.º 2, alínea *a*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, cláusula geral oriunda, para não ir mais longe, dos art.os 5.º e 32.º do Decreto n.º 22257, de 25/2/1933] .

Por isso, sem prejuízo de desenvolvimentos ulteriores, se precisa que não é por se tratar de uma entidade publica ou administrativa que determinada entidade está sujeita a prestação de contas; mas sim que é por gerirem dinheiros públicos que certos gestores ou gerentes estão obrigados a prestação de contas. Isto explica o disposto numa norma que tem a importância interpretativa que sempre têm as normas residuais, qual seja a do referido art.º 17.º, n.º 2, alínea *a*), que consagra um regime tradicional do nosso Direito Financeiro.

Por outro lado, importa recordar que a sujeição a apresentação de contas tradicionalmente sempre abrangeu entidades de direito privado ou privadas, *tout court*, nomeadamente as pessoas colectivas de utilidade publica administrativa (na terminologia do Código Administrativo de 1936/1940) ou as «corporações administrativas» (ou categorias sucedâneas ou análogas) que as precederam — o que não significa, note-se, que essa fosse, ao menos sempre, a qualificação da SCML, mas apenas que a tradição no nosso Direito é a do julgamento das contas das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa (p.c.u.p.a.). Refiram-se, sem a preocupação de ser exaustivo, os textos principais sobre corporações administrativas, instituições de piedade e beneficência ou entidades congéneres: Regimento do TC, aprovado por Real Decreto de 21/4/1869, art.º 14.º, n.º 3.º «...Compete ao TC (...) — 3.º — julgar em única instância as contas (...) das câmaras municipais e demais corporações administrativas, e de todas as corporações e estabelecimentos de piedade e beneficência, cujos rendimentos ordinarius e annuaes excederam a 10 000$000 reis...» (se os rendimentos fossem de valor inferior, havia julgamento de contas, em primeira instância, pelos órgãos distritais, com recurso para o Tribunal

de Contas; o sistema deixou resíduos até ao Código Administrativo de 1940, inclusive); Regimento do Tribunal de Contas, aprovado por Decreto de 21/8/1878, art.º 15.º, § 1.º, n.ºs 15.º (câmaras e demais corporações administrativas, em termos idênticos ao antecedente) e 16.º («De todas as misericórdias, irmandades, asylos e outras corporações e estabelecimentos de piedade e de beneficência, que tiverem o rendimento fixado no número antecedente (...)»; Regimento do Tribunal de Contas, aprovado por Decreto de 30/8/1886, art.º 22.º, § 5.º, n.º 1.º («Ao Tribunal compete (...) § 5.º - julgar em segunda instância: 1.º: Os recursos interpostos de acórdãos proferidos pelos tribunaes administrativos sobre as contas das corporações municipaes e dos estabelecimentos de piedade e beneficência»); Decreto do Governo Provisório da República de 11/4/1911, que criou o Conselho Superior da Administração Financeira do Estado, art.º 6.º, alínea *c*), e n.º 5.º; Regimento do C.S.A.F.E., aprovado pelo Decreto n.º 1831, de 17/8/1915, art.º 13.º, n.º 4.º [«Julgar em primeira instância:(...) *c*). As contas dos corpos administrativos, de confrarias, irmandades, corporações de beneficência e piedade (...)»] e n.º 20.º («Julgar em 2.ª instância (...): *b*) os recursos interpostos dos acórdãos definitivos proferidos pelos extintos tribunais administrativos, comissões distritais ou instâncias que venham a substitui-las, e às quais pertença julgar ou aprovar contas de corpos e quaisquer corporações administrativas e associações de piedade e beneficência, conquanto sujeitas à sua jurisdição»]; Decreto n.º 18962, de 25/10/1930, que criou de novo o Tribunal de Contas (cf., sobre a representação do Tribunal de Contas junto da SCML, art.º 3.º do Decreto n.º 12790, de 30/11/1926); Decreto n.º 22257, de 25/2/1933, art.º 32.º («São sujeitas a julgamento as contas (...) das corporações administrativas subvencionadas directa ou indirectamente pelo Estado, desde que o seu rendimento seja igual ou superior a 500 000$(...)».

É, todavia, exacto que a Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, inovou nesta matéria. Com efeito, o Tribunal de Contas deliberou, em plenário da 2.ª Secção de 8/3/1990, que, por efeito conjugado dos art.ºs 1.º, 8.º e 17.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, as contas das pessoas colectivas privadas de utilidade pública administrativa deixavam de estar sujeitas a julgamento do Tribunal. Importa, todavia, entender esta deliberação no seu exacto sentido — nem de mais nem de menos —, sobretudo em confronto com a tradicional sujeição das contas de todas as corporações administrativas, ou pessoas colectivas de utilidade publica administrativa, *só pelo facto de o serem*, a julgamento do Tribunal de Contas (cf. os preceitos supra citados). Daqui não resulta que certas contas de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa não sejam sujeitas a julgamento, então

com base em disposições específicas e não por efeito de uma mera qualificação em categorias gerais (como sucedia com as p.c.u.p.a. anteriormente e ocorre hoje com as entidades referidas no art.º 1.º, n.º 2, da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro). Se se entender — como defende (Parecer referido de 4/12/1991, fls. 44 a 46, *expressis verbis*) o Prof. Marcelo Rebelo de Sousa, que os art.os 416.º a 448.º do Código Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31095, de 31/12/1940, continuam — no todo ou em parte (questão que aqui não interessa focar) — vigentes, então para as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa local o artigo 428.º (sobre a sua história, J. Morais Cascalho, *Tribunal de Contas*, 1986, p. 65) continuará em vigor, quanto às entidades com um montante de despesa total superior ao mínimo aí fixado (operando a revogação por caducidade quanto à primeira parte daquele preceito); deverá entender-se que esse mínimo, e o regime legal consequente, são hoje os do art.º 17.º, n.º 2, da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, sendo os respectivos responsáveis abrangidos pela respectiva alínea *a*). Esta interpretação afigura-se aceitável, dando aliás sentido — o qual, de outra forma, ao menos em boa medida, se teria *perdido* — ao conceito de pessoa colectiva de utilidade pública administrativa. Tal interpretação, que não colide com a anterior deliberação do Tribunal de Contas, mas apenas recorta o seu alcance, não somente ilustra a possibilidade efectiva de as contas de algumas p.c.u.p.a. poderem ser julgadas pelo Tribunal de Contas (embora sem esquecer que a SCML não é p.c.u.p.a. local, nestes termos: cf. art.os 61.º e 88.º do Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29/12 e art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 119/83, de 25/2); bem assim, poderão estes preceitos fornecer um quadro matricial interpretativo ou supletivo para todo o regime das p.c.u.p.a., naquilo em que as suas regras não resultem exclusivamente da utilidade *local* das instituições que contemplam.

No caso da SCML, esta interpretação apenas fornece um argumento de reforço para entender que o facto de a SCML estar sujeita a julgamento de contas, por força do art.º 17.º, n.º 1, alínea *j*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro [que dá conteúdo ao disposto no art.º 216.º, n.º 1, proémio, da Constituição, não por selecção de contas mediante uma tipificação genérica — qual é a do art.º 1.º, n.º 2, da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, a do citado art.º 428.º do Código Administrativo, conjugado com o art.º 17.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro —, mas por selecção legal individualizada, técnica também usada pelo legislador], não contraria o espírito do sistema: só lhe dá concretização, especificando ainda as formas de «fiscalização da legalidade financeira» (art.º 216.º, n.º 1, proémio, 1.º trecho da CRP) que cabem, no caso concreto, recheado

de singularidades, da SCML. Haverá aqui um toque de singularidade preceptiva, em princípio indesejável; mas, mesmo tratando-se de preceitos singulares ou individuais (embora não concretos, por se protraírem no tempo), bem diferente é recorrer a normas individualizadoras para dar execução aos princípios fundamentais do sistema (controlo financeiro, julgamento das contas dos responsáveis dos dinheiros públicos) do que fazê-lo para o contrariar. As normas, ou preceitos de conteúdo singular, como é o caso, que aperfeiçoam o sistema, reforçando os regimes gerais em casos-limite, ou casos especiais susceptíveis de duvida, têm um sentido e valor exactamente opostos aos dos preceitos excepcionais, que criam regimes contrários aos princípios gerais, instituindo excepções ou privilégios; eles podem decidir-se por lei, poderão mesmo justificar-se em certos casos, mas representam sempre desvios à generalidade e à igualdade, que são valores privilegiados num Estado democrático de Direito dominado por valores substanciais e não pelo mero formalismo legalista.

Mas descortinar-se-ão razões para a supressão da obrigação genérica de as p.c.u.p.a. prestarem contas, mantendo-a em certos casos concretos? Não é difícil ver que sim.

O facto de a Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, ter suprimido a competência genérica para o julgamento de contas das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa tem apenas a ver, por um lado, com o regime crescentemente diluído e pouco claro desta categoria jurídico-administrativa, de que adiante se falará; por outro lado, com a desnecessidade de sujeitar genericamente todas essas pessoas colectivas a prestação de contas, dado tratar-se, muitas vezes, de entidades em cuja gestão não predominam os dinheiros públicos e/ou cujos quantitativos geridos são dispersos e insignificantes, cumprindo limitar, *ope legis*, a afectação dos recursos financeiros escassos do TC; e ainda por se entender que outros meios de fiscalização disponíveis existentes serão, relativamente aos dinheiros públicos envolvidos, suficientes para tais casos. O sentido da deliberação do Tribunal, segundo a qual as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa — e ainda mais as meras pessoas colectivas de utilidade pública, cujo substrato privado é, em regra, inquestionável — não estão sujeitas a apresentação de contas ao Tribunal, tem assim o sentido que tem: não o estão só por o serem; poderão estar, se isso resultar dos preceitos concretos de definição da competência do Tribunal, como, no caso, advém especificamente do art.º 17.º, n.º 1, alínea *j*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro. É lícito, aliás, recordar que a proposta deste preceito, que assenta num anteprojecto do Tribunal, resultou precisamente da tradicional indefinição de natureza jurídica da Santa Casa de

Misericórdia de Lisboa e dos seus Departamentos responsáveis por monopólios fiscais, combinada com a supressão da genérica obrigação de prestação de contas dos responsáveis das pessoas colectivas de utilidade publica administrativa; o Tribunal entendeu então que esta pessoa colectiva, pela natureza dos recursos públicos que administrava, devia ser especificamente sujeita a prestação de contas, apesar de a generalidade das outras deixar de o estar. E o legislador acolheu as razões do anteprojecto do Tribunal, cujo bem fundado a experiência presente revela.

Por outro lado, deve sublinhar-se que há entes privados sujeitos a prestação de contas (José Tavares e Lídio de Magalhães, em *Tribunal de Contas - Legislação Anotada. Índice Remissivo,* 1990, pág. 55, apontam as associações de municípios de Direito Privado: Decreto-Lei n.º 99/84, de 29 de Março), para além de se não dever esquecer a incidência de preceitos como o art.º 8.º, alínea *f)* e o art.º 10.º, alínea *g*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro. Por outro lado, apesar de se reconhecer que a Lei n.º 86/89, muito mais do que a anterior legislação financeira, se deixou influenciar pela orientação administrativista (prestam contas os entes públicos), às vezes contrária à lógica tradicional e substantiva do Direito Financeiro (prestam contas os gestores de dinheiros ou bens públicos, quer o sejam a título pessoal, de entes privados ou de entes públicos) ao definir as entidades sujeitas à jurisdição do Tribunal segundo categorias da Administração Pública (art.º 1.º, n.^{os} 2 e 3), nem sempre perfeitamente recortadas com a verdadeira definição material subjectiva de competência do art.º 17.º — há-de sublinhar-se que o alcance do n.º 3, do art.º 1.º, não é o de subtrair à fiscalização do Tribunal os entes privados. Se assim fosse, o art.º 1.º, n.º 3, estaria a restringir o art.º 216.º, n.º 1, da Constituição — que, mesmo para o julgamento de contas (que é bem mais restrito que a genérica fiscalização do Tribunal, a que se refere o art.º 1.º, n.º 3, da Lei n.º 86/89), refere, sem distinguir, o julgamento das «contas que a lei mandar submeter-lhe» — pelo que qualquer intenção de restringir a possibilidade de o legislador ordinário sujeitar à apresentação de contas ao Tribunal entidades privadas seria inconstitucional. Por outro lado, o art.º 1.º, n.º 3, não deve ser interpretado *a contrario sensu*; apenas constitui uma claúsula adicional de alargamento da sujeição das categorias do n.º 2, do art.º 1.º, a quaisquer outras entidades, podendo admitir-se que tenha ainda o intuito de possibilitar a sujeição à fiscalização (que é bastante mais lata do que a simples apresentação de contas, seu conteúdo central ou nuclear) de entes públicos determináveis por lei ou decreto-lei, visto que, neste âmbito, nem a Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, poderia estabelecer condições de reserva de lei, nem a mera fiscalização não juris-

dicional pode entender-se sujeita ao mesmo raciocínio que atrás se expôs quanto à fiscalização jurisdicional. Parece, pois, que o n.º 3, do art.º 1.º, da Lei n.º 86/89 tem apenas o significado de admitir que por lei ou decreto-lei sejam sujeitos à fiscalização do Tribunal entes públicos não incluídos nas categorias do art.º 1.º, n.º 2, mesmo que não contemplados nas normas definidoras da competência material, nomeadamente as do art.º 17.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro; nem mais, nem menos.

E, por outro lado, não deixa de ser decisiva — como o é *ab origine* na definição da prestação de contas, primeiro dos recebedores e exactores (regime tradicional da Casa dos Contos e do Real Erário), depois na obrigação de prestar contas dos comptables/contáveis (maxime, autorizadores ou pagadores) que constitui o núcleo do regime « moderno» da *Cour des Comptes* (1805) e influencia, no essencial, o novo Direito do liberalismo e do século XX — a referência à responsabilidade por dinheiros ou valores públicos como fundamento da sujeição a prestação de contas (dos organismos), da obrigação de as prestar (dos responsáveis individuais) e da competência para as julgar [do TC, por vezes com «julgamento em 1.ª instância» por outras entidades, situação homóloga do actual *follow-up* do controlo, interno sobretudo em auditorias, a que se referem os art.os 31.º, n.º 3 e 53.º, n.º 2, alínea *c*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro]: veja-se, nomeadamente, a «cláusula geral» do art.º 17.º, n.º 2, alínea *a*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro. E confirme-se a importância sistemática deste elemento na deliberação da 2.ª Secção do TC que entendeu que a Casa do Douro, apesar de associação pública [abrangida pelo art.º 1.º, n.º 2, alínea *d*), da Lei n.º 86/89, de 8/9], não está sujeita a prestação de contas, dada a importância que na sua situação e regime financeiros têm os recursos próprios oriundos do mercado e de funções produtivas privadas, embora esteja sujeita a outras modalidades de fiscalização sucessiva: cf. a deliberação tomada a tal respeito pelo plenário da 2.ª Secção em 31.01.1991 e, sobre o caso especial da competência para instaurar inquéritos, deliberação da 2.ª Secção, em Subsecção, de 25.06.1992 (cf. actas respectivas).

3.6. Ora, sem prejuizo de melhor demonstração, afigura-se *prima facie* claro que a SCML gere dinheiros públicos. E, face à lógica normativa da sujeição ou não a julgamento de contas das pessoas colectivas de utilidade pública administrativas, poderá questionar-se *quid iuris* se a SCML se não integra em nenhuma das categorias do art.º 1.º, n.º 2, da Lei n.º 86/89, de 8/9? Pois não. Mas, face aos critérios gerais e perante o rendilhado regime legal das p.c.u.p.a., ocorre mais do que isso: ela está especificamente sujeita nesta própria lei (e é óbvio que isto não colide com o

art.º 1.º, n.º 3, da Lei n.º 86/89, de 8/9, pois se trata de preceito de igual vigor e do mesmo diploma) à competência do TC [art.º 17.º, n.º 1, alínea *j*), da Lei n.º 86/89, de 8/9, cit.].

4. Em suma: o Decreto-Lei que aprovou os novos estatutos da SCML, e esses próprios Estatutos, não poderiam alterar a matéria da competência do Tribunal de Contas, nomeadamente a que se relaciona com a definição das contas que a Lei manda sujeitar ao seu julgamento, pois se trata de questão do âmbito da reserva de competência legislativa da Assembleia da República, a qual foi exercida, e permanece intocada, pelo art.º 17.º n.º 1, al. *j*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro. Mas nem sequer a possibilidade de revogar este preceito, embora por decreto-lei que seria organicamente inconstitucional, resulta razoavelmente, quer da omissão de referências à competência do Tribunal de Contas relativamente à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa — como, aliás, são omissas as referências à competência de quaisquer outros tribunais — nos referidos estatutos, quer de alegada ou pretensa incompatibilidade entre o regime de gestão, o regime de controlo e o regime de responsabilização institucional e tutelar das contas, definidos como o fazem os referidos estatutos, uma vez que, conforme se demonstrou, neles nada existe de incompatível com a apresentação final das contas a julgamento do Tribunal, conforme a lei e a jurisprudência constante; pelo que, não havendo revogação expressa, tão pouco há revogação tácita, implícita ou de sistema, e o único significado da omissão da matéria consiste em deixar vigente o que vigorava já.

5. Outra ordem de questões merece ainda ser abordada. Parece, todavia, encontrar-se implícita na dúvida proposta a questão de saber se não haverá uma exclusão da sujeição à jurisdição a Tribunal, por virtude de o art.º 2.º dos estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 322/91, de 26/8, qualificarem a Santa Casa da Misericórdia como pessoa colectiva de utilidade pública administrativa, segundo a doutrina dominante, uma modalidade peculiar de pessoa privada com certo tipo de poderes [cf. art.º 94.º do Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro, e art.º 51.º, n.º 1, alínea *c*) - ETAF, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril] e vinculações legais ou estatutárias de Direito Administrativo (regime administrativo).

6. Vejamos.

6.1. Sabe-se bem que não é nova a questão da qualificação jurídica da SCML. Nascida como a primeira das Misericórdias, instituição de solidariedade social que tinha como escopo inspirador a prática das Obras de

Misericórdia (15/8/1498), e reformada por Filipe II, em 1618, a SCML, casa matricial das Misericórdias Portuguesas, foi «nacionalizada», no duplo sentido de laicizada e estatizada, logo no início do liberalismo. No seguimento de um processo de devolução de funções reais de assistência e beneficência na área de Lisboa (Administração do Hospital Real em 1564, Administração de Hospitais de Meninos Desamparados em Lisboa e outras terras em 1611), havia recebido a concessão do monopólio fiscal das lotarias em 1783, pesando assim sobre ela a dupla vertente da receita e da despesa de interesse público que iriam marcar a sua história, com necessidades crescentes e situações marcantes de desequilíbrio.

Logo em 1828 foi, por isso, nomeada uma comissão administrativa. E o Governo de Joaquim António de Aguiar — sucessivamente Ministro do Reino e da Justiça — nomeou uma comissão para investigar os desleixos e abusos que se haviam verificado na Misericórdia de Lisboa e no Hospital de S. José e tomar providências para a respectiva revogação (Decretos de 31.12.1833, de 28.02.1834 e de 16.04.1834, Portaria de 11.04.1834), dissolvendo logo após a Mesa da Santa Casa e a irmandade, escusando os mordomos por aquela nomeados, confiando a administração a uma comissão de reforma e melhoramento até à aprovação do novo compromisso da instituição e decretando a suspensão de qualquer funcionário que não cumprisse os seus deveres (Decreto de 11.08.1834, referendado pelo Ministro do Reino, Bento Pereira do Carmo); em 1835 o défice anual quase atinge 11 contos de reis e é nomeada outra comissão administrativa. Em vista do irregular agravamento da situação em 1851 ficaram os provedores sendo definitivamente de nomeação régia — sendo um dos primeiros Joaquim António de Aguiar, em 1859 (obras clássicas são as de Victor Ribeiro, *A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (subsídios para a sua história) - 1498-1898 - Instituição vida histórica, estado presente e seu futuro,* Lisboa, 1902; e de Fernando da Silva Correia, *História das Misericórdias em Portugal*, Lisboa, 1940; sobre a viragem do liberalismo, J. Veríssimo Serrão, *História de Portugal*, vol. VIII, 1986, pp. 342 ss.; F. S. Correia, «Misericórdias», em *Dicionário da História de Portugal*, dir. por Joel Serrão, vol. IV, s.v.; J. .Quelhas Bigotte, «Misericórdia», em *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, ed. Verbo, vol. 13, s.v.; «Misericórdia», em *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, vol. XVII, s.v.; *Portugal - Dicionário...* de Esteves Pereira e Guilherme Rodrigues, vol. IV, 1909, s.v. «Misericórdia (Santa Casa)», «Misericórdia (compromisso da)»].

Esta evolução histórica foi marcada pela activa presença de nomes paradigmáticos, como Joaquim António de Aguiar e Bento Pereira do

Carmo. A história da SCML desde então até hoje oscila entre tentativas malogradas de regresso ao originário espírito religioso, de solidariedade social, assistência e beneficência, e o peso da componente estadual e pública, gerado tanto pelos encargos crescentes da assistência pública na área do município de Lisboa como pela atribuição do monopólio fiscal das lotarias (e, mais recentemente, dos das apostas mútuas desportivas e do totoloto), o que tudo explica, desculpa ou justifica, consoante os casos, um movimento estatizador que pendularmente se afirma, em regra, como dominante relativamente ao regresso ao espírito originário, que com ele alterna. A natureza da SCML é assim, desde o início do liberalismo, claramente uma natureza bem distinta da das restantes Misericórdias Portuguesas; e assim, o seu modelo de gestão estatizada perdurou, influenciando a solução de outras situações de dificuldade financeira, ou de gestão de outras misericórdias, embora a partir da Regeneração, durante a Monarquia, prevalecesse um maior respeito pela autonomia das instituições (v.g., a Misericórdia da Guarda foi advertida pelo Governo de que devia reger-se pelo compromisso da de Lisboa: Portaria de 16/2/1857; cf. J. Veríssimo Serrão *História de Portugal,* cit., IX, pp. 317-319; e em 1866 tornou-se obrigatória a conversão dos imóveis das misericórdias em papeis de crédito). Ilustremo-lo brevemente.

Na falta de legislação geral sobre os serviços de assistência e beneficência, a SCML estava sujeita a tutela específica do Governo, enquadrada sob uma supervisão geral pela reforma dos serviços de saúde e beneficência de Hintze Ribeiro (de 24/12/1901). Com a República, pela Lei da Assistência de António José de Almeida (de 25/5/1911), a Misericórdia de Lisboa era sujeita à Direcção da Provedoria Central da Assistência de Lisboa, subordinada à Direcção-Geral de Assistência; mas a experiência centralizadora parece não ter dado bom resultado (A.H. de Oliveira Marques e outros, *Portugal - Da Monarquia para a Republica*, em «Nova História de Portugal», dir. por Joel Serrão e Oliveira Marques, vol. XI, 1991, pp. 235 ss.). Por isso, as reformas descentralizadoras de 1919 (Dec. n.º 5621, de 10/5/1919) deram de novo autonomia à SCML, embora directamente subordinada à Direcção-Geral de Assistência (que várias vezes mudou de nome e de ministério).

Também na Ditadura Militar (1926-1933) e no Estado Novo (1933--1974) as oscilações pendulares continuaram. Nesse âmbito a discussão jurídica sobre a natureza da SCML também não oferece, desde há muito, grandes novidades: uns acentuam mais a sua natureza privada ou a função de assistência, beneficência ou solidariedade social; sublinham outros mais a sua natureza pública ou a íntima ligação, como corporação admi-

nistrativa, pessoa colectiva de utilidade pública administrativa, ou mesmo instituto público, com a Administração Pública de que, na prática e em substância, de facto fez parte desde o liberalismo até hoje. Na história recente — conforme se lê no Parecer n.º 17/82 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República — esta oscilação é bem ilustrada: o Decreto-Lei n.º 5621, de 10 de Maio de 1919, fez cessar a qualidade de instituição religiosa de direito privado que, ao menos desde a Lei da Separação de 1911, se reconhecia à Misericórdia de Lisboa, transformando-a em pessoa jurídica que prosseguia um serviço público deferido pelo Estado, portanto pessoa colectiva de direito público. O Código Administrativo de 1940 (art.º 433.º a 438.º), o Estatuto da Assistência Social (bases V e VIII) e o Decreto-Lei n.º 35108, de 7/11/1945, vieram mitigar — em geral e para a SCML — a estatização (cf. J. Quelhas Bigotte, *Situação jurídica das Misericórdias portuguesas*, Coimbra, 1959). E, porventura, mais o fizeram os Decretos-Leis n.ºs 32255, de 12/9/1942 e 40397, de 24/11/1955, visando afirmar o seu carácter privado e a subordinação ao espírito da doutrina cristã; mas, pela força da intervenção do Estado, estabelecida pelo referido Decreto-Lei n.º 40397 e ainda pelo Decreto-Lei n.º 46307, de 27 de Abril de 1965, não era unívoca a interpretação da sua natureza. Por isso o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, no citado Parecer n.º 17/82, aliás como também o Supremo Tribunal Administrativo em Acórdão de 15 de Março de 1946, qualificava a SCML como, respectivamente, pessoa colectiva de utilidade pública administrativa ou associação de beneficência ou humanitária, sendo natural a remissão, nomeadamente, para os art.ºs 416.º e 413.º do Código Administrativo (cf., ainda, o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 1359); todavia, o mesmo Parecer n.º 17/82 verificava que o art.º 61.º do Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro, qualificava expressamente a SCML como instituto público, sendo de notar, que a revogação deste preceito pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro, levou o mesmo Conselho Consultivo, em parecer relativo ao processo n.º 17/82 COMP, de 12 de Maio de 1983, a voltar à qualificação como pessoa colectiva de utilidade pública administrativa.

Não se desenvolverá mais longamente este ponto, nem se abordará a evolução do regime geral das associações de beneficência, assistência ou caridade, apenas sublinhando que também na doutrina a contraposição entre estas duas construções — a da SCML como pessoa colectiva privada de utilidade pública administrativa e a da SCML como pessoa colectiva pública, a saber instituto público — teve abundante curso. Poderá

considerar-se dominante, não obstante, a qualificação da SCML como instituto público, por influência da doutrina do Professor Marcelo Caetano.

A este debate, os actuais estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 322/91, de 26 de Agosto, não trazem nada de novo: são mais uma das cíclicas tentativas de só nominalmente criar condições para o regresso ao espírito originário das misericórdias; mas continuam confirmando as características substanciais da instituição pública, no plano estrutural, orgânico, administrativo e financeiro, que vêm marcando a evolução recente. Todavia, optam — mais uma vez — pela expressa qualificação como entidade privada — pessoa colectiva de utilidade pública administrativa. Sabe-se que o intérprete está obrigado pelo legislador no tocante à definição que este faça dos regimes jurídicos; mas não o obrigam os conceitos, definições e qualificações — que são matéria do exclusivo doutrinário e jurisprudencial. Não deixará de se considerar, todavia, que esta qualificação visa apontar para um certo regime jurídico — conquanto incerto, indefinido e fluido — e, por isso, importa analisar com atenção o que ela significa e pretende dispor, porventura, como caracterização, por remissão unitária e global, de um certo regime jurídico.

6.2. Se o regime jurídico cambiante da SCML, com seu entrechoque de influências e seu carácter sempre acentuadamente híbrido, tem sido objecto de diferentes sínteses interpretativas, ou qualificativas, acresce hoje que o conceito a que se arrimam os estatutos da SCML para qualificar esta instituição — o de pessoa colectiva de utilidade pública administrativa (art.º 2.º) —, está longe de ter conteúdo claro e unívoco na actualidade; antes tem vindo a diluir-se a nitidez dos seus contornos e consequências e, porventura, a efectiva utilidade prática da sua utilização.

Ora, aqui, a complexidade torna-se maior, pois é extremamente difícil determinar se há, e qual é, no actual Direito português, algum regime jurídico genérico global ou estatutário das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa. Não nos perderemos numa análise da doutrina, que é neste aspecto abundante, dispersa e mesmo contraditória. Sublinharemos, apenas, que pode considerar-se dominante, ainda hoje, a posição que define pessoas colectivas de utilidade pública administrativa pelo seu carácter privado e pela íntima adesão (sob diversas formas aduzidas pela doutrina, que podem chegar à integração no próprio aparelho orgânico da Administração Pública) às actividades administrativas do Estado ou outras entidades públicas (cfr., por todos, Marcelo Caetano — *Manual de Direito Administrativo*, n.º 166; Marcelo Caetano — *Das Fundações*, 1962 pp. 109 e ss.; Marcelo Caetano «Corporações Administrativas — Notas

sobre o seu Conceito e Regime Jurídico» in *O Direito*, Ano 66, 1984, pp. 33 e ss.; Freitas do Amaral, — *Curso de Direito Administrativo* — Volume I, 1986, pp. 574 e ss.; Marcelo Rebelo de Sousa, *Parecer*, cit., no processo, fls. 52 a 56, 82 a 85-B, 104 e 105).

Não se esqueça, desde logo, que — apesar de ser dominante a posição segundo a qual as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa eram pessoas de Direito Privado e regime administrativo, expressa pelo Professor Marcelo Caetano (*Manual*, I, p. 397 e obras citadas) — para o Professor Afonso Queiró, com poderosos argumentos, elas seriam pessoas colectivas de Direito Público integradas na Administração Pública (*Lições de Direito Administrativo*, 1959, I, pp. 275-278).

Por outro lado, a diluição do conceito e a criação de novas categorias de articulação entre entidades privadas e entidades públicas no Direito pós-revolucionário, além de conduzir a intermináveis discussões sobre a posição das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa em relação à Administração, levou a que crescentemente se pusesse em crise o conteúdo útil do conceito. Assim, o Professor João de Castro Mendes (*Teoria Geral do Direito Civil*, Lisboa, I, 1978, pp. 292 e ss.) e o Dr. António da Silva Leal («Os Grupos Sociais e as Organizações na Constituição de 1976 — a Rotura com o Cooperativismo» em *Estudos sobre a Constituição*, III, Lisboa, 1979, pp. 342 e ss.) defenderam a dissolução deste conceito no de pessoa colectiva de utilidade pública, disciplinado pelo Decreto-Lei n.º 460/77, de 7 de Novembro; o Professor Gomes Canotilho e o Dr. Vital Moreira, por seu lado, entendiam que as instituições privadas de solidariedade social, reguladas pelo art.º 63.º, n.º 3, da versão originária da Constituição e pelo Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro, substituído pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro, forneceriam um conceito apto a abranger e consumir a categoria das chamadas pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, que o Código Administrativo institucionalizava (*Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra, 1978, pp. 167-168); o Professor Freitas do Amaral sustenta (*Curso*, citado, I, 574-576) que se trata de pessoas colectivas privadas, hoje, ao contrário do regime do Estado Novo, não integradas na Administração Pública; o Professor Sérvulo Correia (*Noções de Direito Administrativo*), pp. 150 e ss., opina, por seu lado, que «o antigo conceito de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa se encontra hoje absorvido, no Direito Português, pelas instituições privadas de solidariedade social sem finalidade lucrativa» (*op. cit.*, p.156); e o Professor Jorge Miranda (*As Associações Públicas no Direito Português*, Lisboa, 1985, pp. 12-13) defende que «as pessoas colectivas

de utilidade pública administrativa (sucessoras das «corporações administrativas» de antes de 1936) desapareceram com a Constituição de 1976 e legislação subsequente (Decreto-Lei n.º 460/77, de 7 de Novembro; Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro; Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro), se bem que, por lapso, ainda venham mencionadas no referido Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais [art.º 51.º n.º 1-*c*]. Presentemente, não há senão as «Instituições Particulares de Solidariedade Social» (art.º 63.º, n.º 3, da Constituição), as quais, de resto, possuem um âmbito mais vasto do que a previsão do art.º 416.º do Código Administrativo. E essas instituições são automaticamente pessoas colectivas de utilidade pública (art.º 94.º do Decreto-Lei n.º 119/83, e art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 460/77)» (op. e loc. cit.).

Da sua banda, o Professor Marcelo Rebelo de Sousa (cf. *Parecer*, cit., *passim*), no âmbito das pessoas colectivas de Direito privado e regime administrativo («Estado», s. v., em *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, IV; *ibi*, p. 239), que integram a Administração Pública como «entidades privadas na sua natureza e origem mas chamadas a participar, de forma não necessária, directa e imediata, e por direito próprio, no exercício da função administrativa do Estado-colectividade», separa as sociedades de interesse colectivo e as pessoas colectivas de utilidade pública (coincidindo, no essencial, com Freitas do Amaral, Curso, loc. cit.); no seio destas recorta as pessoas colectivas de mera utilidade pública, as instituições particulares de solidariedade social e «as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa (cujos fins são previstos no art.º 416.º do Código Administrativo ainda em vigor)» (op. cit., p. 240).

Poderia continuar-se esta digressão para demonstrar que, neste domínio, não há praticamente na doutrina portuguesa — e com segurança não o há também na Lei que ela cientificamente tenta interpretar e ordenar — nenhumas certezas. Quando muito, a existência de um conteúdo privatístico (sobre a distinção entre pessoas colectivas de direito público e de direito privado, cf. M. Rebelo de Sousa, «Estado», cit., pp. 232-238, por todos), e de uma função articulada, colaborante ou até integrante, relativamente à Administração Pública, da qual deriva um «regime administrativo», cujo conteúdo (além da remissão para os referidos preceitos do Código Administrativo, que temos por vigentes) não importa precisar mais. Sobradas razões para que, na realidade, pouco se possa extrair com segurança do qualificativo de pessoa colectiva de utilidade pública administrativa.

6.3. Quanto à natureza da SCML, importa apenas registar o que se afirma no citado *Parecer* do Prof. Marcelo Rebelo de Sousa (fls. 39),

relativamente às pessoas colectivas de mera utilidade pública, às IPSS e às p.c.u.p.a.: «(...) as três categorias analisadas são vizinhas, até por se integrarem no mesmo género, o que é obviamente relevante em termos estatutários, mesmo quando há diferenças específicas claras entre elas. Por exemplo, as Irmandades das Misericórdias ou Santas Casas da Misericórdia em geral são hoje instituições particulares de solidariedade social [Art.os 2.º, n.º 1, alínea *e*) e 68.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro]. O legislador poderia ter sugerido o mesmo caminho para a SCML. Não o fez e bem, pois cabem nas suas atribuições incumbências que são notória e inevitavelmente públicas e insusceptíveis de serem prosseguidas em coexistência por diversas entidades públicas e privadas. Por isso optou por atribuir-lhe o estatuto de p.c.u.p.a. Mas tal não obnubila a vizinhança entre as duas realidades integradas no mesmo género jurídico.»

6.4. Importa, então, ver na SCML, face aos actuais estatutos, em que consiste *realmente* a sua natureza privada e quais os traços *públicos* (administrativos?) do seu regime, tentando ir além da qualificação mediante o recurso a categorias formais e algo abstractas.
Não se esquece que — e como — a distinção entre público e privado tem feito correr rios de tinta; ela só se evoca aqui na medida em que, sendo chave de alguma argumentação no sentido da exclusão da competência judicativa do Tribunal, mal pareceria dá-la por omissa. No domínio financeiro, poderia ela ter três expressões substanciais:

I) O «público» implica uma relação particular ou privilegiada com o Estado, a significativa detenção de poderes de autoridade e de meios colectivos, a prossecução de fins transcendentes (da colectividade) e não imanentes (dos associados ou fundadores), a imposição descendente em vez do auto-governo ascendente. Vejamos os estatutos (ESCML) para apurar, no plano organizatório, quais os traços públicos que demarcam a estrutura e o regime jurídico da SCML.

Assim, mencionam-se: a aprovação dos estatutos por decreto-lei (o DL. n.º 322/91, de 26/8); a definição concretizada das funções ou atribuições estatutárias (art.º 2.º, n.os 2 e 3 dos Estatutos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 322/91, de 26/8, doravante designados por ESCML) e a responsabilidade consequente da acção social na área do Município de Lisboa (art.º 4.º, n.º 1, ESCML); a capacidade para a prática de actos de direito público (art.º 5.º, n.º 3, ESCML); o larguíssimo âmbito da tutela do Governo (art.os 5.º n.º 1, 6.º, 7.º n.º 1); a regra *legal* da gratuitidade

das prestações (art.º 7.º, n.º 2, ESCML); a nomeação do Provedor e da Mesa pelo Governo como cargos dirigentes (art.os 12.º, n.º 1 e 13.º ESCML); a aprovação/autorização pelo Governo, sem qualquer órgão representativo de interesses sociais, dos planos de actividades, orçamentos, relatórios, contas, contracção de empréstimos, tomada de participações sociais e designação dos respectivos representantes, prática de actos de gestão patrimonial, etc. (art.º 14.º, n.º 1, diversas alíneas, ESCML); a composição do conselho institucional (art.º 18.º ESCML), com dois terços de entidades administrativas públicas e do conselho de jogos (com seis representantes do Governo e três entidades beneficiárias dos respectivos lucros: art.º 19.º ESCML); a composição do conselho de auditoria, com três membros designados pelo Governo (art.º 20.º ESCML); o exercício por um funcionário das funções de oficial público (art.º 39.º ESCML)... . Fique-se por aqui, que a estrutura e a ampla capacidade de direito público da SCML não carecem de mais ampla ilustração; e, afinal, são os regimes mais do que as qualificações que definem a verdade das leis.

II) O público (contraposto ao privado) no domínio financeiro significa, na prática, ter um património oriundo da autoridade e/ou afecto a fins colectivos; e ter receitas, no todo ou em parte significativa, com carácter público (origem dominial, tributária, punitiva ou sancionatória pública), e não provenientes da própria arte e indústria ou da livre generosidade da sociedade, que financiam despesas públicas (afectação de meios oriundos de receitas públicas por uma entidade pública — ou privada ligada ao sector público — à satisfação de necessidades e/ou fins colectivos ou públicos), com os correspondentes meios jurídicos e poderes legais.

O património da SCML, sendo largamente afecto a fins públicos (hospitais, instituições de assistência e beneficência...), não é dominial-público por natureza, antes «dominial privado» (daí as restrições tutelares à sua oneração e alienação).

Quanto à matéria orçamental, pondo de lado as múltiplas — e já referidas — intervenções tutelares que a caracterizam, não repetindo a determinação pública necessária das despesas de assistência na circunscrição do município de Lisboa, poderá entender-se que o conceito amplo de despesa pública, que demarca o regime jurídico-financeiro e o âmbito do princípio do controlo financeiro no art.º 216.º, n.º 1, (proémio) da Constituição, integra despesas de entidades privadas quando intimamente ligadas ao Estado [cf. Sousa Franco,

Finanças Públicas e Direito Financeiro, várias ed., n.º 2.23, alínea *d*): «despesas do sector público»], desde que consistam na afectação de bens económicos à satisfação de necessidades colectivas [cf., *supra*, 6.4 — alínea *i*)]. Quanto às despesas que caracterizam a actividade financeira essencial da SCML (demarcada mais pelas funções e atribuições concretas do que pelos fins abstractos do art.º 1.º, n.º 1, ESCML, quase só nominalmente presentes no texto estatutário), é este o caso dominante ou exclusivo.

Todavia, o elemento mais forte e inequivocamente público da história financeira da SCML — cuja atribuição para resolver crises financeiras justificou a crescente intervenção do Estado e determina a necessidade da prestação de contas dos seus responsáveis, ou certos deles, como exactores ou cobradores de receitas públicas — é a receita, com largo predomínio do monopólio das lotarias e, recentemente, de outros jogos.

Remete-se para o n.º 7, *infra*, o seu desenvolvimento.

III) O público pode caracterizar-se por elementos formais (autoridade, privilégio, etc). O artigo 2.º, n.º 1, ESCML tem, efectivamente, algumas expressões nominalmente semelhantes aos das outras misericórdias, instituições particulares de solidariedade social [cf., o art.º 11.º: o seu substrato social autónomo seria o da Irmandade — mas a esta se dá uma participação apenas simbólica e cultural; cf. art.ºs 18.º, n.º 1, alínea *a*) e 22.º], e é bem claro que a SCML não passa a ser uma IPSS (como já se viu: art.º 2.º DL. n.º 119/83, de 25/2).

Em alguns aspectos prevêem os ESCML a sujeição a regimes de ampla autonomia de direito privado, num plano organizatório interno ou num plano de capacidade e actuação externa (não se esqueça, em todo o caso, a frequente e forte intromissão de autorização tutelar — nem sequer de mera superintendência, note-se bem — do Governo: cf. art.º 14.º, n.º 1, *in genere*; note-se que os art.ºs 14.º e 16.º não têm substanciais diferenças do que se passa nos órgãos de direcção e nos cargos presidenciais dos institutos públicos). São eles: fixação dos quadros e mapas de pessoal [art.ºs 14.º, n.º 1, alínea *f*) e 31.º]; contratação de pessoal em regime de contrato de trabalho (art.ºs 25.º a 31.º, mas com regimes de excepção: cf. art.º 29.º); contabilidade e processamento das receitas (art.º 32.º, n.º 2) e das despesas (art.º 33.º) e elaboração de orçamento e contas (art.º 35.º), de acordo com regras próprias e um plano de contas próprio, «com base no POC, com as necessárias adaptações às características e actividades da

Misericórdia de Lisboa» (art.º 32.º, n.º 2; cf. art.os 33.º, n.º 3.º, 35.º, n.º 4 e 38.º); aquisição, alienação e oneração de bens nos termos da lei civil (mas em regra, com submissão a autorização tutelar, sem referir agora a muito problemática interpretação, em outros aspectos, do art.º 35.º) e sujeição a cadastro segundo regras próprias (art.º 36.º); no domínio financeiro dispõe, ainda, o art.º 34.º sobre isenções fiscais — mas nem é matéria estatutária, pois constitui domínio eminentemente fiscal, nem a disposição respeita a competência reservada da Assembleia da República em matéria de benefícios fiscais, pelo que haverá de ter-se por inconstitucional (o que, aliás, não releva presentemente).

Em resumo, trata-se de um modelo hoje frequente, mesmo em entidades formalmente públicas (institutos públicos com gestão empresarial; empresas públicas): recursos e património públicos, organizações e disciplina públicas, funções de interesse público — mas abandono da disciplina pública apenas em certos aspectos da gestão do pessoal e da gestão financeira (note-se que a gestão baseada no POC deve ter em conta a natureza da instituição, entre outras restrições constantes dos preceitos antes referidos). Muitas entidades sujeitas a tal regime estão sujeitas ao controlo do Tribunal de Contas, o qual não pode ser afastado pelo regime geral da fiscalização nem pelo art.º 41.º ESCML (que evidentemente abrange a fiscalização interna, incluindo a da auditoria institucional e a tutelar, mas não toca, por não poder fazê-lo, na fiscalização jurisdicional).

6.5. Não se negará, pois, o carácter formalmente privado da SCML nos moldes traçados pelos seus actuais estatutos, embora em campos instrumentais e muito restritos — quase só a gestão financeira (apesar de tudo fortemente tutelada pelo Governo; logo, apenas na forma) e a gestão do pessoal. Assim, não se enxergando nela qualquer substrato ou forma associativa nem societária, a SCML é conformada por este estatuto como uma fundação [art.º 157.º do Código Civil (CC)], em que a transformação do anterior instituto público substitui o acto instituidor e a aquisição da personalidade (art.os 157.º e 158.º CC), e em que os desvios relativamente ao regime legal, nem sempre supletivo, das fundações privadas são muitos e importantes (v.g., art.os 164.º, n.º 1, 189.º e 190.º CC.; quanto à extinção, cf. art.os 184.º, 192.º, 193.º e 194.º CC).

Mas são tantos e tais os elementos que representam uma conformação juspublicística, não apenas do regime e enquadramento, mas também da estrutura, orgânica e substrato, que ela tem, em boa verdade, menor

componente privada do que certos entes públicos de regime privado, sujeitos a prestação de contas ao Tribunal de Contas. A análise da sua natureza não repugna à conclusão hermenêutica a que se chegou — antes a confirma, dados os predominantes traços públicos da sua realidade jurídica. Ora, a caracterização da situação real — isto é, jurídica e de facto — é particularmente importante, pois o Direito Financeiro — sem deixar de ser, como todo o Direito, uma perspectiva normativa sobre a realidade social (e física) — depende particularmente da correcta caracterização da realidade sócio-económica, sendo contrárias ao seu sentido teleológico e função normativa inferências rápidas e superficiais de conceptualizações puramente formais [o problema foi suscitado, porventura em termos algo unilaterais, por B. Griziotti, *Principii di politica diritto e scienze delle finanze*, 1929; «Diritto Finanziario», em *Nuovo Digesto Italiano*, s.v.; e *Primi elementi di scienza delle finanze,* 1940; desenvolveu-o magistralmente E. Vanoni, *Natura ed interpretazione delle leqqi tributarie,* 1932; cf., entre nós, P. Soares Martinez, *Estudos de Direito Tributário — I — Da personalidade tributária*, passim; A. L. Sousa Franco, «Direito Financeiro», s.v., em *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, IV, e *Finanças Públicas e Direito Financeiro,* 1986, reed., 1989, n.os 1.22 e 1.24; Alberto Xavier, «Financeiro (Direito)», em *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, ed. Verbo, s.v.].

7. Importará, contudo, retomando o n.º 6.4 — II), averiguar em que medida a SCML é responsável por dinheiros públicos [cf. art.º 17.º, n.º 2, alínea *a*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro], por essa via reforçando a *ratio legis* da interpretação dada, neste ponto *prima facie,* ao art.º 17.º, n.º 1, alínea *j*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.

Tudo radica [além da natureza das funções e das despesas: cf. n.º 6.4 — II)] nas receitas da SCML e, ainda, nas receitas alheias de que ela é «cobradora» ou exactora (ou o são os seus responsáveis; ou alguns deles — o que não altera a solução do problema, como é óbvio).

7.1. Sabe-se que havia, desde o século XVII (primeira lotaria de 1688 em Portugal; sem falar, antes e depois, das «lotarias espanholas»), diversas lotarias públicas (porque abertas ao público), que os reis disciplinavam para obter réditos e evitar fraudes e inseguranças. Assim, uma lotaria foi concedida por D. Maria I, em 1783, à SCML (*Gazeta de Lisboa* de 9/12/1783), sendo que os lucros, «formados de 12 por cento, que se tirarão dos prémios, serão repartidos em três partes, das quais uma será aplicada para o Hospital Real, outra para os Expostos e outra para a

Academia das Sciencias»; por Decreto de 26/2/1793, foi aumentado o capital anual sorteado, revertendo a respectiva parcela dos lucros para a Casa Pia [cf., em geral, «Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura (Verbo), s.v. *Lotaria*; «Diccionario Portugal» de Esteves Pereira e Guilherme Rodrigues, s.v. «Loteria», «Loteria da Misericórdia», «Loteria Real», «Loteria Nacional»].

Seguiram-se diversos regimes de curta duração: a conversão em *Lotarias reais* (alvará de 28/4/1802), começando as lotarias anuais da Misericórdia em 1804 (alvará de 1803), a que se sucederam diversas fontes normativas; o liberalismo consentiu a lotaria da Misericórdia, a par de outras (portaria de 27/5/1834 e decreto de 5/10/1838), e manteve-a quando foram proibidas as outras lotarias (decreto de 3/6/1841); foi depois criada a chamada Lotaria Nacional Portuguesa (Dec. de 9/5/1892), cuja compra era concedida em contrato celebrado com a Companhia Alliança de Loterias, o qual foi rescindido pelo Decreto de 6/4/1893 (revisto em 1907), que restituiu a exploração à SCML, por conta do Estado, sob a administração de uma comissão presidida pelo provedor da SCML, com quatro vogais externos designados por inerência (o que bem denuncia, daí para o futuro, a preocupação de assegurar a isenção, independência e responsabilização da lotaria, gerada por más experiências do passado). Após vicissitudes diversas, o Dec. 29657, de 5/6/1939, estabelece que «a lotaria explorada pela Misericórdia de Lisboa é a única autorizada em todo o território nacional». Com efeito, «a atribuição à SCML do monopólio da exploração de L. do Estado encontra-se profundamente justificada na consignação assistencial dos seus lucros e nas raízes históricas das providências benemerentes desenvolvidas pela Sta Casa» (cf. «Lotaria», s.v., *Enciclopédia Verbo*), variando a repartição de réditos entre o Estado, a SCML e as diferentes entidades beneficiárias (instituições de assistência e beneficência: cf. art.° 11.° do DL. 40397, de 24/11/1955 e, por último, DL. 120/75, de 10/3, DL. 319/77, de 5/8, DL. 480/77, de 17/11, etc. — distribuição entre a SCML e o Tesouro, por percentagens). Entretanto, a função reditícia da SCML era alargada às apostas mútuas desportivas — Totobola — pelo DL 43777, de 3/7/1961 [cf. ainda Decreto-Lei n.° 636/70, de 22/12 e Regulamento Geral dos Concursos do Totobola, no *Diário da República*, n.° 231, III s., de 4/10/1984] e ao Totoloto (autorizado pelo Decreto-Lei n.° 84/85, de 28/3, com Regulamento Geral em vigor desde 31/3/1985; cf. T. Lima, «Totobola» e A. Saraiva, «Totoloto», em *Enciclopédia Verbo*, s.v., vol. 21, cols. 1514-1515).

Assim, as lotarias, o totobola e o totoloto são concedidas à SCML em exclusivo — isto é, como monopólios de Direito — com a finalidade de gerar receitas públicas pela origem — pois só o poder do Estado per-

mite obtê-las — como pela afectação, necessariamente ao Estado ou a entidades e/ou actividades funcionalmente públicas, mesmo que *concedidos* a uma entidade privada (no caso, ao menos para o totobola e o totoloto, não houve concessão mas mera atribuição *ex lege*, o que depõe a favor do carácter público da SCML). Embora as receitas públicas emergentes do monopólio fiscal — isto é, da renda ou sobrepreço resultantes do dever de abstenção da actividade objecto do exclusivo — pressuponham um serviço que tem preço em mercado, este é meramente instrumental, não se tratando portanto de uma actividade empresarial. Por isso é dominante a ideia de que o monopólio fiscal, seja qual for o seu objecto, gera receitas tributárias, como afirma o Prof. Soares Martinez, ao afirmar que a obrigação de *non facere* determinada pelo monopólio «corresponde perfeitamente ao (...) conceito de imposto. É patrimonial, tem por fim criar uma receita pública e nem depende de situações jurídicas anteriores nem cria novos vínculos legais» (*Estudos de Direito Financeiro — I — Da personalidade tributária*, Lisboa, 1953, pp. 135-136; por todos, cf. a excelente monografia de Salvator Ruju, «Monopolio fiscale», s.v. em *Enciclopédia del Diritto*, vol. XXVI, pp. 825-878; Alberto Xavier, *Manual de Direito Fiscal*, I, 1974, pp. 80-82, em idêntico sentido, apontando como os dois casos então existentes em Portugal «o monopólio de fabrico e venda de valores selados, atribuído à empresa publica Imprensa Nacional-Casa da Moeda; o monopólio das lotarias, atribuído à Santa Casa da Misericórdia» e distinguindo assim, bem, estes dois casos do monopólio fiscal de outros exclusivos de produção empresarial então existentes; Nuno Sá Gomes, *Lições de Direito Fiscal*, I, 1984, pp. 81-84, distinguindo os preços dos bens e os lucros das empresas públicas e definindo como fiscal e geradora de receitas apenas a prestação de *non facere* imposta pelo monopólio).

7.2. A atribuição (pois se não trata de concessão administrativa) da cobrança destas receitas fiscais tem peso não despiciendo, quer na actividade financeira da SCML, quer nas finanças públicas portuguesas em geral.

Ilustram-no — sem supérfluos comentários — os mapas seguintes, todos eles relativos a *1991:*

I — *Receitas públicas gobais* (em escudos)

Receita Lotaria (orçamental)	55 351 844 675$50
Receita Totoloto (orçamental)	50 928 070 636$00
Receita Totobola (orçamental)	6 786 863 944$20

II — *Receitas da SCML* (em escudos)

Total (valor orçamental)	11 340 891 706$00
Receita da Lotaria	3 566 851 154$00
Receita das apostas mútuas (Totoloto/Totobola)	5 583 082 462$50
Outras receita (1)	2 190 958 089$50

III — *SCML - Previsão de receitas/despesas para 1991* (em escudos)

Orçamento Ordinário

Receitas:

Receitas corrente	11 084 529 000$00	
Receitas de capital	3 596 281 000$00	
Reposições n/ abatidas	12 100 000$00	14 692 910 000$00

Despesas:

Despesas correntes	11 295 890 000$00	
Despesas de capital	3 397 020 000$00	14 692 910 000$00

IV — *SCML - Conta de gerência de 1991* (em escudos)

Débito:

Saldo de abertura	4 039 072 029$00	
Recebido na gerência	12 727 773 528$00	16 766 845 557$00

Crédito:

Despesa efectuada	14 927 118 789$00	
Saldo p.g. seguinte	1 839 726 768$00	16 766 845 557$00

7.3. O peso destas receitas de tipo tributário (que asseguram, pelo menos, 80.6% do total das receitas previstas para 1991, não sendo de

(1) Poderão eventualmente estar aqui incluídas receitas da lotaria, totobola e totoloto, que não é possível identificar pela conta de gerência.

excluir que o valor seja bem superior , conforme resulta da nota ao quadro II, *supra*) torna natural — se é que não imperativo — que a entidade que delas dispõe, como próprias, esteja sujeita a prestação de contas, pois as despesas por elas financiadas haveriam de ter-se *ipso facto* por públicas para os fins do art.º 216.º, n.º 1, CRP; no nosso sistema constitucional haveria de ter-se por contrária aos princípios constitucionais da justiça e da solidariedade — art.ºs 1.º e 2.º CRP — da garantia da propriedade privada — art.º 62.º, cf. art.º 18.º, n.º 2, CRP — e aos fins do sistema fiscal e seus critérios de justa repartição dos encargos públicos — art.º 106.º, n.º 1, CRP — a criação de impostos, ou deveres tributários claramente equivalentes, para financiar o orçamento de uma entidade privada (do que também resulta uma essencial restrição de responsabilização financeira, não apenas administrativa, para a SCML pelo simples facto de ser exploradora e cobradora destas receitas de tipo tributário para os seus fins próprios ou para as transferir para o Estado ou para terceiros).

Aliás, observe-se que, do mesmo modo, daqui resultam particularmente reforçados deveres que vinculam todo o ente administrativo, público ou privado, na realização de despesas públicas, quais sejam as garantias financeiras (e seu controlo) da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, impostas pelo art.º 266.º, n.º 2, CRP directamente, também por este motivo, à SCML; a qual, só por isso, se vê obrigada à máxima economicidade, eficácia e eficiência nas suas despesas financiadas por receitas públicas, à realização de concursos públicos para a efectivação dos gastos com imparcialidade e respeito pela concorrência (ao menos como regra e com desvios controláveis em termos de razoabilidade e proporcionalidade), à garantia da inexistência de conflitos de interesses nas decisões que afectem terceiros, etc.. Isto, sem curar agora de saber se, e quando, alguma destas regras ou princípios resultarão também de normas de Direito Comunitário — para cujo efeito, em princípio, se afigura igualmente clara a natureza substancialmente pública da SCML.

Por outras palavras: a qualificação de uma entidade como privada vale o que vale — mas nunca pode significar a subtracção à disciplina e ao controlo público de receitas que são públicas por natureza, como os monopólios fiscais. O caminho para ter um regime financeiro totalmente privado é só um: ter receitas e património totalmente privados por natureza.

Estas são, pois, razões que confortam a manutenção da opção do legislador: a SCML tem uma gestão que pode seguir regras de Direito Privado; mas, dispondo, como réditos essenciais, de receitas públicas, está sujeita ao controlo de Direito Financeiro próprio dos organismos e gerentes de dinheiros públicos.

7.4. Não se esquecerá, ainda, que as *receitas líquidas* das lotarias, totobola e totoloto revertem, além da própria SCML, para os cofres públicos como receitas do Estado ou do Tesouro (além de outros «quinhões», todos consistentes na subsidiação de actividades e entidades de interesse público: cf. art.º 13.º, DL 43 777, de 3/7/1961, para o totobola: cf., v.g., os art.os únicos dos DL 319/77, de 5/8 e DL 488/77, de 17/11, bem como o art.º 11.º do DL 40397, de 24/11/1955).

Com razão no preâmbulo do Orçamento do Estado se incluíam as receitas das lotarias, qualificadas de «lucros de empresas públicas monopólicas» — embora este fosse um conceito objectivo de empresa, como empreendimento gerador do monopólio fiscal (cf. Sousa Franco, *Manual de Finanças e Direito Financeiro*, I, 1974, pp. 344-345). E mesmo quando os beneficiários da distribuição sejam entidades privadas de regime administrativo, é evidente a natureza pública da receita e da despesa de transferência para os beneficiários, públicos ou privados (Fundo de Fomento do Desporto, Inatel, instituições de assistência públicas ou privadas, federações desportivas), e é evidente a qualidade de exactores da receitas públicas dos respectivos responsáveis da SCML.

Eis, pois, uma razão adicional — agora, apenas no que tange aos exactores da receita pública do monopólio fiscal, referidos na parte final da al. *j*), do n.º 1, do art.º 17.º L. 86/89, de 8/9, já não para toda a SCML, para a qual vale o n.º anterior — para a manutenção, por inteiro justificada, face aos princípios fundamentais do nosso Direito Financeiro, do regime da responsabilidade de prestação de contas por dinheiros públicos (ainda que se trate de mera arrecadação e/ou transferência, o que só parcialmente é o caso da SCML).

8. Em conclusão: continua em vigor o disposto no art.º 17.º, n.º 1, al. *j*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.

Ficando estabelecido que a SCML está sujeita a competência judicativa de contas do Tribunal de Contas e os seus gestores — isto é, *prima facie*, a Mesa da SCML — têm obrigação de prestar contas, como expressão da responsabilidade financeira pelos dinheiros públicos que lhes estão confiados, importa saber se a SCML está sujeita a outras modalidades de fiscalização sucessiva.

A competência de fiscalização sucessiva centra-se fundamentalmente, para as entidades sujeitas a prestação de contas, no art.º 8.º da alínea *d*) da Lei n.º 86/89, desenvolvido pelo art.º 16.º e, em termos de competência do Tribunal (no caso, apenas a da 2.ª Secção, pois se não vislumbram actuações da competência do plenário geral), no art.º 26.º, da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.

O art.º 16.º, n.º 2, estabelece um princípio de subordinação teleológica — que, noutros termos, poderá favorecer um raciocínio de maioria de razão — das formas de fiscalização sucessiva indagatória ao julgamento das contas, entre outras finalidades consideradas fundamentais. Nelas se incluem nomeadamente o julgamento de infracções, a realização de inquéritos e averiguações, bem como a existência de processos sucedâneos (como fixação de débito ou impossibilidade de julgamento) ou acessórios (como os recursos) do processo fundamental de responsabilidade por conta.

Parece claro que a todas estas formas de fiscalização sucessiva estará sujeita a SCML.

9. Não cabe agora determinar quais os termos em que a conta deve ser apresentada, o que é da competência do Tribunal, nomeadamente mediante a aprovação das Instruções a que se refere o art.º 26.º, n.º 1, alínea *e*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, devendo esta questão ser aprofundada no âmbito da Contadoria respectiva sob a orientação do Ex.mo Juíz Conselheiro da Área.

10. Por outro lado, também se não aborda agora, por falta de elementos, o modo como se fará a aplicação da parte final do art.º 17.º, n.º 1, alínea *j*), da Lei n.º 86/89, redigida literalmente na pressuposição da apresentação de contas autónomas dos Departamentos da Lotaria Nacional e das Apostas Mútuas, mas certamente carecida de aplicação, aqui sim, à luz das transformações orgânicas operadas pelos ESCML, que podem determinar alterações na forma orgânica de prestação de contas, mas não no âmbito de incidência definido na totalidade da alínea *j*). Por outras palavras, poderá haver uma conta, duas contas ou *n* contas, se a lei (lei ou decreto-lei), no plano organizatório, o impuser; o que importa é que continue coberta a responsabilidade pela totalidade dos fundos referidos na Lei. O que é essencial é que o âmbito de gestão financeira, definido pelo art.º 17.º, n.º 1, alínea *j*), da Lei n.º 86/89, não seja modificado, subtraindo à fiscalização judicativa do Tribunal quaisquer dinheiros públicos que sejam objecto da referida disposição.

11. Em conclusão, entende-se que o art.º 17.º, n.º 1, alínea *j*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, continua em vigor e permanece inalterado após a publicação dos estatutos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 322/91, de 26 de Agosto, pelo que a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e os Departamentos ali mencionados — em modalidades e formas organizatórias que serão estudadas pelos Serviços de Apoio do Tribunal à luz dos novos estatutos e da realidade actual da SCML — continua

sujeita à competência do Tribunal de Contas no que se refere à judicatura da respectiva responsabilidade financeira dos gestores, recaindo sobre estes a obrigação de prestação anual de contas ao Tribunal e cabendo ao Tribunal o exercício dos diversos poderes que integram a competência de fiscalização sucessiva, com os meios e recursos auxiliares para isso previstos na lei.

Lisboa, 2 de Outubro de 1992

O CONSELHEIRO PRESIDENTE

(Prof. Doutor António de Sousa Franco)

Aprovado pelo plenário da 2.ª Secção em 8 de Outubro de 1992.

Nota adicional à folha 5, fim do § 1.º da proposta sobre a SCML, aprovada em sessão do 8.10.1992

(1) Atendendo a que o julgamento de contas é uma concretização — eventualmente uma garantia — do princípio do controlo financeiro, consagrado na 1.ª parte do n.º 1, art.º 216.º da Constituição, e a que a sujeição/submissão a julgamento de contas é uma mera concretização objectiva e casuística de uma competência genérica do Tribunal, ao passo que a isenção é uma excepção/limitação desta competência, parece possível defender uma restrição: a sujeição a julgamento de contas de entidades/dinheiros/gerentes que exercem actividades genericamente configuradas como judicáveis, porque mera especificação/concretização, poderá resultar de simples decreto-lei (quando desta situação se trate, obviamente); a isenção de julgamento de contas, porque excepcional, exigirá lei da Assembleia da República (lei formal *hoc sensu*).

ACÓRDÃOS DE CONTAS

AUDITORIAS — SECRETARIADO TÉCNICO DOS ASSUNTOS PARA O PROCESSO ELEITORAL (STAPE) — RECURSOS ORÇAMENTAIS — RECURSOS HUMANOS — PATRIMÓNIO — AUTARQUIAS LOCAIS

SUMÁRIO:

1. A exigência de mais recursos orçamentais e mais recursos humanos é um vício comum da Administração Pública moderna, como tem sido notado por teóricos e práticos, desde a formulação da Lei Parkinson à teoria que teve em Nozick um iniciador.
2. Embora o STAPE solicite informação sobre o recebimento das verbas transferidas para cobertura de despesas com actos eleitorais, algumas Câmaras Municipais não a prestam.
3. Verificou-se que não existe controlo do património do STAPE, desconhecendo-se a sua composição, bem como o seu valor.

Conselheiro Relator:
António Luciano de Sousa Franco

* Acórdão n.º 336/91 – Processo n.º 2/91 (Fislo)
Sessão de 1991.10.17

Secretariado Técnico dos Assuntos para o Processo Eleitoral (STAPE) do Ministério da Administração Interna (MAI) e Direcção-Geral da Contabilidade Pública (DGCP) — 4.ª Delegação — Levantamento de Circuitos e Análise Documental (1989/1990).

1. No plano de fiscalização para 1991, que integra o respectivo Programa de Actividades do Tribunal, aprovado em 11 de Dezembro de 1990, inclui-se a realização de uma acção de análise «*in loco*» ao STAPE-MAI, no âmbito da

---

* Publicado no «Diário da República» n.º 278 (Suplemento), II Série, de 3 de Dezembro de 1991.

verificação dos documentos de despesa dos serviços simples e que incluirá a conferência dos documentos de despesa referentes aos anos económicos de 1989 e 1990, estando também envolvida nesta acção de fiscalização a 4.ª Delegação da DGCP.

O plano da auditoria, elaborado pela Contadoria e aprovado por despacho do Conselheiro Presidente de 25 de Março de 1991, consta do processo (anexo de fls. 30 a 33), sendo justificado pelo facto de esta Direcção-Geral se encontrar em particular actividade durante o período considerado, em virtude da realização de dois actos eleitorais, e tem como objectivos a apreciação da legalidade da gestão financeira e o levantamento de circuitos tanto no STAPE como na 4.ª Delegação da DGCP.

No seguimento deste plano de auditoria a metodologia aprovada articula-se nas seguintes fases (fls. 5 e 30 a 33):

No STAPE:

— Levantamento de circuitos (de acordo com a deliberação do plenário da 2.ª Secção de 5 de Abril de 1990);
— Análise dos procedimentos e alteração de circuitos quando decorrem actos eleitorais. Estudo da sua flexibilidade com vista a avaliar a sua capacidade de resposta.

Na 4.ª Delegação da DGCP:

— Levantamento de circuitos;
— Verificação dos documentos de despesa relativos aos anos económicos de 1989 e 1990.

A única limitação condicionante e relevante mencionada no relatório, mas sem reflexo sobre os objectivos da metodologia e acção da verificação é o facto de, no momento da realização da acção agora apreciada, na 4.ª Delegação da DGCP, o ano económico de 1990 ainda não estar encerrado, não possibilitando, assim, o apuramento do total das despesas efectivamente pagas (fls. 5).

O relevo da acção de verificação sistemática é evidente, tendo em conta a natureza do seu objectivo. A criação de um departamento da Administração Pública, integrado no MAI, encarregado de centralizar os aspectos administrativos da coordenação e apoio aos procedimentos e actos eleitorais foi sentida, desde o início do regime democrático, no momento da realização de eleições para a Assembleia Constituinte em 1975. Assim se sucederam diversos departamentos (Decreto-Lei n.º 746/74, de 27 de Dezembro e Decreto n.º 325/76, de 7 de Maio), que deram origem ao STPE (Decreto-Lei n.º 342/77, de 19 de

Agosto; Decreto-Lei n.º 43/80, de 27 de Agosto; Decreto-Lei n.º 55/87, de 31 de Janeiro; Decreto-Lei n.º 15/89, de 11 de Janeiro, cf. Relatório de Auditoria, fls. 2 a 4).

2. O relatório de auditoria, de fls. 1 a 28 do processo, subscrito pela equipa de auditores e supervisado pelo coordenador, Contador-Chefe da 4.ª Contadoria da 2.ª Contadoria-Geral de Contas, com data de 1 de Julho de 1991, integra diversos anexos, e de acordo com o despacho do Conselheiro Relator datado de 10 de Julho de 1991, a fls. 78, foi enviado aos responsáveis dos serviços auditados para cumprimento dos art.os 30.º e 51.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro. Recebidas as respostas respectivamente do STAPE, de fls. 86 a 88 e da 4.ª Delegação da DGCP, a fls. 89 e 90, foi o processo com vistas aos Exmos. Conselheiros-Adjuntos e à Digna Magistrada do Ministério Público, que nele formulou douta promoção a fls. 92 e 92-verso.

Corridos assim os vistos legais, está a Subsecção da 2.ª Secção do Tribunal de Contas em condições de apreciar o relatório de auditoria.

Far-se-á a análise separada dos dois organismos auditados.

3. STAPE-MAI.

3.1. A análise da organização e circuitos de funcionamento do STAPE não suscita particulares observações, sem prejuízo do que de seguida se dirá relativamente a incorrecções ou irregularidades financeiras, revelando uma ideia clara da dimensão estrutural e funcional do organismo e algumas deficiências que são comuns na nossa Administração Pública. Adiante se analisarão as que parecem merecer observações particulares.

No domínio das irregularidades, menciona-se apenas, para também apreciar no momento próprio, a ocorrência de um caso de classificação errada de despesas (fls. 18).

3.2. DEFICIÊNCIAS OU INCORRECÇÕES

Várias das observações formuladas referem eventuais deficiências, ou incorrecções, relativamente às quais se fará uma apreciação caso por caso, comparando o relatório dos auditores e as observações da Direcção-Geral auditada e formulando alguma conclusão a esse respeito que aos comentários que se revelem ajustados.

3.2.1. *Orgânica*

Apesar de a lei orgânica do STAPE ser recente (1989) verifica-se divergência entre a estrutura legal e a estrutura real (fls. 4 e 22). O organismo não

impugna esta verificação, sendo de observar que ela é muito corrente na Administração Pública, em boa parte por inadequação de muitos regulamentos orgânicos, noutra por desajustamento entre esses regulamentos orgânicos e os respectivos meios orçamentais e, porventura, ainda por deficiências de funcionamento da própria administração. Desde que não haja ilegalidades — as quais não resultam do relatório de auditoria — considera-se ser esta uma situação que só por alteração do sistema (flexibilidade das leis orgânicas e regulamentos, coerência entre estes e o orçamento, maior eficiência da Administração Pública) poderá ser satisfatoriamente resolvida.

3.2.2. *Contratação de pessoal tarefeiro*

Como se observa, a fls. 7 e 22, sem que o serviço tenha impugnado tais factos, com o fim de proceder à actualização dos ficheiros de recenseamento o STAPE recorre normalmente à admissão de pessoal tarefeiro no período compreendido entre Junho e Outubro. A observação careceria de ser aprofundada. Por um lado, o regime geral da nossa Administração Pública — mal ou bem, o que não compete a este Tribunal apreciar — desfavorece, de modo claro e sistemático, o recurso a pessoal tarefeiro. Por outro lado, a experiência revela que fórmulas jurídicas de recurso a trabalho por tempo limitado constituem as mais adequadas a trabalhos extraordinários ou sazonais, como parece ser o caso, representando o seu desfavorecimento um factor de ineficiência e de aumento de despesa pública; pelo contrário, o recurso a fórmulas transitórias de obtenção de mão de obra para assegurar tarefas permanentes representa um factor negativo, pois o nosso ordenamento jurídico desfavorece a assunção de compromissos duradouros por contratos que tenham duração determinada e natureza ocasional. Parece, neste caso, que nos achamos perante tarefas sazonais, o que justificará, de acordo com critérios hoje muito correntes nas administrações públicas mais evoluídas, o recurso a trabalho temporário.

3.2.3. *Insuficiência de recursos humanos*

Como se aponta a fls. 9 e 23, o STAPE debate-se em algumas áreas com falta de recursos humanos, o que leva a que os seus funcionários não disponham de tempo para frequentar acções de formação específica, com todos os inconvenientes que de aí advêm; e, como se nota a fls. 13 e 24, em alguns sectores essa carência afigurou-se aos auditores particularmente notória, como no sector de artes gráficas, sem prejuízo da qualidade do trabalho produzido, o que deve imputar-se, apesar de se dispor de um só funcionário e de meios pouco sofisticados, a factores pessoais que são de realçar. O serviço tão pouco faz observações a este respeito, pelo que o Tribunal anota o comentário feito,

limitando-se a sublinhar que, em quase todos os casos, a exigência de mais recursos orçamentais e mais recursos humanos é um vício comum da Administração Pública moderna (como tem sido notado por teóricos e práticos, desde a célebre formulação da Lei de Parkinson à teoria da burocracia que teve em Nozick um fecundo iniciador). Importa, pois, ter a maior prudência quanto a generalizações neste domínio, dado que os ganhos de produtividade, o controlo do desempenho e a eliminação de múltiplos factores de ineficiência, que ocorrem nas organizações burocráticas, devem constituir os critérios principais de resposta das organizações aos novos desafios e ao acréscimo de funções que se lhe põem, e só depois se poderá considerar o aumento de recursos materiais ou humanos.

3.2.4. *Controlos de caixa e orçamental*

Observam os auditores, por um lado (fls. 12 e 23), que com o fim de analisar o procedimento dos serviços no controlo dos fundos permanentes se efectuou uma contagem de cofre, tendo-se constatado não só que as despesas estavam bem documentadas, como também que a soma das mesmas com o numerário existente totalizava o montante dos fundos aprovados.

Por outro lado, observam também que o controlo orçamental (duo-decimal) é efectuado manualmente, embora, em complemento e reforço, a 4.ª Delegação da Contabilidade Pública proceda ao referido controlo utilizando para o efeito meios informáticos (fls. 23).

Ambas as verificações não merecem comentários especiais.

3.2.5. *Controlo de transferências destinadas à cobertura de despesas com actos eleitorais*

Embora o STAPE solicite às diversas entidades que o informem sobre o efectivo recebimento das verbas transferidas, destinadas à cobertura de despesas com actos eleitorais, observam os auditores (a fls. 15 e 24 do relatório) que algumas Câmaras, apesar de as receberem, não comunicam tal facto, o que parece denotar alguma deficiência de sistema ou de comportamento, que merecerá ser reflectida e melhorada.

3.2.6. *Recenceamento eleitoral* (cf. mapa de fls. 82)

— Extractos do Relatório:

> «Dos destacáveis de naturalidade (eleitores nascidos no estrangeiro) com cerca de 25.000 fichas, nomeadamente, actualizando-o através de novos registos ou com registos por transferência».

— Observações do Serviço (cf. fls. 9):

«O ficheiro de destacáveis de naturalidade aqui referido engloba cerca de 400.000 fichas e não de 25.000 como vem indicado».

— Análise dos Auditores:

«Quando se referiam 25.000 fichas pretendia-se indicar o número anual de actualizações efectuadas nesse ficheiro».
«Reconhece-se no entanto que o texto não esteja bem explícito. Refira-se ainda que no contexto em análise esse número não assume qualquer significado».

3.2.7. *Sistema Informático* (cf. mapa de fls. 82)

— Extractos do Relatório:

«Da análise efectuada a estes (cinco) micros constatou-se que, com excepção dos atribuídos à informática, os restantes se encontravam quase ou mesmo totalmente desaproveitados».
«Com o fim de saber qual o motivo pelo qual o equipamento não estava a ser convenientemente utilizado, procedeu-se a uma pesquisa, por sistema, tendo constatado que a falha resultava da falta de formação adequada de parte do pessoal que irá utilizar os referidos sistemas».
«Como já foi mencionado, o STAPE debate-se nalgumas áreas com falta de recursos humanos, o que leva a que os seus funcionários não disponham de tempo para frequentar acções de formação específicas, com todos os inconvenientes que daí advêm».

— Observações do Serviço (cf. fls. 9 e 22/23)

«Foi directa e pessoalmente esclarecido que a razão do menor aproveitamento de alguns dos PCs (Microcomputadores) se devia ao facto de terem sido instalados muito recentemente e de se estar ainda a desenvolver, com os condicionalismos da falta de pessoal, o plano de formação dos seus utilizadores». «Nesta data e com as dificuldades reconhecidas no relatório (carência de meios humanos), foram já facultadas algumas acções de formação, e outras estão em curso, e qualquer dos PCs está já a ser normalmente utilizado com aplicação em desenvolvimento no âmbito da documentação, da logística, das finanças e da contabilidade, conforme o previsto».

— Análise dos Auditores:

«A resposta apresentada pelo STAPE não contraria o conteúdo do relatório».

Verifica-se que, não obstante a correcção das observações dos auditores, a resposta do serviço revela consciência do problema das insuficiências do sistema informático, confirmada também pelo que se diz a fls. 22 do relatório de auditoria quanto ao melhor aproveitamento da capacidade do sistema (cfr. fls. 9 e 23 do relatório de auditoria), pelo que nada mais se oferece observar.

3.2.8. *Escrituração do Livro de Contas Correntes*

— Extractos do Relatório:

«Quando se procedeu à verificação do livro de contas correntes constatou-se que tanto os anos económicos de 1989 como o de 1990 não se encontravam bem escriturados, não constando nomeadamente o montante dos duodécimos (quando a despesa se encontra sujeita a tal regime), além de que a nível geral o mesmo não se encontrava devidamente encerrado». «Cumpre ainda referir que para 1990 ainda se estava a proceder a acerto».

«O controlo orçamental (duodécimos) é efectuado manualmente. Será no entanto de referir que a 4.ª Delegação da Contabilidade Pública também procede ao referido controlo, utilizando para o efeito meios informáticos.»

— Observações do Serviço (cf. fls. 11 e 23)

«Crê-se que o reparo aqui feito em relação ao livro de contas correntes respeita tão só aos seguintes factos já que outros não foram referidos».

«Não referência aos duodécimos, que contudo, nunca deixaram do ser controlados, como reconheceram os Srs. Verificadores;» «Não se encontrarem trancadas as folhas/linhas não preenchidas, do livro;»

«Estes lapsos formais encontram-se já corrigidos».

«Pena é que se não haja também mencionado a referência elogiosa verbalmente feita pelos Srs. Verificadores perante a constatação de o livro em causa estar, quanto ao resto, impecável».

— Análise dos Auditores:

«A resposta apresentada pelo STAPE não contraria o conteúdo do relatório».

3.2.9. *Cadastro e inventário patrimonial* (cf. mapa de fls. 83)

— Extractos do Relatório:

«Embora constando na alínea *f*) do ponto 2, do art.º 14.º da Lei Orgânica do STAPE que compete a esta Secção» (Secção de Economato e Património) «organizar e, manter actualizado o cadastro e inventário do património, constatou-se que não existia qualquer tipo de registo onde estivessem escriturados os diversos bens inventariáveis pertencentes ao STAPE». «Assim, não se verificou, que houvesse controlo do seu património desconhecendo-se a sua composição bem como o seu valor».

— Observações do Serviço (cf. fls. 12 e 24)

«Foi esclarecido que o inventário vinha sendo efectuado, estando a cargo da Secretaria-Geral do MAI, não tendo ainda sido actualizado por estes Serviços, por falta de meios humanos».
«A esta data, e face aos dois funcionários (3.os oficiais) entretanto facultados pela Secretaria-Geral do MAI e há muito reclamados, está já a diligenciar-se por tal actualização, nos moldes sugeridos por esse Tribunal de Contas».

— Análise dos Auditores:

«A resposta apresentada pelo STAPE não contraria o conteúdo do relatório».

Reconhece-se haver aqui uma deficiência muito grave, infelizmente bastante generalizada na Administração Pública portuguesa. A importância do património do Estado não se compadece com a incúria com que em geral é gerido, sendo muito corrente a insuficiência, ou completa ausência de instrumentos de controlo, que não permitem formular nenhum juízo sobre a sua manutenção e preservação, bem como sobre a fidelidade dos responsáveis. Este é um problema geral, de que não são particularmente responsáveis os que dirigem ou integram o serviço ora auditado, sublinhando-se positivamente a consciência revelada pela resposta que é dada ao relatório da auditoria por parte do serviço.

3.2.10. *Controlo de material durável* (cf. mapa de fls. 83)

— Extracto do Relatório:

«Com o fim de controlar o material durável que se encontra distribuído foram elaboradas, manualmente, diversas listagens».

«Afigura-se no entanto que deveria existir um ficheiro actualizado onde constassem diversas informações que permitissem apurar rapidamente, não só as quantidades mas também as datas de distribuição, valores e outros elementos julgados convenientes».

— Observações do Serviço (cf. fls. 14 e 24)

«O ficheiro para controlo de materiais eleitorais aqui sugerido, e por nós indicado aos Srs. Verificadores como estado de há muito previsto, está a ser informaticamente implementado, sendo uma das aplicações referidas a propósito dos pontos 2.1.3 fls. 9 e 3.1 fls. 22/23».

— Análise dos Auditores:

«A resposta apresentada pelo STAPE não contraria o conteúdo do relatório».

De algum modo, as observações feitas acerca do património em geral têm, nesta sua parcela, pleno cabimento. Trata-se igualmente de uma matéria em que há absoluta falta de garantias e controlo financeiro, o que é generalizado na Administração Pública portuguesa, e exige atenção particular, sublinhando-se também a consciência de que disso temos responsáveis do serviço e, neste ponto, como em muitos outros, a convergência entre a apreciação dos auditores e a resposta do serviço no sentido da melhoria de eficiência da Administração Pública, na parte que lhe diz respeito.

3.2.11. Deficiências de informação relativas a material específico do processo eleitoral como se observa a fls. 14 e 24 do relatório de auditores, sem que isso apareça contrariado na resposta do serviço, não existe no sector logístico um ficheiro actualizado de onde constem diversas informações que permitam apurar rapidamente não só as quantidades de urnas de voto e ficheiros distribuídos pelo país, como também as datas de distribuição, valores e outros elementos julgados convenientes. É observação que também se regista como contributo da auditoria para uma melhoria da correcção e eficiência do serviço.

3.3. IRREGULARIDADES

No seguimento da Douta Promoção do Ministério Público, a que já se referiu, destacam-se diversas irregularidades analisadas, com respectiva resposta e apreciação dos auditores, infra no ponto 3.4 para onde se remete.

3.4. 4.ª DELEGAÇÃO DA DGCP

Além do levantamento de circuitos da 4.ª Delegação da DGCP procedeu-se à verificação das folhas de despesa relativas aos anos económicos de 1989 e 1990, de acordo com o ponto 3.2 da Informação 4.ªC/2.ª CGC/91/11 de 25 de Março, que recebeu despacho de concordância do Conselheiro-Relator em 25 de Março de 91 (fls. 30 a 33 do anexo inserto no processo).

Observam os auditores que «durante a verificação constatou-se a existência de algumas situações que se afiguram não estarem de acordo com a nova classificação económica das despesas públicas» (fls. 18 do processo).

Analisam-se de seguida (pp. 12 e 13) essas situações de eventual *errada classificação de despesas.*

4.ª DELEGAÇÃO DA DIRECÇÃO-GERAL DA CONTABILIDADE PÚBLICA

a) EXTRACTOS DO RELATÓRIO	*b*) OBSERVAÇÕES DO SERVIÇO	*c*) ANÁLISE DOS AUDITORES
I — Despesas no montante de 214129$00 e 576400$00, respeitantes, respectivamente, ao ano económico de 1989 e 1990, destinadas ao pagamento de diversos trabalhos, nomeadamente de registo de dados, de dactilografia, de expediente geral e de serviços de limpeza..., sem que tenha havido, com os indivíduos que os prestaram, lugar à celebração de contrato escrito. Conforme se encontra estabelecido no classificador económico, nesta rubrica são de classificar «rigorosa e limitativamente, apenas, os indivíduos que se encontram abrangidos pelos contratos de tarefa ou pelos contratos de avença, celebrados nos termos do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro» com a nova redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 299/85, de 29 de Julho. Afigura-se que estas despesas, deveriam ter sido classificadas pela rubrica 01.01.06 — «Pessoal em qualquer outra situação» dado que, embora se trate de uma situação esporádica e sem celebração de contrato, diz respeito a despesas com pessoal «lato sensu»	«1) Ano de 1989 Autorizações n.os 2626 e 2879 — Cl. Econ. 01.01.04 Segundo as observações das respectivas folhas de despesa os trabalhos foram efectuados ao abrigo do disposto no art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 299/80, de 29 de Julho e ainda com fundamento no Decreto-Lei n.º 330/85, de 12 de Julho. 2) Ano de 1990 Autorizações n.os 2322, 2579, 2895, 3107 Situação análoga à que se expôs no parágrafo anterior, embora nas observações das folhas de despesa apenas conste que as tarefas foram efectuadas com fundamento no Decreto-Lei n.º 330/85, de 12/8, que na sua essência, mais não é do que um complemento e reforço do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3/2. Acresce ainda referir que, segundo informação telefónica, prestada pela Direcção dos Serviços Gerais do Orçamento, as despesas com o pessoal em regime de tarefa ou de avença devem onerar a rubrica 01.01.04, independentemente da existência de contrato escrito.»	Embora podendo constar, nalguns casos, nas observações das folhas de despesas, que os trabalhos foram efectuados ao abrigo da legislação citada pela 4.ª Delegação da DGCP, constatou-se, pela análise efectuada junto do STAPE, que não tinham sido celebrados contratos escritos. Por outro lado, verificou-se que para os trabalhos efectuados se processava «à priori» uma requisição, procedimento este, que salvo melhor opinião, não é adoptado na liquidação das despesas efectuadas através da rubrica 01.01.04 - Pessoal em regime de tarefa ou de avença.

a) EXTRACTOS DO RELATÓRIO	*b*) OBSERVAÇÕES DO SERVIÇO	*c*) ANÁLISE DOS AUDITORES
II — Despesas relativas à assinatura de jornais e revistas no montante de 4 390$00 que não se destinam a ser inventariadas. Estas despesas, salvo melhor opinião, deveriam ter sido enquadradas na rubrica 02.02.06 — «Consumos de secretaria».	«Autorizações n.^{os} 1163 e 1787 Cl. Econ. 02.01.04 - Material de Cultura A despesa foi classificada na rubrica acima descrita por se presumir que as revistas se destinavam a arquivo ou biblioteca.»	A resposta apresentada pela 4.ª Delegação da DGCP não contraria o conteúdo do relatório.
III — Despesas no montante de 784000$00 relativas à feitura de 6000 exemplares da publicação de uma revista sobre assuntos eleitorais «Eleições»... a qual em princípio, embora se destinasse a ser vendida a 300$00 por exemplar, foi de facto oferecida a diversas entidades... Não se trata assim, de modo algum, de material inventariável (bem duradouro). A despesa efectuada com a revista «Eleições» deveria ter sido imputada à rubrica 02.03.10 - «Outros serviços» dado que de facto se trata duma aquisição de serviços.	«Autorizações n.º 4584 Cl. Econ. 02.01.04 - Material de cultura A despesa de 784000$00 foi classificada nesta rubrica por se ter entendido, por lapso, que uma revista sobre assuntos eleitorais, pela sua natureza, seria factor de enriquecimento da cultura e formação profissional dos indivíduos.»	A resposta apresentada pela 4.ª Delegação da DGCP não contraria o conteúdo do relatório.
IV — Foram adquiridos porta-rolos no montante de 5106$00. Porque se trata de material duradouro e por isso inventariável, afigura-se ser de classificar na rubrica 07.01.08 - «Maquinaria e equipamento».	«Cl. Econ. 02.02.08 - Outros bens não duradouros A despesa com a aquisição de porta-rolos no valor de 5106$00 foi incluída nesta rubrica por nos ter sido informado, pelo telefone, que se tratava de material de plástico com pouca duração, não inventariável.»	Trata-se de facto de material de plástico não sendo, no entanto, opinião dos auditores que seja de pouca duração.

Estas quatro situações merecem uma mesma apreciação de conjunto (cf. supra 3.3).

Por um lado, em nenhum dos casos se verifica haver matéria grave ou violação das regras orçamentais.

Por outro lado, trata-se de matéria que, se tivesse incidência no domínio sancionatório, estaria abrangida pela amnistia do art.º 1.º alínea *cc*) da Lei n.º 23/81, de 4 de Julho, dado que as sanções abstractamente aplicáveis são as da legislação anterior à Lei n.º 86/89, aí referenciada. Desta matéria não há, pois, porque amnistiada, que curar.

Também se julga que, não se indiciando propósitos de fraude, nem daqui resultando dano para o Estado e não havendo igualmente intenção, podendo quando muito ocorrer mera culpa (a qual nem porventura se verificará, ao menos em alguns casos, pois se afigura tratar-se de situações duvidosas, nas quais o conceito de errada classificação não terá real conteúdo substancial ou mesmo não haverá erro senão formal), entende-se que a responsabilidade reintegratória que poderia ocorrer é razoável seja relevada, nos termos do art.º 1.º do Decreto 30294, de 27 de Fevereiro de 1940 e do art.º 50.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.

Como se relata a fls. 20, os responsáveis da 4.ª Delegação responderam que o critério «tinha sido acordado com a Direcção de Serviços Gerais do Orçamento, dado ser esta entidade que superintende na definição da classificação económica das despesas públicas». É esta mais uma razão para que se entenda não haver culpa, sequer, mesmo ligeira, por parte dos responsáveis da delegação, dado que estão integrados numa organização hierárquica e seguiram as respectivas instruções. Mas, embora se apoie o critério dos auditores, não deixa de se considerar, pelas razões supra mencionadas, inútil qualquer diligência adicional junto dos Serviços Centrais da DGCP.

Apenas se recomenda, suportando as observações de fls. 25 do relatório, que sejam reflectidos alguns dos critérios de enquadramento de despesas acerca dos quais aí se suscitam dúvidas.

4. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

Apreciado assim o relatório de auditoria, não deixa de se sublinhar a importância das recomendações formuladas a fls. 26 e 27.

Nomeadamente, quanto ao *Ministério da Administração Interna*, parece razoável recomendar a análise de alguns dos sectores aí mencionados como carecendo de recursos humanos, destacando o caso do sector de logística, como sector crítico que é, por a existência de um único funcionário acarretar riscos organizacionais e funcionais muito grandes (relatório de auditoria a fls. 26).

Relativamente ao *STAPE*, verificando uma larga convergência de preocupações e a inexistência de incorrecções ou irregularidades que assumam gravidade, não deixa de se apoiar o conjunto das conclusões dos auditores, sublinhando necessariamente, por particularmente importantes do ponto de vista financeiro, a necessidade de proceder à inventariação do património em suportes adequados, dos quais constem, entre outros elementos, o número de inventário, data de aquisição, descrição e valor, bem como de relações de bens que permitam a rápida localização do material (inventariável) distribuído, bem como a elaboração, no sector de logística, de um ficheiro onde constem informações actualizadas do diverso material (duradouro) eleitoral distribuído e, com relevo ainda no domínio especificamente financeiro, da melhoria dos mecanismos de transferência de verbas para as autarquias locais, de modo que o STAPE seja sempre informado das referidas transferências pelas entidades interessadas. Não deixa de se acentuar a necessidade de melhoria da eficiência geral mediante a devida prioridade para acções de formação no domínio informático e a melhoria das deficiências verificadas na escrituração do livro de contas correntes.

A verificação dos documentos de despesa na *4.ª Delegação da DGCP* leva apenas a formular as observações referidas em matéria de errada classificação de despesas, das quais se entende não ser de extrair qualquer consequência sancionatória ou compensatória em sede de verificação de documentos de despesa dos serviços simples.

Nestes termos, determina-se que:

4.1. Seja o seguinte relatório enviado, com o texto do presente acórdão, em fotocópia, a Suas Excelências os Ministros da Administração Interna e das Finanças, ao Director-Geral do Secretariado Técnico dos Assuntos para o Processo Eleitoral e à Direcção-Geral da Contabilidade Pública — 4.ª Delegação.

4.2. Sejam cópias do relatório da auditoria e do presente acórdão enviadas ao Exmo Conselheiro responsável pelo Parecer da Conta Geral do Estado e à respectiva Contadoria-Geral da Conta Geral do Estado.

4.3. Seja cópia do presente acórdão e do relatório enviado ao Exmo Conselheiro da Área, para consideração no processo de verificação de documentos de despesa dos serviços simples.

Siga o presente acórdão para publicação na II Série do Diário da República, nos termos da alínea *f*), do n.º 2, do art.º 63.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.

À Contadoria competente para execução.

Tribunal de Contas, em Subsecção da 2.ª Secção, em 17 de Outubro de 1991

(aa) *António Luciano de Sousa Franco*
João Augusto de Moura Ribeiro Coelho
José Alves Cardoso

Fui presente:

(a) *Maria da Graça Lopes Marques*

AUDITORIAS — CONTRATO DE EMPREITADA - PLANO DE TRABALHOS — MAPA DE MEDIÇÕES — INDEMNIZAÇÃO — DELEGADOS DO TRIBUNAL DE CONTAS — GABINETE DA ÁREA DE SINES

SUMÁRIO:

1. A deliberação de indemnizar o empreiteiro «Consórcio da SOMAGUE-CARDOTTE, PORTO DE SINES», pelo Conselho de Gestão do Gabinete da Área de Sines , ao merecer a oposição do delegado do Tribunal de Contas, ficou suspensa, condicionada à apreciação do Plenário do mesmo Tribunal, cuja decisão que fosse proferida, se ratificasse o acto do Conselho de Gestão, teria então efeito retroactivo.
2. Não havendo mora, porque o crédito era líquido (artigo 805.º do Código Civil), não havendo culpa do devedor (artigo 798.º) e face a uma simples impossibilidade temporária não imputável ao Gabinete da Área de Sines (n.º 1 do artigo 792.º), não pode falar-se em obrigação de reparar prejuízos nomeadamente com juros.
3. Houve força maior impeditiva do cumprimento, a ordem da autoridade, ou seja, do Tribunal de Contas , através de um dos seus membros, o Juiz-Conselheiro que actuou como delegado. Ele não funcionou como órgão do G.A.S., um elemento interno, mas antes como elemento externo, uma extensão do Tribunal de Contas, de tal modo que o seu parecer só poderia ser contrariado pelo Tribunal em Plenário ou seja, como que uma segunda instância.

Conselheiro Relator:
Júlio Carlos Lacerda de Castro Lopo

* Acórdão n.º 346/91 – Processo de Auditoria (5/90)
Sessão de 1991.10.30

I — Em execução da deliberação de 20 de Setembro de 1990 (alteração do Plano de actividades) do plenário da 2.ª secção, foi efectuada a verificação

---

* Publicado no «Diário da República», n.º 287, II Série, de 13 de Dezembro de 1991.

«in loco», no Gabinete da Área de Sines, com o objectivo de certificar se fora ou não autorizada e efectivada a despesa que fora objecto de parecer negativo do delegado do Tribunal de Contas, em 22 de Setembro de 1988.

Temos agora em exame o respectivo relatório e seus dezassete anexos.

O trabalho foi realizado com oportunidade, a metodologia utilizada não merece reparos e o relatório, explícito e sintético, dá conta da situação verificada.

II — 1. Efectuado o concurso para a empreitada dos trabalhos marítimos do terminal de carvão do Porto de Sines, foi escolhido o consórcio constituído pela «Sociedade de Empreitadas Somague, S.A.R.L.» e pela «Societá Italiana per Condotte d'Acqua, S.P.A.», chefiado pela primeira, para execução da obra (Resolução do Conselho de Ministros n.º 28/84, publicada no Diário da República, I série, n.º 95, de 23 de Abril de 1984).

2. O Conselho de Ministros, em 12 de Junho de 1984, autorizou o Gabinete da Área de Sines (abreviadamente G.A.S., o que se usará daqui em diante) a dispender, com o investimento das obras marítimas do terminal de carvão do Porto de Sines, um montante base de 7 923 684 840$00 e a celebrar um contrato adicional para o porto de descarga provisória no quantitativo de 261 264 580$00

3. Em 10 de Julho de 1984 foi formalizado o contrato relativo à empreitada entre o G.A.S., como dono da obra, e o «Consórcio da Somague — Condotte Porto de Sines», como empreiteiro.

O auto de consignação foi assinado em 26 de Julho de 1984 tendo sido fixado o prazo de 1020 dias para a execução.

4. Interessa destacar, das relações entre o «dono da obra» e o «empreiteiro» no período da execução da empreitada, os seguintes factos:

a) Por carta de 21 de Agosto de 1984, o empreiteiro apresentou, entre outros elementos, o *Plano Definitivo de Trabalhos*, com a oportunidade prevista no Capítulo 5 do Caderno de Encargos;
b) Em 5 de Setembro de 1984, por telex, o empreiteiro foi notificado pelo G.A.S. para apresentar alguns documentos que se entendiam em falta no *Programa de Trabalhos*;
c) Por ofício de 11 de Outubro de 1984, o empreiteiro foi advertido pelo dono da obra que não poderia iniciar a pré-fabricação de caixotões do Cais ao abrigo do Molhe Oeste, não permitindo a concretização do terceiro pressuposto definido pelo empreiteiro, na carta de 21 de Agosto;

d) Em 23 de Janeiro de 1985, o empreiteiro propôs, por carta, a reelaboração do *Plano de Trabalhos*, face à alegada não realização dos três pressupostos em que tinha baseado a elaboração do plano definitivo (de trabalhos) aprovado, e solicitou para o efeito o novo *Mapa de Medições;*

e) O novo *Mapa de Medições* foi fornecido ao Consórcio em Maio de 1985, e, com base nele, em 11 de Junho de 1985, o empreiteiro apresentou novo *Plano de Trabalhos,* com uma nota justificativa, aumentando em cinco meses o prazo de execução da obra;

f) Em Junho de 1985, o G.A.S. recusou aceitar o novo *Plano de Trabalhos;*

g) Por carta de 20 de Janeiro de 1986, o empreiteiro declarou aceitar um novo *Plano de Trabalhos*, porque tal era requerido pelo dono da obra, acrescentando todavia que, em virtude do art.º 135.º do Decreto-Lei n.º 48 871, de 19 de Fevereiro de 1969 e da claúsula 5.5 do Caderno de Encargos, tal determinação do G.A.S. atribuiria ao empreiteiro direito a indemnização pelos danos sofridos em consequência dessa alteração;

h) Por ofício de 5 de Maio de 1986, o G.A.S. comunicou ao Consórcio a aprovação do Plano de Trabalhos que previa um prazo de execução de 40 meses (mais cinco meses do que o constante no plano original);

i) Em 13 de Março de 1987, o empreiteiro pretendeu prorrogação do prazo por mais 6 meses, alargando o prazo contratual para 46 meses, invocando para isso a indefinição do G.A.S. no respeitante ao tipo de defensas a utilizar, que teria provocado atraso em relação à data fixada no programa inicial;

j) O G.A.S. não aceitou esta proposta, o que manifestou ao Consórcio (ver anexo XII) por escrito, em correspondência diversa, a última em 31 de Dezembro de 1987.

III — *Pedido de indemnização apresentado pelo Consórcio (anexo XIII)*

Entretanto, o Consórcio formulou, em 4 de Dezembro de 1987, o pedido de indemnização, aliás na sequência do que declarara na sua carta de 20 de Janeiro de 1986 (v. alínea *g*) do n.º II, que antecede).

Perante tal pedido, no montante de 775 890 699$00, o Conselho de Gestão determinou o estudo da questão constituindo, para o efeito, um grupo de trabalho (despacho CG/34/87, de 17 de Dezembro de 1987) que apresentou, em 11 de Maio de 1988, o seu relatório, do qual se transcrevem as conclusões:

«1. O pedido de indemnização apresentado pelo empreiteiro Somague-Condotte fundamenta-se no prejuízo que o atraso de seis meses ocorrido na empreitada CG-31/84 lhe teria ocasionado;»

«2. As razões concretas desse atraso devem-se à inadequação do Plano de Trabalhos inicial do empreiteiro e as alterações do projecto, ambas as causas cabendo na previsão da claúsula 6.2.4 das condições jurídicas e administrativas do Caderno de Encargos;»

«3. As causas do atraso devidas à natureza da obra ou dos trabalhos ou deficiências de previsão previstas nessa cláusula 6.2.4 do Caderno de Encargos podem dar origem a prorrogação graciosa do prazo, sem que daí possa advir qualquer outro direito para o empreiteiro, nomeadamente direito a indemnização;»

«4. A prorrogação de prazo de 6 meses, concedida em Maio de 1986, que se fundamentou nas razões previstas na claúsula 6.2.4 do Caderno de Encargos sendo, portanto, graciosa, permitiu sanar as consequências contratuais do atraso, que de outra forma o empreiteiro teria sofrido em termos de multas e penalizações em revisões de preços, pelo que se revelou um claro beneficio para o empreiteiro e não um prejuízo como ele pretende.»

«5. Assim, os eventuais prejuízos que o empreiteiro alega não têm relevância, nem enquadramento jurídico, pelo que improcedente o pedido apresentado.»
«Nestes termos, entende-se que o empreiteiro Somague-Condotte não tem qualquer razão, pelo que nada lhe deve ser pago a este título».

O Conselho de Gestão, concordando com o citado parecer, comunicou ao Consórcio, por ofício de 19 de Maio de 1988, que considerava improcedente o pedido de indemnização formulado, ao que reagiu o empreiteiro, por carta de 24 do mesmo mês, informando a sua intenção de recorrer, ao abrigo da claúsula 15 do Caderno de Encargos.

O Consórcio, por carta de 7 de Junho de 1988, propôs fosse constituída uma comissão técnica formada por seis elementos, três de cada parte, para elaboração de «parecer sobre cada um dos pontos com litígio», cabendo às duas partes a decisão final. O Conselho de Gestão do G.A.S. solicitou ao grupo de trabalho (supra III) para que se pronunciasse sobre esta pretensão, bem como sobre a carta de 24 de Maio de 1988, na qual fora anunciado o recurso a tal procedimento.

O grupo de trabalho, na sua informação de 20 de Junho de 1988, concluiu que a constituição da comissão técnica paritária destinada a promover a negociação extra-judicial era desvantajosa para o G.A.S., pois implicava para este a assunção a que se não encontrava vinculado, sendo sua opinião que a via judicial seria a mais apropriada para derimir o litígio, com a necessária constitui-

ção, prevista no contrato, de uma comissão de conciliação prévia, cabendo a iniciativa processual ao Consórcio, como parte que se entendia lesada.

Apesar de tal parecer, o Conselho de Gestão do G.A.S., pelo ofício CG-412/88, de 18 de Julho de 1988, informou o Consórcio da nomeação dos três técnicos para constituírem a comissão paritária. Não são patentes as razões que terão levado o Conselho de Gestão a optar pela solução do empreiteiro, contrária à sua própria comissão técnica.

IV — *Autorização da despesa (Anexo XV)*

Em 29 de Agosto de 1988, o Conselho de Gestão, na informação CG/04/88, apresentou a Sua Excelência o Ministro do Planeamento e da Administração do Território uma proposta no sentido de ser autorizado o pagamento ao empreiteiro de uma indemnização no valor global de 310 000 contos.

Transcreve-se:

> «3. Atendendo a que o empreiteiro sofreu danos emergentes por causas que não lhe são imputáveis e que a última quantificação apresentada se considera razoável (anote-se preços contratuais, dos trabalhos adjudicados), propõe-se à consideração superior que seja autorizado o pagamento ao empreiteiro de uma indemnização *no valor global de 310 000 contos,* dos quais 90 000 a pagar em liras italianas ao câmbio fixado no contrato (1 esc. = 12,5 liras)».

Por despacho de 6 de Setembro de 1988, o Ministro do Planeamento e da Administração do Território autorizou a despesa.

V — *Intervenção do Tribunal de Contas*

Na reunião da Comissão Administrativa do G.A.S., de 21 de Setembro de 1988, o Exmo. Juiz Conselheiro, delegado do Tribunal de Contas, emitiu parecer desfavorável à autorização da despesa, ao abrigo do art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 487/80, de 17 de Outubro, baseando-se na falta de fundamentação expressa exigível para os actos administrativos, pelo n.º 3 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho. Esta oposição obrigava a decisão final do Ministro da Tutela (n.º 4 do art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 270/71, de 19 de Junho) que, nos termos da Lei Orgânica do XI Governo Constitucional (art.º 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 329/87, de 23 de Setembro) era o Ministro do Planeamento e da Administração do Território.

Assim, o Conselho de Gestão do G.A.S., na sua informação de 31 de Outubro de 1988, propôs ao Ministério da Tutela a autorização para o pagamento da indemnização, contra documentos de quitação final das empreitadas.

Transcreve-se, da citada proposta, a fundamentação:

«Atendendo a que o Consórcio Somague/Condotte necessitou de uma maior permanência nas obras das empreitadas CG-31/84 (Terminal de Carvão), 1.º Adicional (Posto de Descarga Provisório) e DPP/08/85 (Porto de Pesca) como consequência directa e necessária de actos do dono da obra a estes, exclusivamente, imputáveis — daí decorrendo para o empreiteiro danos emergentes reconhecidos pela fiscalização e pelo C.G. do G.A.S.:

«Considerando que, em tribunal, o G.A.S. viria certamente a ser condenado a pagar ao empreiteiro indemnização de valor substancialmente superior ao ora proposto, bem como a taxa de justiça e demais encargos com o pleito;

Constituindo dever da Administração agir de boa fé e pugnar pela defesa dos superiores interesses do Estado, designadamente aqueles que têm em vista assegurar a máxima racionalização das despesas públicas e minimizar os custos;

----------».

VI — A Tutela entendeu, sobre a matéria, ouvir a sua Auditoria Jurídica, a qual, em seu parecer de 2 de Fevereiro de 1989 (v. anexo XXIV) concluiu pela conveniência da via judicial (tribunais administrativos) porque estavam em causa interpretações de claúsulas contratuais que se prendiam com a execução da empreitada. E que a deliberação do Conselho de Gestão do G.A.S., comunidada ao empreiteiro por carta de 19 de Maio de 1988, constitui um acto meramente opiniativo, iniciando-se a partir da recepção da carta a contagem do prazo de caducidade, de 180 dias.

VII — Consultado pelo Governo, que decerto se viu na necessidade da maior ponderação para o caso, o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República emitiu, em sessão de 28 de Setembro de 1989, o seu parecer, por unanimidade (anexo XXV) do qual se transcrevem algumas das conclusões, as que se entendem principais:

«----------

10.º O atraso ao Gabinete da Área de Sines na definição quanto ao tipo de defensas a utilizar não determinou atraso nô cumprimento do prazo contratual (alargado) de 40 meses;

11.º O aumento de quantidades de trabalho resultante de alteração do projecto — trabalhos a mais ou trabalhos novos necessários à execução da mesma empreitada determinados pelo dono da obra — enquanto faculdade a este concedida pelas disposições legais e contratuais, apenas confere ao empreiteiro o direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, nos termos previstos na lei ou nas claúsulas do contrato, e ao correspondente alargamento do prazo de execução;

12.º A paralisação dos trabalhos durante o inverno de 1984/1985 — suspensão parcial — invocada pelo empreiteiro como fundamento do pedido de indemnização, apenas pode determinar a reparação dos danos emergentes da perturbação do normal desenvolvimento da execução sofridos pelo empreiteiro, se tiver sido devida a facto que lhe não seja imputável;

13.º O atraso na definição do tipo de defensas e os aumentos de quantidade de trabalho podem constituir fundamento do direito do empreiteiro à indemnização, se tiverem determinado suspensão dos trabalhos, ficando nesse caso, a indemnização, limitada aos danos emergentes — os prejuízos directamente sofridos pelo empreiteiro em consequência da suspensão;

14.º O atraso na definição do tipo de defensas poderá, também, não obstante o cumprimento do prazo contratual, gerar para o empreiteiro direito a indemnização pelos danos emergentes, se tiver determinado maior onerosidade na execução e conclusão dos trabalhos naquele prazo;

15.º As circunstâncias referidas nas conclusões 12.º, 13.º e 14.º, embora aceites pelo Gabinete da Área de Sines na proposta de autorização do pagamento de uma indemnização ao Consórcio Somague — Condotte, não permitem, sem apuramento factual inequívoco das respectivas consequências à luz das considerações do presente parecer, concluir pela existência do direito do empreiteiro à indemnização de acordo com a disciplina legal e contratual do contrato celebrado».

VIII — Entretanto, pelo Decreto-Lei n.º 228/89, de 17 de Julho, o G.A.S. entrou na fase de extinção, na sequência aliás da Resolução do Conselho de Ministros, de 6 de Fevereiro de 1986 (in D.R., II série, n.º 32). Com o novo sistema orgânico cessou a representação do Tribunal de Contas junto daquele organismo.

Iniciado o processo de liquidação, o Consórcio adjudicatário apresentou a sua reclamação de crédito, para os efeitos do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 228/89, em 8 de Maio de 1990.

O Administrador Liquidatário, em representação do G.A.S., remeteu os ofícios de 23 de Julho de 1990 e 24 de Julho de 1990 a Suas Excelências os Ministros das Finanças e do Planeamento e da Administração do Território, propondo a homologação da decisão de verificação de créditos, com satisfação da reclamação formulada pelo Consórcio Somague — Condotte.

O Ministério das Finanças entendeu ser o Administrador — Liquidatário o competente para tal decisão, o que foi transmitido ao G.A.S. pelo respectivo Chefe de Gabinete, em 18 de Outubro de 1990.

Diferentemente, Sua Excelência o Ministro do Planeamento e da Administração do Território, homologou a decisão de verificação de créditos e a informação n.º AL/16/90, por despachos de 9 e 23 de Outubro de 1990 (anexo XVIII).

IX — O G.A.S. notificou, em 23 de Outubro de 1990, o Consórcio Somague — Condotte, os despachos homologatórios atrás referidos, bem como o valor do I.V.A. e dos juros de mora, tendo anteriormente (24/07/90) sido alterado o orçamento do G.A.S., por despacho do Administrador Liquidatário, comunicado à Direcção-Geral da Contabilidade Pública dois dias depois, prevendo-se, no n.º 15 da respectiva memória justificativa, o reforço da verba destinada a pagar as indemnizações reclamadas pelo Consórcio (Anexo XIX).

X — Na folha de caixa n.º 16, encontram-se lançados a crédito, em 2 de Novembro de 1990, diversos pagamentos efectuados ao Consórcio, devidamente confirmados por recibos das empresas que o constituem (Anexo XXI).

Discrimina-se o total dos pagamentos:

Indemnizações

Escudos	220 000 000$00
Liras italianas	134 595 000$00
I.V.A.	24 800 000$00
Juros de mora	89 776 849$00
TOTAL	469 171 849$00

XI — Perante tais factos, e apesar de o Administrador Liquidatário ter dado as suas respostas, o que podia ser considerado cumprimento do requisito essencial do contraditório (art.º 30.º da Lei n.º 86/90, de 8 de Setembro) foi ordenado que sobre o conteúdo do relatório fosse novamente ouvido o Administrador Liquidatário, o que se cumpriu.

Na sua resposta (fls. 766 e seguintes) finalizou a justificação do pagamento, dizendo «bem andou o Administrador Liquidatário ao acautelar o interesse público permitindo a resolução do litígio mediante o pagamento de indemnização de valor significativamente inferior ao reclamado pelo empreiteiro e que, com elevadíssimo grau de probabilidade, viria a ser reconhecido em Tribunal».

Esta argumentação assenta em pressupostos de difícil aceitação:

— que o empreiteiro tinha razão ao reclamar 775 890 699$00 e que apesar de isso aceitou apenas os 310 000 000$00;
— que a factualidade causal nunca demonstrada em todas as negociações, nem no expediente enviado à Procuradoria Geral da República, seria provada em Tribunal;
— que o empreiteiro, ao contrário do Administrador Liquidatário, não sabia que poderia beneficiar com a via contenciosa.

Aliás, O Conselho de Gestão do G.A.S., na sua informação CG/06/88, de 31 de Outubro de 1988, propondo ao Governo o pagamento da referida quantia, sugerida pela «Comissão Paritária», afirmava:

> «Considerando que, em Tribunal, o G.A.S. viria certamente a ser condenado a pagar ao empreiteiro indemnização de valor substancialmente superior ao ora proposto, bem como taxa de justiça e demais encargos com o pleito;» (fls. 406).

É portanto constante a ideia, não conhecida do principal interessado, o empreiteiro, que este beneficiaria com o meio judicial.

A invocação, como elemento negativo, do encargo da «taxa de justiça» também não parece adequada, face à estrutura jurídica do G.A.S. — um instituto público dotado de personalidade jurídica, com autonomia administrativa e financeira e património próprio, sujeito à tutela do Governo (art.° 1.° do Decreto-Lei n.° 487/80, de 17 de Outubro, semelhante, no essencial ao art.° 1.°, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 270/7l, de 19 de Julho), natureza jurídica mantida, para efeitos de liquidação, até à aprovação final das contas (art.° 2.°, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 228/89, de 17 de Julho). É que, como serviço personalizado do Estado, está isento de «custas judiciais» (agora «taxa de justiça») segundo a opinião do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República (que é a mais alta instância consultiva do Governo em matéria de Direito), expressa em vários pareceres homologados pelo Governo e publicados. Exemplos:

— parecer 25/75, de 09/05/75, in Boletim do Ministério da Justiça n.° 70.°, pág. 261;

— parecer 14/58, de 10/04/58, in Boletim do Ministério da Justiça n.º 79.º, pág. 343;
— parecer n.º 37/65, de 27/07/65, in D.G. II série, 29/10/65;
— parecer n.º 102/86, de 19/02/87, in D.G. II série, n.º 147, de 30/06/87 e
— parecer n.º 8/87, de 05/03/87, in D.G. II série, n.º 128, de 04/06/87.

XII — *O problema dos juros*

Na folha de caixa n.º 65, de 2 de Novembro de 1990, vê-se que estão incluídos juros de mora, no total de 89 776 849$00 e, pelos respectivos cálculos (fls. 552 e seguintes) vê-se ter sido aceite, como início da mora, o acordo invocado pelo Consórcio, que teria sido «celebrado» (sic) em 19 de Agosto de 1988 (v.p. 422).

Com essa data, apenas temos, reproduzidos a fls. 338 e 339, do processo, um manuscrito com emendas, que parece ser um apontamento para ser apresentado e apreciado. Se houve acordo estabelecendo um quantitativo, entenda-se um acordo eficaz, o G.A.S. constituiu-se em mora; se não houve, não haverá a mora (art.º 805.º, n.º 3, do Código Civil — se o crédito for ilíquido, não há mora enquanto se não tornar líquido, salvo se a falta de liquidez fôr imputável ao devedor).

Posteriormente a 19 de Agosto de 1988, há diligências do G.A.S. tendentes a esclarecer-se sobre as suas obrigações (pareceres de advogados, de 21 de Agosto de 1988 e 4 de Novembro de 1988, respectivamente, a fls. 565 e 630) e do próprio Governo, no ano imediato, o que originou o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, de 28 de Setembro de 1989 (fls. 687). Tais atitudes não são coerentes nem habituais em devedores que já tenham considerado exigíveis e líquidas as suas obrigações. Seja, a preocupação de esclarecimento ocorre antes do reconhecimento do débito, tanto mais que as circunstâncias justificavam cautelas, face a um credor que, iniciando um pedido de 850 000 000$00, admitiu posteriormente ter a haver apenas 310 000 000$00 (fls. 345).

Não pode considerar-se, para o efeito de se dizer líquida a obrigação, uma vinculação do G.A.S. através dos seus representantes na «Comissão Paritária», já porque esta era apenas um grupo de trabalho encarregado de fornecer elementos para a negociação (não um tribunal arbitral), já porque os tais elementos do G.A.S. não tinham legitimidade para responsabilizar a entidade.

Entende-se também que a deliberação do Conselho de Gestão, ao merecer a oposição do delegado do Tribunal de Contas, ficou suspensa, condicionada à apreciação do plenário do Tribunal de Contas (n.º 3 do art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 487/80, já citado) e que a decisão que viesse a ser proferida, se ratificasse o acto do Conselho de Gestão, teria então efeito retroactivo.

Assim, não havendo mora, porque o crédito era ilíquido (art.º 805.º do C. Civil), não havendo culpa do devedor (art.º 798.º do C. Civil) e face a uma simples impossibilidade temporária não imputável ao G.A.S. (art.º 792.º, 1, do C. Civil) não pode falar-se em obrigação de reparar prejuízos, nomeadamente, com os juros.

Houve força maior impeditiva do cumprimento, a ordem da autoridade (v. Almeida Costa, «Direito das Obrigações», 3.ª ed., 1979, pág. 773; Galvão Telles, «Direito das Obrigações», 3.ª, ed., 1980, pág. 266 e Cunha Gonçalves, «Tratado», vol. 4.º, pág. 527 e 528).

Essa autoridade foi o Tribunal de Contas, através de um dos seus membros, o Juiz-Conselheiro que actuou como delegado. Ele não funcionou como órgão ao G.A.S., um elemento interno, mas antes como elemento externo, uma extensão do Tribunal, de tal modo que o seu parecer só poderia ser contrariado pelo Tribunal, em plenário, ou seja, como que uma segunda instância.

O fundamento jurídico-formal para o pagamento não foi o pretenso acordo de 19 de Agosto de 1988, mas sim o despacho de aprovação do crédito reclamado no processo de liquidação (Decreto-Lei n.º 228/89, de 17 de Julho), equivalente ao processo falimentar, que conta, como um dos seus efeitos, a não contagem de juros (art.º 1196.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

XIII — No processo de liquidação, os credores do G.A.S. apresentaram a reclamação dos seus créditos (art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 228/89, de 17 de Julho), não tendo sido aprovados pelo Administrador Liquidatário os que constam do apenso, que inclui cópias das petições a eles respeitantes, bem como uma nota justificativa do não reconhecimento desses créditos.

Os créditos não aprovados, num total de dezanove, totalizam quantia superior a 300 000 000$00, sendo referentes a matéria laboral os de

António Correia Rodrigues	2 078 585$00
António José	1 742 400$00
Carlos A.J.A. Vaz	3 332 818$00
Fernando J.H. Alvarenga	1 961 410$00
Ferrer O.C. de Carvalho	6 396 425$00
Jorge M.F. Lopes Dias	35 000$00
José Pereira	546 000$00
Luís F.B. Gonçalves	35 000$00
Maria Inês N. Rosa	4 601 491$00
Norberto A. da Encarnação	1 412 400$00
Patrícia M.T.C.A. Ferreira	1 716 800$00
	23 858 329$00

Também não foram aprovados dois créditos reclamados pela Direcção-Geral do Tesouro, um de 109 477 979 000$00 e outro de 137 000 000$00, o primeiro, por se ter considerado ter havido dação em pagamento, e o segundo, achando-se embora que fora apresentado intempestivamente (fora do prazo de sessenta dias), fez-se proposta para a transferência de saldos, no termo da liquidação.

Note-se a propósito que entretanto foi posteriormente alargado o prazo de reclamação de créditos, pelo Decreto-Lei n.º 297/81, de 16 de Agosto (30 dias a contar da data da entrada em vigor deste diploma).

XIV — *Intervenção da Alta Autoridade Contra a Corrupção*

Sabendo-se da intervenção desta entidade, procurou o Tribunal de Contas obter informações que pudessem completar a auditoria (v. apenso — informação 3.ª CGC/91/42), podendo destacar-se, do apenso, os seguintes elementos

1. ofício do Senhor Conselheiro-Presidente do Tribunal de Contas dirigido ao Alto Comissário Contra a Corrupção (fls.8);
2. ofício do Alto Comissário a Sua Excelência o Primeiro Ministro, referindo a eventual prática de crimes, relacionados com as empreitadas (fls. 193 e 194);
3. lista geral das empreitadas do G.A.S. (fls. 99 a 192);
4. ofício da Inspecção Geral da Administração do Território informando o Governo das dificuldades em exercer, no caso, a actividade inspectiva, propondo que por isso a mesma fosse dada por finda (fls. 74 a 76);
5. despacho de Sua Excelência o Ministro do Plano e da Administração do Território, de 12 de Fevereiro de 1990, concordando com a proposta referida no numero anterior (fls. 77).

XV — Independentemente do que venha eventualmente a ser decidido em julgamento da respectiva conta de gerência, afigura-se, para finalizar, realçar o seguinte:

1. A auditoria cumpriu os objectivos que a determinaram;
2. As diligências complementares, quer as constantes do processo principal, quer dos dois apensos, mostraram-se úteis;
3. O pagamento efectuado (469 171 840$00) contrariou o parecer do *Grupo de Trabalho* (de 11 de Maio de 1988) nomeado pela

Comissão de Gestão, bem como o parecer da *Auditoria Jurídica do Ministério da Tutela* (de 2 de Fevereiro de 1989);

4. O mencionado pagamento, feito ao Consórcio «Somague-Condotte», contrariou também o parecer do Juiz-Conselheiro delegado do Tribunal de Contas (de 21 de Setembro de 1988); e o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República (de 28 de Setembro de 1989), na medida em que se não mostra feito o «apuramento factual inequívoco» das consequências dos atrasos na execução da empreitada;

5. Não são patentes as razões que terão levado o Conselho de Gestão a aceitar a proposta do empreiteiro — nomeação da «Comissão Paritária» — contra a opinião da sua própria comissão técnica;

6. Apesar de o parecer desfavorável do delegado do Tribunal de Contas, o processo relativo à despesa não foi submetido ao plenário do Tribunal de Contas, não se cumprindo o estatuído no n.º 3 do art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 487/80, de 17 de Outubro;

7. O pagamento incluiu 89 776 849$00 de juros de mora, ou seja, considerou-se o G.A.S. em mora desde 19 de Agosto de 1988, como se desde essa data a obrigação fosse líquida, nomeadamente, com vinculação do G.A.S. à proposta do empreiteiro, através de entidade competente;

8. Dos créditos reclamados, dezanove não foram aprovados, nomeadamente, onze referentes a matéria laboral, totalizando 23 858 329$00, e dois da Direcção-Geral do Tesouro, somando 246 477 979 000$00.

9. O G.A.S. foi sujeito à acção da Alta Autoridade Contra a Corrupção, por causa das empreitadas, mas, o inquérito iniciado pela Inspecção Geral da Administração do Território, que seria útil para aquela entidade, foi mandado arquivar por despacho de Sua Excelência o Ministro do Planeamento e da Administração do Território, por despacho de 12 de Fevereiro de 1990;

10. O aludido despacho foi de concordância com a proposta do I.G.A.T., que se fundamentou na dificuldade de acesso à documentação, abundante, desordenada e com faltas essenciais.

Finalizando, decide-se em subsecção da 2.ª Secção:

1. que o relatório da auditoria e o presente acórdão sejam enviados, por cópia ao Ministro das Finanças e ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território;

2. que este acórdão seja publicado na II Série do Diário da República (art.º 63.º, n.º 2, *f*), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro).

Não há lugar a emolumentos.

Lisboa, 30 de Outubro de 1991

(aa) *Júlio Carlos Lacerda de Castro Lopo*
Manuel Raminhos Alves de Melo
José António Mesquita

Fui presente:

(a) *Henrique Pereira Teotónio*

CONSELHO ADMINISTRATIVO DA POLÍCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA — AMNISTIA — RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

SUMÁRIO:

1. É possível verificar que, para dois dos responsáveis, o limite máximo de penalidade aplicável (metade do vencimento líquido anual) é superior ao valor que delimita a estatuição máxima do artigo 1.º, alínea *cc*) da Lei da Amnistia, e para três, é inferior. Assim, seriam amnistiados três dos responsáveis e não amnistiados dois deles.
2. Isto só seria possível se o sistema jurídico inequivocamente quisesse ajustar critérios de igualdade (isonomia) e de justiça para fazer prevalecer outras razões de decidir.
3. A regra da igualdade obriga a considerar que ou todos estão amnistiados, ou todos serão sancionáveis; e o critério de escolha da lei punitiva (a exemplo da penal) mais favorável, aqui num plano de aplicação intersubjectiva, levará a optar pela aplicação, a todos, da Lei da Amnistia, quando uns recaiam dentro e outros fora dos respectivos limites.

Conselheiro Relator:
António Luciano de Sousa Franco

Acórdão n.º 357/91 – Processo n.º 993/89
Sessão de 1991.11.13

1. Sob a julgamento o processo de responsabilidade dos membros do Conselho Administrativo da Polícia de Segurança Pública de Vila Real relacionados a fls. 75 e 76, relativamente à gerência de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 1989.

Conforme consta do relatório inicial (fls. 2-6), o processo vem instruído com os documentos necessários ao Julgamento, o débito está comprovado pelos documentos de fls 24 a 25 e o crédito demonstrado com os documentos de fls 26 a 73, verificando-se do seu exame que, conforme os resultados da

conferência e liquidação que se confirmam, o resultado da gerência é o que consta do seguinte ajustamento:

DÉBITO:

Saldo de abertura.....	510 110$00	
Recebido na gerência.....	441 885 841$50	442 395 951$50

CRÉDITO:

Saído na gerência	436 451 821$50	
Saldo para a gerência seguinte.	5 944 130$00	442 395 951$50

O saldo de abertura foi apurado administrativamente nos termos do artigo 16.º do Decreto n.º 26341, de 7 de Fevereiro de 1936, por a conta anterior ter sido devolvida ao abrigo do n.º 2 da Resolução do Tribunal de 5 de Janeiro de 1990 (Diário da República n.º 19, II Série, de 23 de Janeiro de 1990).

Conforme despacho do Conselheiro Relator de 6 de Março de 1991, foram conferidos somente os documentos de despesa das rubricas 02.02.07 — «Bens não duradouros — Material de transportes — Peças;» 02.02.08 — «Bens não duradouros — Outros bens não duradouros» e 02.03.01 — «Aquisição de serviços de serviços — Encargos das instalações».

No decurso da liquidação foram detectadas algumas irregularidades, cujo esclarecimento, na fase administrativa, resulta de fls 85 e segs. do processo.

Quanto aos antecedentes do organismo, as gerências de 1984 até 1987 foram objecto de acórdão de quitação de 17 de Dezembro de 1987, 25 de Janeiro de 1990, 29 de Setembro de 1988 (quitação parcial, completada por acórdão de 8 de Fevereiro de 1990) e 13 de Julho de 1989, tendo a conta de 1988, conforme já se referiu, sido devolvida ao abrigo do artigo 66.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.

A Exma Procuradora-Geral Adjunta, na sua douta promoção de fls. 115 a 116, conclui não se opondo ao julgamento de quitação

Corridos os mais vistos legais cumpre decidir

2. Algumas questões vieram a ser sanadas ou esclarecidas durante a liquidação da conta, as quais se tem por solucionadas, não suscitando qualquer sanção por não haverem embaraçado a conferência e liquidação nem obstado ao julgamento.

O relatório inicial revela contudo algumas deficiências, que se passa a apreciar.

2.1. O Organismo elaborou duas contas de gerência — uma de Dotações Orçamentais e outra do Fundo Privativo.

A fls 87, confrontados com a situação, os responsáveis informam que «o motivo da elaboração de duas contas de gerência... é apenas para as tornar mais compreensíveis perante esse Tribunal de Contas, procedimento este sempre seguido do antecedente».

Conforme o acórdão do Tribunal de Contas proferido no processo n.º 587/89, de 24 de Abril de 1991, na apresentação da conta deve respeitar-se o princípio da unidade de conta, consagrado claramente nas instruções do Tribunal publicadas no Diário da República n.º 261, I Série de 13 de Novembro de 1985, pelo que houve no comportamento dos responsáveis deficiente interpretação destas instruções.

Deverá para futuro elaborar-se uma única conta de gerência utilizando o modelo 2-A das referidas instruções.

Todavia, não obstou esta deficiência à conferência e Liquidação nem ao julgamento da conta e não se vê que por qualquer outro motivo devesse ser sancionada.

2.2. Verifica-se, conforme informação do relatório inicial a fls. 4 e 5, que existe uma divergência de Esc. 3 328 268$00 entre o valor do saldo de encerramento inscrito na conta de gerência das dotações orçamentais (Esc. 4 142 521$00) e o mencionado na acta da aprovação da conta (Esc. 814 253$00).

É evidente que isto resulta de se terem mencionado apenas os valores correspondentes ao saldo de dotações orçamentais sem considerar o que resulta de descontos em vencimentos e salários e outros (Esc. 3 327 468$00) e o valor de uma reposição não abatida (Esc. 800$00).

O Organismo justifica-se, também a fls 87, respondendo que «aquela prática se deve ao esquema de acta determinado pela Inspecção Administrativa da PSP» e reconhecendo «que a mesma acta deverá sofrer nova interpretação, de modo a incluir todo o valor que passou para a gerência seguinte».

Assim é, com efeito, devendo para o futuro seguir-se o procedimento adequado, apreciando-se este comportamento nos n.os 2.4 e 3.2.

2.3. Nos documentos anexos à conta de gerência integra-se uma declaração negativa da existência de conta aberta na Caixa Geral de Depósitos (fls. 80).

Conforme vem referido no relatório inicial a fls. 5-6, na fase administrativa de instrução foram solicitados esclarecimentos quanto ao sistema utilizado e procedimentos adoptados nos pagamentos de «vencimentos e outros abonos ao pessoal» e na «aquisição de bens e serviços», tendo em conta o movimento financeiro médio mensal, ao que o organismo respondeu, de novo a fls. 87, que

«os pagamentos de vencimentos e outros abonos ao pessoal deposita os respectivos quantitativos na conta de cada um na CGD mediante relações nominais no mesmo dia em que se levantam do Banco de Portugal. O pagamento de despesas de bens e serviços são efectuados, os locais à boca do Cofre e os de fora por cheques requisitados na referida Caixa e são muito poucos».

Tem razão o relatório inicial ao afirmar que para assim proceder pode inferir-se que o organismo tem necessidade de ter conta aberta na Caixa Geral de Depósitos, devendo os Serviços, para afastar esta lógica presunção, fazer prova da inexistência de conta com uma declaração emitida pela dependência da respectiva instituição de crédito (cfr. relatório inicial fls. 5).

Esta irregularidade veio a ser esclarecida na fase jurisdicional com a remessa da certidão do soldado em depósito na Caixa Geral de Depósitos e consequente reforma do ajustamento (cfr. fls. 86 e segs.).

Observa a propósito a Exma Procurador-Geral Adjunta: «Este comportamento é grave tendo-se já consumado em 1990 no período de apresentação da conta de 1989 ao Tribunal; integrando a infracção prevista na alínea *f*) do n.º 1. do artigo 48.º punida nos termos do n.º 2 da mesma disposição da Lei n.º 86/89».

«Conhecidos os montantes dos vencimentos líquidos dos responsáveis, verifica-se que não lhes pode ser aplicável o disposto na alínea *cc*) do artigo 1.º da Lei n.º 23/91 não beneficiando assim da amnistia».

E conclui a Digna Magistrada promovendo o seguinte:

«No entanto, atendendo a que este comportamento foi reiterado mas não detectado, e que só com a entrada em vigor da Lei 86/89, em 1 de Janeiro de 1990, este comportamento passou a ser punido mais severamente e ainda principalmente que esta e as outras irregularidades também evidenciadas não são senão o reflexo do tipo de organização e das «práticas financeiras seguidas pelo próprio Comando Geral a quem cabe o controlo dos Conselhos Administrativos da PSP», parece-nos que a responsabilidade deverá ser relevada por os infractores terem agido com mera culpa (art.º 50.º da Lei n.º 86/89)» — douta promoção fls. 115.verso e 116.

2.4. Vejamos.

De acordo com a declaração do Comando da PSP de Vila Real processada a fls. 113, os vencimentos líquidos anuais dos responsáveis em 1989 variam entre os limites de 2 528 928$00 e 1 140 240$00. Com o carácter preliminar provisório e acessório que esta questão assume na sede em que vem suscitada, aceita-se que o cálculo haja sido feito pela Administração tendo em conta um qualquer sentido razoável de legislação aplicável (cfr. art.º 48.º, n.º 2, da Lei

n.º 86/89, de 8 de Setembro, Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, art.os 15.º e 16.º, e Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, *maxime* art.os 2.º a 5.º, sem esquecer o art.º 2.º do Código do IRS); e não se toma posição sobre qual o ano relativamente ao qual deve fazer-se este cálculo (o da gerência julgada, o da apresentação da conta, o do seu julgamento), aceitando-se, como critério cautelarmente mais favorável, o primeiro, de que sempre resultarão valores mais baixos, logo mais provavelmente susceptíveis de ficar abaixo dos limites do art.º 1.º, alínea *cc*), da Lei da Amnistia — Lei n.º 23/91, de 4 de Julho.

Como se trata de limites máximos considerados em abstracto — para efeitos de aplicação da Lei da Amnistia a eventuais infracções, e não para aplicação de multa a infracções comprovadas, ao abrigo do art.º 48.º, n.º 1, da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro — sem prejuízo dos factores de concretização constituídos pela identificação, cargo e «vencimento líquido anual», é possível verificar que para dois dos responsáveis o limite máximo da penalidade aplicável (metade do vencimento líquido anual) é superior ao valor que delimita a estatuição máxima do art.º 1.º, alínea *cc*) da Lei da Amnistia e para três é inferior (estando o sexto já falecido). O primeiro resultado da aplicação, em abstracto, do art.º 1.º, alínea *cc*) da Lei da Amnistia ao sistema punitivo da Lei n.º 86/89, conduziria, pois, à amnistia de três dos responsáveis, e à não amnistia de dois deles (no caso do valor menor 500 contos — nenhum seria de facto amnistiado).

Nada impediria o legislador de tratar diferenciadamente, no caso de comparticipação infractora (a exemplo do conceito analógico e paradigmático de «comparticipação criminosa»), diferentes formas de comparticipação, amnistiando umas e mantendo a sancionabilidade (punibilidade) de outras; e, sem curar agora da constitucionalidade e justiça da escolha, é logicamente concebível que o fizesse seguindo o critério-base da aplicação das multas aos responsáveis Mas, para que tal ocorresse, seria necessário que o sistema jurídico inequivocamente quisesse afastar critérios de igualdade (isonomia) e de justiça para fazer prevalecer outras razões de decidir.

Manifestamente, não é isso o que sucede no caso vertente — que resulta do evidente desajustamento interno entre as lógicas normativas da Lei da Amnistia e da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro. Sendo idênticas as responsabilidades abstractas ou potenciais de todos os membros do Conselho Administrativo, nada na Lei permite concluir que o legislador quis amnistiar uns e sancionar outros, só porque, perante uma mesma conduta indivisível e solidária, uns ganham mais e outros ganham menos; nem parece que a diferenciação de responsabilidades funcionais, que eventualmente exista, entre os membros do conselho administrativo tenha nada que ver com o facto de metade dos respectivos vencimentos líquidos cair, por acaso, abaixo ou acima

do limite máximo da amnistia de contravenções puníveis com 1000 contos, quando cometidas por negligência (caso mais normal neste tipo de intracções).

Então, a regra da igualdade obrigaria a considerar que, ou todos estão amnistiados, ou todos serão sancionáveis; e o critério de escolha da lei punitiva (a exemplo da penal) mais favorável, aqui num plano de aplicação intersubjectiva, levará a optar pela aplicação a todos da Lei da Amnistia, quando uns recaiam dentro e outros fora dos respectivos limites. De todo o modo, sempre o recurso subsidiário ao instituto da relevação permitira, nos casos de dúvida, obter resultado equivalente, evitando a paralisação, demora e diligências inúteis que resultariam de outra orientação.

Verifica-se, assim, do processo que existem circunstâncias que justificam a relevação, por os infractores terem agido com mera culpa, em virtude de responsabilidades decisivas caberem à organização geral em que se integram, e por a situação ocorrer, como prática sancionável, apenas nesta conta cujo processo de responsabilidade ora se julga. Por isso se releva a respectiva responsabilidade ao abrigo do artigo 50.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, quanto aos comportamentos caracterizados em 2.2 e 2.3, por o dever de obediência, ou a mera orientação hierárquica, excluir o solo no comportamento dos responsáveis, ao menos na falta de recomendações específicas do Tribunal.

3. De quanto precede parece razoável, todavia, concluir ainda no sentido da formulação de duas recomendações.

3.1. Recomenda-se, nomeadamente quanto a questão do número 2.1 e, na parte aplicável, também à de 2.2, que o organismo cumpra cuidadosamente e com o devido rigor, nestes pontos considerados, as instruções do Tribunal de Contas e a orientação que, como consta deste acórdão, resulta da legislação aplicável sobre a liquidação da conta.

3.2. Do mesmo modo se recomenda que, nos domínios referidos em 2.2 e 2.3, como em qualquer outro, os responsáveis por esta inconclareza de todas as informações ao Tribunal, sem qualquer omissão de documentação, a qual, a verificar-se, seria sancionada severamente, nomeadamente porque para futuro deixariam de ocorrer factores diminutivos da culpabilidade, em resultado do sistema organizacional em que se insere a entidade cujos responsáveis estão sendo julgados e da formulação clara da orientação correcta por parte do Tribunal.

4. Nestes termos e com estas recomendações, acordam os da subsecção da 2.ª Secção do Tribunal de Contas em julgar os membros do Conselho

Administrativo da Polícia de Segurança Pública de Vila Real, identificados no processo n.º 993/89, relativamente à gerência inteira de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 1989, quites pela aludida responsabilidade, devendo o saldo que lhes é abonado figurar como primeira partida da conta seguinte.

Emolumentos: 4 345$00

Comunicações necessárias.

Envie-se cópia, com particular chamada de atenção para o n.º 2.3, ao Comando Geral da PSP.

Tribunal de Contas, Subsecção da 2.ª Secção, 13 de Novembro de 1991

(aa) *António Luciano de Sousa Franco*
João Augusto de Moura Ribeiro Coelho
José Alves Cardoso

Fui presente:

(a) *Maria da Graça Lopes Marques*

DECLARAÇÃO DE VOTO DO EXM.º CONSELHEIRO JOSÉ ALVES CARDOSO

Como se refere no acórdão supra, os responsáveis juntaram à conta de gerência a declaração de fls. 80, por eles rubricada e autenticada com o selo branco, na qual declararam que o Conselho Administrativo não tinha conta aberta na Caixa Geral de Depósitos.

Durante a análise da conta, os Serviços do Tribunal, considerando o conteúdo desta declaração e o movimento financeiro médio mensal, solicitaram ao Presidente do Conselho Administrativo que informasse qual o sistema utilizado e os procedimentos adoptados nos pagamentos de vencimentos e abonos ao pessoal, bem como na aquisição de bens e serviços (fls. 86).

Em resposta, o Presidente do C.A. informou que o sistema e procedimento adoptados nos pagamentos de vencimentos e outros abonos era o de depositar os respectivos quantitativos na conta de cada funcionário na C.G.D. e que os pagamentos de bens e serviços eram efectuados, os locais, à boca do cofre e, os de fora, por cheques requisitados na Caixa e que eram muito poucos (fls. 87).

Na fase jurisdicional, tendo a Contadoria inferido daquela resposta que o organismo tinha necessidade de conta aberta na C.G.D. (fls. 5 do Relatório inicial), foi solicitada, para prova de inexistência dessa conta, declaração emitida pela dependência desta instituição de crédito (fls. 91).

Através do ofício de fls. 92, o Presidente do G.A. reconheceu que o organismo tinha de facto conta aberta na C.G.D. e que a apresentação da declaração de inexistência dessa conta se deveu a uma prática muito antiga implantada na P.S.P..

Acrescentou ainda que tal prática seguida na P.S.P., como o Tribunal já constatara no acórdão n.º 144/91 respeitante à conta de gerência de 1987 do Comando Geral da P.S.P., fora «ensinada» pelos Serviços Centrais para se evi-

tar a dificuldade de apresentar a julgamento deste Tribunal a conta «Devedores e Credores», existente nos serviços, sem a qual era impossível justificar o depósito da conta na C.G.D. (fls. 92).

A mencionada declaração inverídica de inexistência da conta na C.G.D. era susceptível de induzir o Tribunal em erro e, por conseguinte, integra a infracção prevista na alínea *f)* do n.º 1 do art.º 48.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, como se reconhece no acórdão.

Ora, dos factos descritos, e que são os únicos que constam do processo a respeito da matéria, não pode concluir-se, sem mais, que a junção de tal declaração possa atribuir-se a mera negligência e, consequentemente, que a infracção possa ser relevada desde já.

Por outro lado, o acórdão relativo à gerência de 1987 do Comando Geral da P.S.P., invocado no ofício de fls. 92, verificou a prática dos Comandos da P.S.P. de não incluirem a conta «Devedores e Credores», na conta de gerência, mas nunca a junção de qualquer declaração inverídica sobre a inexistência de conta na C.G.D., que constitui infracção diversa.

Assim, ordenaria a audição dos responsáveis, nos termos do art.º 51.º da Lei n.º 86/89.

VERIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS DE DESPESA DOS SERVIÇOS SIMPLES - AUDITORIAS - INVENTÁRIO - GABINETE DE ESTUDOS E PLANEAMENTO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

SUMÁRIO:

1. Dada a morosidade do processo legislativo, quando são aprovadas novas estruturas orgânicas, estas acabam por já estar ultrapassadas pela evolução entre tanto verificada. O sistema leva necessariamente a que por despacho se criem estruturas paralelas, sob pena de paralisia ou grave distorção da actividade administrativa. Só a acção do Governo poderá resultar a redução ou suspensão deste tipo de disfunções.
2. Sublinha-se a importância financeira, para completa garantia da integridade patrimonial e para servir de base a uma gestão eficaz dos meios patrimoniais do Estado, de se dispor de um instrumento mínimo, constituído pelo *inventário*, ainda que muito simplificado, dos bens e valores de que cada organismo, ou serviço, é titular ou por que é responsável.

Conselheiro Relator:
António Luciano de Sousa Franco

Acórdão n.º 383/91 – Processo 5/91 – FISCO
Sessão de 1991.12.12

1. O Tribunal apreciou o relatório acima referenciado, elaborado, em execução do Plano de Fiscalização para 1991, por uma equipa de auditores da 4.ª Contadoria da 2.ª Contadoria-Geral de Contas, sob a supervisão do respectivo Contador-Chefe. A realização de uma acção de análise *in loco* do Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça (GEPMJ), no âmbito da verificação dos documentos de despesa dos serviços simples, inclui, assim, conferência dos documentos de despesa referentes aos anos de 1989 e 1990, envolvendo também a 5.ª Delegação da Direcção-Geral da Contabilidade Pública (DGCP-5.ªD).

Além de uma análise *in loco* destinada a verificação de serviços simples de acordo com a deliberação do plenário da 2.ª Secção de 5 de Abril de 1990, procedeu-se também ao levantamento dos circuitos dos serviços respectivos.

O objectivo principal da acção, proposto pela equipa e objecto de despacho pelo Conselheiro Relator, era assim, além da verificação da legalidade e conformidade dos documentos de despesa, o de conhecer o início do processo conducente à aprovação dos programas PIDDAC do Ministério da Justiça, uma vez que o GEP-MJ é o responsável pela sua elaboração, alteração e controlo e dado que, nos anos em causa, eles assumiam importância financeira considerada justificativa desta acção.

2. Os objectivos no âmbito de acção, programa e metodologia, constantes da Informação 4.ªC/2.ªCGC/91/21, foram aprovados por despacho de 21 de Maio de 1991, após o que se desenvolveram as necessárias acções de verificação externa.

Elaborada uma primeira versão do relatório de auditoria, foi esta enviada, de acordo com o procedimento normal do Tribunal em execução do princípio do contraditório, constante dos artigos 30.º e 51.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, ao GEPMJ, cujo Director-Geral, em ofício processado a fls. 35 e datado de 23 de Outubro de 1991, comentou o relatório em termos que revelam, mais uma vez, o que se regista como positivo, não haver divergências fundamentais, nem quanto aos objectivos, nem quanto aos critérios, nem quanto às conclusões, entre o serviço auditado e a equipa de auditoria.

Foi de seguida o processo com vista ao Ministério Público e aos Exmos. Conselheiros-Adjuntos, após o que está em condições de ser apreciado e decidido.

3. Do relatório resulta uma descrição e análise circunstanciada do fundamento, objectivos, enquadramento legal e institucional, funcionamento e atribuições dos diferentes serviços do GEPMJ (fls. 1 a 13 e anexos correspondentes) e uma análise de procedimentos e síntese das conclusões da verificação, liquidação e autorização das contas de despesa na 5.ª Delegação da DGCP (fls. 14 a 16 do processo), após o que se apontam algumas conclusões, as quais são ilustradas com anexos, que incluem a resposta já referida do Director-Geral do GEPMJ.

O Tribunal sublinha, em termos genéricos, aquilo que a fls. 4 do relatório de auditoria escreve a equipa de auditores: «no decorrer da acção «análise *in loco*» não se verificou qualquer condicionante ou limitação ao desenvolvimento do exame. Pelo contrário, é de realçar toda a colaboração prestada não só pelos dirigentes como também por todos os funcionários em geral».

Por outro lado, verifica-se também o teor concordante do já referido ofício do Senhor Director-Geral, processado a fls. 35, pelo que se pode dizer que esta acção, não só não levou a detectar irregularidades, como possibilitou um melhor conhecimento de um serviço e de uma função financeira importantes e a tomada de consciência de necessidades impostas pelos critérios de boa gestão dos dinheiros públicos.

É isto o mais importante, que importa sublinhar com gosto.

4. Quanto à verificação de documentos de despesa na 5.ª Delegação da DGCP (o relatório de fls. 14 e segs.), a equipa de auditoria pretendeu conhecer o circuito relacionado com a verificação, liquidação e autorização das despesas em geral, que analisou e sintetizou, e procedeu também à verificação das folhas de despesa e de elementos que as acompanham, relativos a rubricas previamente seleccionadas, consoante o ponto 5.1 da Informação 4.ªC/2.ªCGC/91/21, de 17 de Maio, objecto do já referido de despacho de 21 de Maio de 1991 do Conselheiro Relator (cf. fls. 15).

Verifica-se que, conforme conclui a equipa, a fls. 16, «durante a análise documental não foram detectadas quaisquer violações dos preceitos legais subjacentes à realização da despesa, nem ultrapassadas as dotações orçamentais atribuídas em cada uma das classificações económicas».

5. Quanto à análise do GEPMJ, incidente sobre as matérias referidas e inspirada pelos objectivos mencionados, não existindo problemas que careçam de apreciação ou recomendações especiais, limita-se o Tribunal a formular uma breve orientação sobre as questões mais importantes detectadas pelo relatório e mencionadas nas conclusões a fls. 17.

5.1. Refere a equipa de relatores «a existência, em geral, de uma carência de meios humanos para implementar toda a sua estrutura orgânica, aprovada pelo Despacho Normativo n.º 52/84, de 14 de Março, com as alterações introduzidas pelo Despacho Normativo n.º 105/85, de 8 de Novembro» e «a falta de meios humanos na Divisão de Planeamento e Coordenação Técnica, que não lhe permite fazer um acompanhamento da execução dos programas PIDDAC do Ministério da Justiça, nem ter qualquer intervenção ao nível de desvios, em particular» (ambas de fls. 17 do processo). Indo ao encontro desta observação, o Director-Geral do GEPMJ afirma que «a carência de recursos humanos foi de facto reconhecida pelo Governo ao publicar a Portaria n.º 426/91, de 24 de Maio, o que permite preencher os lugares correspondentes às pessoas que foram destacadas para apoio técnico ou administrativo ao Registo Nacional de Pessoas Colectivas: a situação todavia demorará alguns

meses a ser resolvida fruto das formalidades a que a actual legislação de concursos obriga — sendo certo, para mais, que o preenchimento dos lugares de dirigentes se tem revelado de alguma maior dificuldade dado o pouco atractivo que esses lugares hoje parece oferecerem" (ofício de 23.10.91, processado a fls. 35).

Menciona ainda, no n.º 3.º do mesmo ofício (a fls. 35), o referido dirigente que as deficiências relativas à elaboração do inventário, a que de seguida se fará breve alusão, derivam ainda «de carência de meios humanos».

A não implementação de diversas características do organograma legal, e a sua não coincidência com o organograma real, para além da chamada de atenção para a referida carência de meios humanos e seus factores — matéria que em si não cabe ao Tribunal abordar ou desenvolver — suscita ainda uma observação acerca do modo como a estruturação orgânica, no tocante aos meios humanos, é feita, dificultando, simultaneamente, a obtenção de um melhor rendimento dos recursos existentes, adaptando-os aos objectivos e à mutação de uma Administração moderna e dotando-os da flexibilidade necessária. Isto poderá estar em boa parte na origem dos referidos desfasamentos entre a organização e o funcionamento real e os correspondentes modelos legais, que justificam uma observação adicional. Vejamos.

A estrutura dos Serviços Públicos deve em rigor estar permanentemente ajustada à prossecução das suas atribuições.

A consecução deste objectivo exige a criação de um sistema que, além de flexível, responsabilize os seus gestores, o que, para efeitos do controlo a exercer pelos Tribunais de Contas se revela essencial.

Infelizmente, não é o que, em regra, acontece em Portugal. Com efeito:

5.1.1. A orgânica dos Serviços Públicos é, na generalidade dos casos, aprovada por acto legislativo — decreto-lei — sendo certo tratar-se de matéria própria da função administrativa, a disciplinar por regulamento;

5.1.2. A morosidade do processo legislativo, acrescida das várias vicissitudes que comporta, nomeadamente as intervenções das Direcções-Gerais da Contabilidade Pública e da Administração Pública, levam a que, mesmo quando são aprovadas novas estruturas orgânicas, estas acabam por já estar ultrapassadas pela evolução entretanto verificada.

Esta situação é ainda mais agravada quando — como em geral acontece — as estruturas inicialmente propostas sofrem alterações que põem em causa os fins a que aquelas se destinavam.

5.1.3. Naturalmente que tudo isto conduz a uma desresponsabilização dos gestores, ou dirigentes dos Serviços, que acabam por ter de satisfazer as neces-

sidades públicas a seu cargo com uma estrutura desajustada e para a qual pouco ou nada contribuiram.

5.1.4. O sistema acabado de descrever leva necessariamente a que, por despacho, se criem estruturas paralelas, sob pena de paralisia, ou pelo menos, grave distorção da actividade administrativa.

Em certa perspectiva, podemos considerar louvável o comportamento dos gestores ou dirigentes que, apesar do sistema, conseguem adequar os Serviços à melhor prossecução dos interesses públicos a satisfazer.

5.1.5. Deste modo, no âmbito da actividade de controlo exercida pelo Tribunal de Contas e sempre que sejam verificadas divergências entre a estrutura real e a estrutura legal dos Serviços, não poderá *a priori* haver um forte juízo de censura. Pelo contrário, tal deverá ser desvalorizado e diríamos mesmo quase digno de aplauso, em virtude do reprovável sistema instituído.

Estas observações não se dirigem — como é óbvio — ao Serviço, mas poderão ser tidas em conta, se assim for julgado, pelo Governo, de cuja acção poderá resultar a redução ou supressão deste tipo, tão frequente, de disfunções.

5.2. Veja-se um exemplo característico disso quanto à Direcção de Serviços de Organização e Informática (DSOI), a fls. 7 do Relatório da Auditoria.

5.3. Observa o relatório de auditoria que a já referida falta de meios humanos leva a que na Divisão de Planeamento e Coordenação Técnica (DPCT) «foi salientado que, dada a falta de meios humanos, não é feito o acompanhamento para execução dos programas PIDDAC, limitando-se, quase em exclusivo, à compilação dos dados fornecidos pelos serviços executores, sem qualquer intervenção ao nível de desvio» (o relatório de auditoria fls. 6). O Exmo. Director-Geral do GEPMJ não contesta o essencial desta observação, embora esclareça, no n.º 2.º do já referido ofício, processado a fls. 35 o seguinte: «a Divisão de Planeamento e Coordenação Técnica tem acompanhado a execução dos projectos do PIDDAC nos termos que são revelados pelos relatórios de acompanhamento e pelo dossier Justiça que junto tenho a honra de remeter em anexo e que são periodicamente submetidos à tutela. Compreendendo embora que os técnicos do Planeamento quisessem fazer melhor, é mister reconhecer que ao GEPMJ não são legalmente atribuídas funções inspectivas, nem sequer qualquer capacidade de intervenção ao nível dos departamentos de igual categoria que ultrapasse o mero pedido dos elementos que fornece à tutela».

Toma-se nota desta interpretação, cujo bem fundado legal se não afigura questionável, mas não deixa de se reconhecer que haverá pelo menos alguma passividade no acompanhamento dos projectos, como relatam os próprios técnicos responsáveis e a equipa de auditores. Fica esta nota à consideração dos responsáveis, quer no nível governamental quer no administrativo.

5.4. Observou-se ainda que, à semelhança do que infelizmente é tão frequente em diversos departamentos da Administração Pública, há «inexistência de um inventário de todos os bens de equipamento do GEPMJ, bem como a sua distribuição pelos vários sectores de actividade» (Relatório de Auditoria, fl. 17), o que é confirmado pelo Exmo. Director-Geral, que no n.º 3.º do referido ofício, processado a fls. 35, escreve: «não foi possível de facto por força da carência de meios humanos imprimir à elaboração do inventário a dinâmica desejável, matéria a que se está já a dedicar particular atenção por forma a que o problema se mostre resolvido a curto prazo».

Sublinha-se a importância financeira, para completa garantia da integridade patrimonial e para servir de base a uma gestão eficaz dos meios patrimoniais do Estado, de se dispor de um instrumento mínimo, constituído pelo inventário, ainda que muito simplificado, dos bens e valores de que cada organismo ou Serviço é titular ou por que é responsável. São importantíssimos valores do Estado que assim deixam de estar acautelados — e esta observação tem um alcance absolutamente genérico, pois nada indicia que a situação tenha específica gravidade no Serviço em causa e a atitude do seu responsável máximo revela sensibilidade ao problema e às suas implicações, apesar de lhe não terem sido dado meios para o resolver.

6. Nestes termos, após apreciado detidamente o relatório da análise *in loco* ao GEPMJ e à DGCP-5D, acima epigrafado, decide o Tribunal de Contas em Subsecção da 2.ª Secção, o seguinte:

a) Enviar o texto do referido Relatório de Auditoria FISLO 5/91 e o texto do presente Acórdão aos Ministros da Justiça, das Finanças e do Planeamento e da Administração do Território, por algumas das questões aqui consideradas dependerem de poderes e poderem suscitar medidas que se situam fora do âmbito de actuação dos responsáveis dos organismos;
b) Enviar o relatório e o presente Acórdão ao Gabinete de Estudos do Ministério da Justiça;
c) Enviar à 5.ª Delegação da Direcção-Geral da Contabilidade Pública, através do respectivo Director-Geral da DGCP, a parte do relatório que lhe diz respeito e o texto deste Acórdão;

d) Enviar o texto do presente Acórdão e do Relatório de Auditoria FISLO 5/91 aos Exm.os Conselheiros responsáveis pela elaboração dos pareceres sobre a Conta Geral do Estado de 1990 (dado encontrar-se concluído o de 1989) e sobre a verificação dos documentos de despesa dos Serviços Simples, relativamente às gerências de 1989 e 1990 .

À Contadoria competente, para execução.

Tribunal de Contas em 12 de Dezembro de 1991

(aa) *António Luciano de Sousa Franco*
João Augusto de Moura Ribeiro Coelho
José Alves Cardoso

Fui presente:

(a) *Maria da Graça Lopes Marques*

ANÁLISE «IN LOCO» — JULGAMENTO DA CONTA — CONSELHO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS — DESPESAS RESERVADAS OU CONFIDENCIAIS — JUSTIFICAÇÃO ADEQUADA

SUMÁRIO:

1. Quando se procede à conferência e liquidação interna da conta e se faz a análise «in loco», que se tornam complementares, pode o respectivo acórdão assumir a natureza substancial de apreciação conclusiva da análise «in loco» e de normal julgamento da conta liquidada.
2. O Conselho Administrativo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras deve adaptar os «Registos Contabilísticos» às «Regras Gerais de Contabilidade Pública» utilizando, na sua escrituração, todos os livros dos modelos oficialmente aprovados e de forma correcta, a fim de permitir a salvaguarda dos valores patrimoniais do Estado.
3. A Constituição da República Portuguesa, no n.º 3 do artigo 108.º, define o princípio da proibição da existência de «dotações e fundos secretos» o que valendo para a previsão, como para a execução orçamental, obriga a controlar com o maior cuidado e rigor a existência de despesas reservadas ou confidenciais.
   A lei permite-as, por imposição bem compreensível, mas devem obedecer a critérios da máxima transparência possível: isto é, sem que se ponha em risco a utilidade pública justificativa do seu carácter reservado ou confidencial, há-de procurar-se uma justificação adequada a cada uma dessas despesas para efeito de controlo financeiro e de legalidade.

Conselheiro Relator:
António Luciano de Sousa Franco

Acórdão n.º 385/91 – Processo 2077/89
Sessão de 1991.12.12

1. Vai o Tribunal de Contas em Subsecção da 2.ª Secção julgar o processo de responsabilidade dos membros do Conselho Administrativo do

Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, identificados a fls. 208, pela gerência de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 1989.

O processo vem instruído com todos os documentos necessários ao julgamento. O saldo de abertura foi apurado administrativamente nos termos do artigo 16.º do Decreto n.º 26 341, de 7 de Fevereiro de 1936, por a conta anterior ter sido devolvida nos termos do artigo 66.º n.º 2 da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, e o resultado da gerência consta do seguinte ajustamento, que ora se confirma:

DÉBITO:

Saldo de abertura.....	143 467 118$50	
Recebido na gerência.....	1 769 781 174$50	1 913 248 293$00

CRÉDITO:

Saído na gerência.....	1 751 827 423$00	
Saldo de encerramento.....	161 420 870$00	1 913 248 293$00

2. A conta de gerência ora em apreço foi incluída no Plano de Actividades do Tribunal para 1990 aprovado em 5 de Janeiro de 1990, dando origem a uma acção de análise *in loco*. Foi simultaneamente feita a liquidação da conta, após o que, em articulação com esta análise interna, foi aprovada pelo Conselheiro da Área uma proposta de rubricas orçamentais a analisar *in loco* (Informação 4.ª C/2.ªCGC/90/27 de 25 de Junho; relatório inicial a fls. 3 e anexo de fls. 2 a 4).

Ao abrigo desta metodologia, que combina conferência e liquidação (análise interna) e análise externa mediante verificação *in loco*, o técnico responsável pela referida análise *in loco* providenciou para que os Serviços suprimissem as deficiências detectadas na instrução do processo de conta de gerência. Assim, o relatório inicial de fls. 2 a 9 dá conta dos resultados da conferência e da liquidação interna e da análise *in loco*, que neste caso foram inteiramente complementares, permitindo que o presente acórdão assuma a natureza substancial de apreciação conclusiva da análise *in loco* e de normal julgamento da conta liquidada. Refira-se que dos processos de responsabilidade imediatamente anteriores o referenciado com o número 1 271/85 encontra-se em fase jurisdicional, o processo 2 149/86 foi concluído por acórdão de quitação de 18.10.1988 e os processos 3 006/87 e 2 599/88 foram devolvidos ao abrigo da resolução do Tribunal de Contas de 5 de Janeiro de 1990.

3. O Serviço utiliza, no plano patrimonial, bens do património do Estado, sendo as aquisições de imóveis para instalação das Direcções ou Delegações Regionais de Serviços de Estrangeiros e Fronteiras feitas por intermédio da Direcção-Geral do Património do Estado com o respectivo custo suportado pelo Orçamento Privativo do Serviço de Estrangeiros; os imóveis são registados em nome da Direcção-Geral do Património do Estado, pelo que o Serviço de Estrangeiros é um simples utilizador qualificado, pois a sua Lei Orgânica, não lhe conferindo personalidade jurídica, não lhe permite ter património próprio, mesmo que este seja objecto de aplicações de receitas próprias da respectiva actividade.

No plano da gestão orçamental e tesouraria, o Serviço tem autonomia administrativa e financeira, com orçamento privativo, e nesse âmbito se insere o presente julgamento de conta.

Para além da análise dos documentos de despesa da conta de gerência, a análise *in loco* incluiu, ainda, uma visita aos Serviços de Contabilidade e Tesouraria, a fim de verificar o grau de eficácia e a segurança dos registos contabilísticos e a forma como estão a ser observadas as regras da Contabilidade Pública.

Como refere o bem elaborado relatório inicial a fls. 7, 8 e 9, pôde verificar-se que a Secção de Contabilidade e Orçamentos dispõe de três sectores de processamento e despesas, cuja avaliação conduz a resultados diferentes. O sector de processamento de vencimentos e outros abonos, já informatizado, oferece um grau de segurança e eficiência bastante razoável nos processamentos. Um segundo sector, onde são controladas todas as receitas e despesas imputáveis ao Orçamento Privativo, apresenta deficiências de escrituração quanto às despesas, que não são registadas por número de autorização de pagamento no «Livro de Registo Diário de Facturas» modelo 688 da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, pois são registadas por número de autorização de pagamento e não documento a documento. Os Serviços apresentam como justificação para este procedimento o facto de as Direcções e Delegações Regionais disporem de um «Fundo de Maneio», procedendo mensalmente à liquidação das despesas efectuadas por conta deste fundo e solicitando o reembolso aos Serviços Centrais, donde resulta o agrupamento desse conjunto de documentos de despesas numa única autorização de despesa. O «Livro de Contas Correntes com as Dotações Orçamentais», modelo 686 da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, é escriturado também de modo deficiente ou mesmo incorrecto, dado que a «abertura de fólios» não é feita por ordem sequencial das rubricas orçamentais inscritas no orçamento em vigor, reservando-se um conjunto de fólios por cada classificação económica para ser utilizado ao longo do ano económico, donde resulta a existência de fólios em branco entre rubricas orçamen-

tais. O terceiro sector onde são controladas todas as receitas e despesas por conta do Orçamento do Estado, também permite verificar as mesmas deficiências nos registos dos documentos de despesa, tanto no livro modelo 688 como no livro modelo 686 da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, tal como se referiu a propósito do sector antecedente.

Informa ainda o relatório inicial que em nenhum destes sectores, no momento da análise *in loco*, é escriturado o «Livro Caixa» — Modelo 685 da Imprensa Nacional-Casa da Moeda criado pela Portaria n.º 19558, de 13 de Dezembro de 1962, para uso em todos os Serviços do Estado dotados de autonomia administrativa.

Estas deficiências de contabilidade merecem advertência e realce, sublinhando-se no entanto que a análise *in loco* permitiu verificar que nos dois últimos sectores está a ser implementado um sistema de controlo informatizado a fim de prometer uma melhor gestão orçamental.

Igualmente a análise *in loco* à gestão de Tesouraria permite anotar deficiências, sendo os pagamentos registados em livros «tipo comercial», um para os registos das despesas por conta do Orçamento do Estado e outro para as despesas por conta do Orçamento Privativo. Anota o relatório inicial, a fls. 8, que «existe uma folha, de modelo interno, onde são registados pagamentos efectuados, ao longo do dia, e que depois é enviada aos sectores de Contabilidade para registo das datas de pagamento. O controlo do movimento das contas de depósitos existentes na Caixa Geral de Depósitos à ordem do Conselho Administrativo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras é feito através de registos em livros «tipo comercial», um para o movimento das verbas do Orçamento do Estado, outro para as verbas do Orçamento Privativo. Observa ainda o referido relatório que «não é escriturado o «Bloco de Folhas de Cofre» — Modelo 690 da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, criado pela Portaria n.º 19558, de 13 de Dezembro de 1962, para uso em todos os Serviços do Estado dotados de autonomia administrativa».

Observa o relatório inicial, em jeito de conclusão desta análise à eficiência e segurança dos sistemas de Contabilidade e Tesouraria, que estas deficiências têm provocado algumas dificuldades aos responsáveis pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras no que se refere à gestão orçamental, «e só assim se justifica que na reposição dos saldos das dotações orçamentais referentes ao ano económico de 1988 tenha sido entregue a mais a importância de 1 739 491$00 correspondente a saldos erradamente apurados em várias rubricas orçamentais, importância esta já restituída ao Serviço no corrente ano económico» (relatório inicial, fls. 9).

As conclusões da análise *in loco*, a fls. 9, com as quais se concorda, apontam para que «deveria ser recomendado ao Conselho Administrativo do

Serviço de Estrangeiros e Fronteiras a urgente necessidade de adaptar os Registos Contabilísticos às «Regras Gerais da Contabilidade Pública», utilizando na sua escrituração todos os Livros dos Modelos oficialmente aprovados e de forma correcta a fim de permitir a salvaguarda dos valores patrimoniais do Estado».

Assim é, pelo que se recomenda o máximo esforço dos responsáveis no sentido da regularidade tanto da gestão patrimonial como da gestão financeira.

4. Importa sublinhar, agora sobretudo no seguimento da análise interna, que, no tocante à gerência de que é objecto o presente processo de responsabilidade, se verificou que, em termos gerais, e com as excepções antes referidas, a liquidação da conta permitiu verificar a regularidade genérica das operações praticadas, sendo algumas questões esclarecidas ou sanadas no seguimento da instrução administrativa e jurisdicional.

Todavia, a mesma tramitação administrativa e jurisdicional permite verificar a subsistência de algumas irregularidades que merecem ainda apreciação.

Para isso, dada vista ao Exm.º Procurador-Geral Adjunto e aos Exm.os Conselheiros Adjuntos, passa-se a apreciar as questões ainda subsistentes.

4.1. No relatório inicial a fls. 3 e 4 menciona-se um caso de pagamento de ajudas de custo no valor de 8 213$00, pelas deslocações feitas em missão de serviço por um Tenente-Coronel na reserva, Rui Manuel da Conceição Dias, em violação do disposto no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 519-M/79, de 28 de Dezembro, por aquele militar na reserva se encontrar vinculado ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras através de uma mera proposta de prestação de serviços, cujas vicissitudes subsequentes se relatam a fls. 4. A Exm.ª Procuradora-Geral Adjunta expende doutas considerações no sentido da irregularidade deste abono, por tais ajudas de custo não terem sido fixadas por despacho do Ministro das Finanças de acordo com o disposto no artigo 17.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 519-M/79.

Assim é, efectivamente. Todavia, como bem observa a fls. 248-verso a Digna Magistrada, «no caso concreto o recebedor deslocou-se efectivamente em serviço» e, conforme jurisprudência corrente do Tribunal de Contas, não terá cabimento a reposição das quantias indevidamente abonadas, com base no princípio do não locupletamento à custa alheia (cfr. Acórdão de 17.3.1987 no processo 627/75). Independentemente da responsabilidade compensatória, neste abono poderá decorrer infracção financeira a sancionar nos termos do artigo 38.º do Decreto n.º 22 257. Os responsáveis alegaram em sua defesa que os oficiais das Forças Armadas são detentores de vínculo ao Estado, pelo que tal vínculo seria pressuposto suficiente para o pagamento das ajudas de custo.

Todavia, a existência do vínculo não dispensa o preenchimento do requisito autorizatório constituído pelo despacho do Ministro das Finanças, nos termos do artigo 17.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 519-M/79, como resulta do confronto dos números 1 e 2 deste preceito. Parece não haver dúvidas, pois, sobre a ilegalidade deste abono. Todavia concorda-se em que, em sede contravencional, a matéria estaria amnistiada pelo artigo 1.º alínea *cc*) da Lei n.º 23/91, de 4 de Julho; e, seguindo os critérios normais de relevação do Tribunal, não há propósito de fraude nem dano para o Estado, pelo que a responsabilidade compensatória seria de relevar, e do mesmo modo não se indicia a existência de mais do que mera culpa, o que, ao abrigo do artigo 50.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, também permitiria a relevação, que parece dever reger-se pela lei vigente no momento do exercício do poder de relevar, pois não se trata de um atributo do facto relevável mas de uma característica do poder de relevação. De qualquer dos modos, a combinação dos dois critérios temporais, tendo ainda em atenção uma lógica de confiança jurídica, quanto à legislação mais antiga, e tendo em conta o critério de aplicação imediata das normas que não contemplam factos passados, possibilitaria, a qualquer dos títulos, a relevação desta responsabilidade, ademais razoável pelo seu reduzido montante material.

4.2. Pela classificação económica 06.03.00 - «Outras despesas correntes — Diversas» — foram pagas despesas de natureza reservada ou confidencial, com base em proposta do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras em 2.1.1989, e mediante despacho de autorização do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna de 4.1.1989 (fotocópia anexa de fls. 5 a 7). Apontam ainda os serviços a que a imputação a uma alínea residual (alínea *h*): «Outras despesas imprevistas de carácter reservado ou confidencial)» de 2 297 contos, sobre um total 4 056 de despesas deste tipo, «desvirtuou um pouco o rigor do classificador das despesas públicas».

A este respeito promove doutamente o Ministério Público que «as despesas de natureza reservada e confidencial são legais porque previstas na Lei (artigo 78.º do Decreto-Lei 440/86)». «Mas — continua a Digna Procuradora Geral Adjunta — esta legalidade não impede que a crítica apontada pela Contadoria no relatório inicial, fls. 5, seja pertinente e por conseguinte parecenos que poderá ser formada uma recomendação no sentido do Serviço poder atingir o maior rigor de classificador económico não reservando uma fatia tão avultada para outras despesas".

Efectivamente, assim é. A própria Constituição no artigo 108 n.º 3 define o princípio da proibição da existência de «dotações e fundos secretos», o que valendo para a previsão como para a execução orçamental, obriga a controlar com o maior cuidado e rigor a existência de despesas reservadas ou confiden-

ciais. A lei permite-as, por imposição bem compreensível, mas devem obedecer a critérios da máxima transparência possível: isto é, sem que se ponha em risco a utilidade pública justificativa do seu carácter reservado ou confidencial, há-de procurar-se uma justificação adequada a cada uma dessas despesas para efeitos de controlo financeiro e de legalidade. Sem que haja aqui uma ilegalidade ou irregularidade, surge um critério de administração que pode pôr em causa valores constitucionais e legalmente protegidos, e que por isso deverá ser objecto de rectificação para o futuro e de interpretação rigorosa e estrita, a única compatível à conformidade constitucional, no presente.

4.3. Aponta o relatório inicial a aquisição de três leitores simples a uma empresa com retoma de outros três leitores simples (relatório inicial fls. 6), tendo sido cumpridas as normas do Decreto-Lei n.º 31.972 de 13 de Abril de 1942, mas com factura passada pelo valor da diferença e registo a crédito da conta de gerência, de acordo com o referido valor diferencial.

Como bem analisa o relatório inicial, este procedimento contraria a veracidade da conta de gerência, pois esta não reflecte a transacção realmente efectuada, por não ser debitada a receita obtida e creditado o custo do bem adquirido, pelo que se viola o artigo 5.º da Lei n.º 40/83, de 13 de Dezembro, aplicável ao tempo; por outro lado no plano de património, os bens adquiridos são valorizados pelo montante considerado na conta de gerência, deflacionando assim o património porque a sua escrituração está afectada da retoma (cfr. relação de bens de capital a fls. 207 e relatório inicial a fls. 6). Perfilha-se assim o entendimento de que «o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras deveria ter registado a débito da conta de gerência o valor da retoma e a crédito o custo real do bem adquirido», só assim se conseguindo a contabilização integral dos valores patrimoniais e orçamentais envolvidos, com respeito pelas regras de elaboração do orçamento e de garantia da gestão patrimonial (em particular, as regras da universalidade e da especificação).

4.4. Aponta ainda o relatório inicial os resultados da análise aos documentos de despesa da conta da presente gerência, além dos resultados referidos de uma visita aos Serviços de Contabilidade e Tesouraria para verificar o grau de eficácia dos registos contabilísticos e a forma como estão a ser observadas as regras da Contabilidade Pública.

De fls. 7 a 9 apontam-se diversas deficiências de contabilização e controlo, de onde resultaram alguns erros, já rectificados por reposições (cfr. as fls. 7 a 9 e anexo de fls. 9 a 17).

Aceita-se o resultado da análise feita, sublinhando a necessidade de alcançar maior correcção e eficiência na escrituração dos livros, além de, como é

evidente, deverem existir todos os livros necessários à correcta escrituração da gestão financeira orçamental e patrimonial.

5. A análise *in loco* feita, completando adequadamente a análise interna, permite concluir pela necessidade de o serviço superar as muitas deficiências apontadas tanto na gestão dos seus fundos próprios como na gestão do seu património (porventura, até, com reflexos na gestão do património do Estado, que em parte o serviço utiliza como se ilustra a fls. 4 do relatório inicial). Por isso se recomenda aos responsáveis que se organizem no sentido de garantir um rigoroso e cuidado cumprimento das regras de Contabilidade Pública e que tenham a maior atenção para que, de futuro, esse cumprimento se verifique de modo mais satisfatório do que na gerência ora analisada.

Os Serviços do Tribunal terão em conta esta observação para, em futuros programas de acção, se verificar o cumprimento desta recomendação.

6. Não obstante, tendo em conta os factores antes apontados e a necessidade de basear qualquer eventual acção sancionatória numa prévia recomendação de carácter pedagógico, que agora se fez, acordam os da Subsecção da 2.ª Secção do Tribunal de Contas em julgar os membros do Conselho Administrativo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras pela sua gerência de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 1989, quites pela aludida responsabilidade como gerentes financeiros, devendo o saldo que lhes é abonado figurar como primeira partida das contas seguintes.

Comunicações necessárias.

Emolumentos a pagar 600 000$00 (artigo 1.º n.º 1 da tabela anexa ao Decreto-Lei n.º 353/73, de 19/7; artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 131/82, de 23/4).

Tribunal de Contas, em 12 de Dezembro de 1991

(aa) *António Luciano de Sousa Franco*
João Augusto de Moura Ribeiro Coelho
José Alves Cardoso

Fui presente:

(a) *Maria da Graça Lopes Marques*

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DOS HOSPITAIS — CONTA DE GERÊNCIA DE UNIDADE HOSPITALAR — RESPONSABILIDADE FINANCEIRA — RECOMENDAÇÕES

SUMÁRIO:

Relativamente à primeira conta elaborada pelo Hospital de Santo António dos Capuchos, depois do processo de autonomização dos hospitais do grupo H.C.L., fazem-se as seguintes recomendações:

a) sejam correctamente contabilizadas a retenção e entrega dos descontos nos vencimentos;
b) seja evidenciado, na conta de gerência, o activo imobilizado corpóreo;
c) os fluxos financeiros relativos a «Fundos Alheios», que não representem «proveitos», sejam feitos nas contas de terceiros;
d) as retenções por conta de fornecimentos, como medicamentos e fardamentos, sejam escriturados somente como «receita própria».

Conselheiro Relator:
José António Mesquita

Acórdão n.º 395/91 – Processo n.º 2311/89
Sessão de 1991.12.12

Acordam no Tribunal de Contas, em subsecção da 2.ª secção:

I — 1. Procede-se a julgamento da conta do Hospital de Santo António dos Capuchos, gerência inteira do ano de 1989, da responsabilidade dos membros do seu Conselho de Administração, devidamente identificados a fls. 280.

O processo vem instruído com todos os documentos necessários ao seu julgamento, mostra-se comprovado do débito pelo documento de fls. 168 e demonstrado o crédito pelos de fls. 170 a 275, verificando-se do seu exame

que o resultado da gerência foi o que consta do seguinte ajustamento que aqui se confirma:

DÉBITO

Saldo da gerência anterior	$	
Recebido na gerência.....	5 146 931 895$00	5 146 931 895$00

CRÉDITO

Saído na gerência.....	4 636 985 621$50	
Saldo para a gerência seguinte	509 946 273$50	5 146 931 895$00

2. A presente conta de gerência é a primeira elaborada pelo Hospital de Santo António dos Capuchos, depois do processo de autonomização dos hospitais do grupo H.C.L. (Hospitais Civis de Lisboa), de acordo com o disposto na Portaria n.o 707-A/88, de 24 de Outubro.

Com excepção dos Hospitais do Desterro e de Arroios, que ficaram sob a administração deste Hospital de Santo António dos Capuchos, a todos os hospitais do grupo (S.José, Santa Marta, Curry Cabral e D. Estefânea) passou a ser atribuída uma dotação orçamental própria, cabendo aos respectivos órgãos de gestão as providências necessárias para a elaboração dos orçamentos privativos de cada hospital.

Assim, em 1989 foram, pela primeira vez, apresentadas contas de gerência individuais por cada unidade hospitalar, englobando esta os valores ao três hospitais integrados: Santo António dos Capuchos, Desterro e Arroios.

Daí que se tenha julgado pertinente a verificação dos respectivos suportes documentais decorrentes do processo de liquidação destas contas procedendo-se, conforme proposta constante da Informação n.º 53/90, da 3.ª Contadoria da 1.ª Contadoria-Geral de Contas, à verificação «*in loco*» das seguintes rubricas:

De receita:

7.6. Receitas financeiras correntes
7.7. Receitas de aplicação financeiras
7.8.8. Outras receitas não especificadas, alheias ao valor acrescentado.

De despesa:

4.2. Imobilizações Corpóreas
6.3.2. Serviços de Terceiros I
6.7. Outras Despesas e Encargos.

II — 1. No muito bem elaborado relatório da Contadoria começa-se pela análise da situação patrimonial, decorrente do processo de autonomização dos hospitais, passando depois aos movimentos de tesouraria e ao pessoal, para terminar com uma apreciação final na qual se resumem os aspectos mais salientes da verificação levada a efeito.

2. Desse relatório foi enviada cópia ao Conselho de Administração, para os fins do artigo 30.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, o qual remeteu, em devido tempo, a resposta constante de fls. 295 a 298 e os documentos de fls. 299 a 312, na qual procura esclarecer e explicar algumas das irregularidades apontadas no relatório.

Adiante se lhe fará mais detalhada referência.

3. Dada vista ao Exm.º Magistrado do Ministério Público, emitiu ele o douto parecer de fls 313 e 314 no qual tece judiciosas considerações acerca do circunstancialismo que envolveu as irregularidades detectadas para concluir pelo julgamento de quitação com formulação de recomendações.

III — Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

1. No que respeita à situação patrimonial, e seguindo de perto o minucioso relatório da Contadoria, começar-se-á por referir que a gestão dos direitos e obrigações da responsabilidade do grupo H.C.L., revelados em balanço de 31 de Dezembro de 1988, foi assumida pelo Conselho de Directores do actual grupo, na sequência do Despacho de 30/12/1988 daquele Conselho, homologado pela Ministra da Saúde em 10 de Janeiro de 1988.

Deste modo, a afectação do património do grupo aos diversos hospitais integrados processou-se de acordo com decisão daquele Conselho — cfr. a Ordem de Serviço de fls. 28 a 30. Assim, todos os direitos e obrigações evidenciados no balanço do grupo H.C.L. à data de 31 de Dezembro de 1988 foram transferidos para o Hospital de S. José, mantendo-se, no entanto, a sua gestão afecta ao Conselho de Directores dos H.C.L.

Da análise efectuada ao balanço é de salientar que:

a) Os saldos constantes no activo e passivo do balanço do H.S.M., em 31 de Dezembro de 1989, apenas reflectem o conjunto das operações efectuadas no ano, quer em relação ao exterior, quer em relação aos outros hospitais do grupo, não existindo qualquer situação patrimonial inicial;

b) Não se procedeu a qualquer transferência dos valores do activo imobilizado corpóreo do grupo, pertencente ao H.S.M., para as contas deste Hospital;

c) Parte dos valores reflectidos na conta 2.2.1 — Fornecedores incluem «dívidas» ao Hospital de S. José por este ter diligenciado fornecimentos diversos, cuja aquisição ainda decorreu por aquele hospital (em sistema de «compra agrupada») e por consumo das existências à data de 1 de Janeiro de 1989.

Dado que no orçamento de cada hospital do grupo foi retirada (pelo DGFSS) uma «tranche», correspondente à comparticipação dos hospitais na satisfação das dívidas transitadas do ex-grupo H.C.L., em 31 de Dezembro de 1988, e assumidas pelo Hospital de s. José, a qual foi adicionada ao orçamento daquele hospital, questiona-se da razoabilidade da existência de «facturas» em dívida ao Hospital de S. José pelas existências reveladas em balanço final do grupo H.C.L., que seriam de direito de cada hospital e consumidas por aqueles durante o ano de 1989;

d) Constatam-se 754 650$00 relativos a despesas decorrentes do processo de automização, como imobilizações incorpóreas, cuja amortização não foi calculada;

e) Não foram calculadas as amortizações anuais dos bens do activo corpóreo, apesar de os mesmos terem sido adquiridos em 1989, considerando-se porém, este o ano de entrada em funcionamento daqueles bens;

f) Não se evidenciam, em conta própria, os valores que transitam em aplicações financeiras. Todavia, perante o facto da inexistência, no POCSS, de conta apropriada, será de admitir a possibilidade de opção pela conta 14 — Depósitos a prazo — em lugar de fazer transitar, em balanço, aqueles valores em Depósitos à Ordem, dado o carácter de «imobilização de curto prazo» do tipo de aplicações financeiras efectuado pelo HSAC (cf. ponto 2.A; a fls. 8 e 9);

g) Não se encontram correctamente contabilizadas a retenção e entrega dos descontos em vencimentos pelo que, os saldos das diversas contas por onde são feitos aqueles movimentos, não reflectem adequadamente a posição do organismo em relação às entidades credoras (vd. balancete analítico, a fls 129). Porém, o saldo devedor que figura no balanço na conta 24, não traduzindo qualquer posição credora face ao Estado, deverá ser antes considerada no passivo, pelo que, a conta 24 — «Sector Público Estatal» apresentará o saldo de 2 744 003$00, que será o correcto, reflectindo, assim, o total das importâncias de descon-

tos diversos em dívida às instituições respectivas. A mesma situação é constatada face ás subcontas da rubrica 2699 — «Outros devedores e credores diversos», através da qual se contabilizam todos os descontos feitos em vencimentos que revertem para o próprio Hospital, como reembolso proveniente, por exemplo, da venda de medicamentos ao pessoal, ou se destinam a entidades não constantes das contas divisionárias de 24 (exemplo da Casa de Pessoal dos H.C.L.);

h) A diferença entre os valores retidos e pagos em 264 — «Sindicatos» — (281$00) de acordo com o movimento evidenciado na conta de gerência, a fls. 97, não é reflectida no passivo do balanço como débito a satisfazer perante terceiros, dado existir incompatibilidade, por incorrecção contabilística, entre o saldo (devedor) daquela conta no balancete de meios monetários, fls. 131 (ou conta de gerência, fundos alheios, na rubrica 2.6.4);

i) A conta 51 — «Capital» — não tem qualquer valor por não ter havido uma situação patrimonial inicial revelada em balanço de abertura, quando da autonomização dos hospitais integrados no seu primeiro ano de funcionamento como tal.

Quanto aos resultados líquidos demonstrados no mapa incluído a fls. 130, destaca-se apenas a inexistência de amortização do exercício, pelos motivos apontados.

2. Movimentos de Tesouraria

A gerência de 1989 abre com saldo nulo, dado o património dos H.C.L. à data de 31 de Dezembro de 1988, ter sido assumido pelo Hospital de S. José conforme se referiu.

A conta de gerência, incluída a fls. 97, reflecte os pagamentos e recebimentos ocorridos no ano de 1989, tendo-se efectuado verificação dos documentos de receita e despesa das rubricas previamente seleccionadas, merecendo especial referência os seguintes pontos:

a) os recebimentos provenientes de receitas financeiras correntes e de aplicações financeiras (contas 7.6 e 7.7) no total de 23 847 427$00, cujos documentos foram vistos na totalidade, tendo-se constatado terem origem em:

— Juros vencidos em depósitos à ordem, com pré-aviso, e a prazo nos Bancos Totta & Açores e Manufacturers Hanover, estando aqueles depósitos evidenciados no balanço nas contas apropriadas.

— Juros provenientes de aplicações financeiras, nomeadamente em «Bilhetes do Tesouro», «Fundos de Investimentos Atlântica» e «C.L.I.P. (Títulos de Crédito por Leilão ao Investimemto Público)», não se encontrando devidamente evidenciados, no balanço, os montantes daquelas aplicações, figurando inclusos nos saldos de depósitos à ordem.

b) Na conta 7.8.8 — «Outras receitas não especificadas» —, são contabilizados recebimentos diversos provenientes de descontos nos vencimentos dos funcionários pela utilização da creche dos H.C.L (já extinta), emolumentos, passagem de certidões, entre outros.
Nesta rubrica contabilizam-se também «acertos» provenientes das operações de restituição de descontos, por reposição de vencimentos pagos indevidamente. Tal procedimento não se afigura correcto, pois os fluxos financeiros relativos a fundos alheios, quando originados por correcções aos processamentos correntes, devem ser feitos exclusivamente no âmbito daquelas contas (contas de terceiros 2.4 ou 2.6). Do mesmo modo aquele processamento origina, ainda, a consideração daqueles valores, como «proveitos», reflectidos na conta de demonstração de resultados, contrariando, assim, o princípio do mecanismo dos «fundos alheios», por se tratar de meras operações de tesouraria que não deverão envolver quaisquer «proveitos» ou «custos», assumindo a feição de verdadeira «receita» ou «despesa» para a entidade.
Pelo fornecimento de medicamentos, fardamentos e outros, aos funcionários do HSAC são devidas importâncias cujo recebimento se efectua por retenção nos vencimentos abonados.
Deste modo, ao proceder-se à contabilização do recebimento daqueles valores, como fundos alheios, e posteriormente à sua regularização como proveito da entidade, movimentando-se a conta de proveitos apropriada, tal evidenciação na conta de gerência, a fls. 97, não é a mais adequada, na medida em que a retenção daquelas importâncias consiste numa mera operação de cobrança de uma receita do hospital, que não constitui, de modo nenhum, um «fundo alheio», mas sim uma «receita própria». Cria-se, assim, um empolamento incorrecto daqueles fundos reflectido na conta de gerência.

c) O valor global da despesa em 1989 não ultrapassou o orçamento para o mesmo ano — ut. mapa comparativo de fls. 98 — verificando-se que a despesa paga foi inferior em 506 032 971$50.
Todavia, os compromissos assumidos e não pagos ascenderam a 726 596 589$00 conforme se constata do balanço de fls. 129, sendo de

evidenciar a rubrica 2.2.1 — «Fornecedores» — com o valor de 654 945 016$50.

É uma situação comum a todos os estabelecimentos hospitalares que resulta de vícios estruturais do sistema e que se espera aprofundar na auditoria integrada inscrita no Plano de Acção para 1992. Até lá, o Tribunal fica-se pela recomendação, tantas vezes repetida em outros processos, no sentido de o Organismo diligenciar, no âmbito da sua acção, e da sua influência, para que se elimine esta preocupante anomalia.

d) Da análise a que se procedeu aos documentos de despesa das rubricas previamente seleccionadas, extrai-se a conclusão de que não foram detectadas situações irregulares nas rubricas 4.2 — «Imobilizações Corpóreas» — e 6.7 — «Outras Despesas e Encargos» —, mas na rubrica 6.3.2 — «Serviços de Terceiros I» — ocorreram as seguintes:

O contrato de assistência técnica n.º 189/89 celebrado com o SUCH não foi precedido de concurso público (o encargo anual ascendeu a 31 930 877$00) nem foi submetido ao «visto» do Tribunal de Contas.

Violaram-se, pois, os preceitos do artigo 5.º, n.º 2 alínea *b*) do Decreto-Lei 211/79, de 12 de Julho e o artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio.

Na sua resposta de fls. 295 e segs. o Organismo alega ter-se criado «a ideia de que o SUCH era um Serviço Central do Ministério, tendo, durante muitos anos, os Hospitais enviado Notas de Encomenda, solicitando-se a prestação de serviços de apoio técnico, sem qualquer tipo de concurso, ou consulta prévia ou elaboração de contratos escritos (...)».

«O carácter de emergência constante e, por consequência, a necessidade de intervenção imediata dos técnicos do SUCH, na manutenção dos meios tecnológicos, fez com que o Conselho de Administração deste Hospital, no ano de 1989 tivesse pedido, ao Ministro, a dispensa do concurso de adjudicação da assistência com aquele serviço».

«O pedido foi feito em 13 de Abril e concedido em 31 de Julho».

Acrescenta depois que, no que ao «visto» respeita, a própria lei veio a reconhecer essa necessidade isentando dele este tipo de contratos na alínea *f*), do artigo 14.º, da Lei n.º 86/89.

O problema, também crónico, da intervenção do SUCH no campo da assistência técnica (e de outros tipos) aos hospitais foi-se, na verdade institucionalizando ao ponto de se ter gerado aquela convicção generalizada e, nessa medida, não poderá deixar de funcionar como factor, se não desculpabilizante, ao menos atenuador da responsabilidade.

Mas, visto por outro prisma, quiçá mais próximo da realidade, essa intervenção parece estar pré-ordenada a tornear, se não mesmo a defraudar, os princípios gerais da boa fé, da transparência, do menor dispêndio, da concorrência, etc., princípios esses que estão precisamente na origem das exigências legais respeitantes a contrato escrito, concurso, visto prévio, etc.

No caso dos autos, as infracções financeiras estão previstas no artigo 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 737/76, de 16 de Outubro e aí sancionadas com multa até 30 000$00 (actualização do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 131/82, de 23 de Abril, pelo que se encontram amnistiadas nos termos do artigo 1.º, alínea *cc*) da Lei n.º 23/91, de 4 de Julho.

Na mesma rubrica verificou-se ainda que não foi realizado concurso limitado para as obras de remodelação do Laboratório de Análises Clínicas do Hospital do Desterro adjudicada à empresa Expolito — Comércio, Importação e Exportação, Lda., pelo valor de 13 922 877$50 (c/IVA).

Na resposta dos responsáveis vieram eles alegar, e comprovar — docs. de fls. 306/310 — que se limitaram a receber a obra no seu final, pois que a sua adjudicação remonta a 24 de Julho de 1987.

Na respectiva conta de gerência será a situação apreciada.

IV — O relatório da Contadoria, que tem vindo a seguir-se de perto, termina apresentando conclusões que sintetizam os diversos problemas postos nos autos e atrás analisados, conclusões que aqui se dão por reproduzidas e fundamentam as recomendações sugeridas pelo Exm.º Magistrado do Ministério Público no sentido de que:

1. Sejam correctamente contabilizadas a retenção e entrega dos descontos nos vencimentos;

2. Seja evidenciado na conta de gerência o activo imobilizado corpóreo;

3. Os fluxos financeiros relativos a «Fundos Alheios» que não representam «proveitos» sejam feitos nas contas de Terceiros (2.4 ou 2.6);

4. As retenções por certos fornecimentos, como medicamentos e fardamentos, sejam escrituradas somente como «receita própria».

De um modo geral sejam tomadas em devida conta as observações feitas a propósito de cada questão tratada, diligenciando-se no sentido de serem corrigidas as deficiências e as irregularidades anotadas.

É que se por um lado não pode o Tribunal deixar de aceitar e valorizar as dificuldades experimentadas, pelo organismo, no complexo processo de auto-

nomização dos hospitais do grupo H.C.L., reconhecendo mesmo o grande esforço já desenvolvido, por outro lado, importa acentuar que se torna necessário prosseguir nesse caminho de aperfeiçoamento progressivo da organização e funcionamento dos serviços, por forma a que se não repitam as anomalias ainda verificadas.

V — Nesta conformidade, e com o parecer concordante do Exm.º Procurador-Geral Adjunto, se acorda no Tribunal de Contas em julgar os elementos que constituíram o Conselho de Administração do Hospital de Santo António dos Capuchos, identificados a fls. 280, pela sua gerência no período de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 1989, quites pela indicada responsabilidade, devendo o saldo que lhes é abonado figurar como primeira partida do débito da conta seguinte.

Não são devidos emolumentos.

Comunicações necessárias.

Tribunal de Contas, em sessão de 12 de Dezembro de 1991.

(aa) *José António Mesquita*
António Joaquim Carvalho de Sousa
António Luciano de Sousa Franco

Fui presente:

(a) *Maria da Graça Lopes Marques*

NOTÍCIAS

RELAÇÕES COMUNITÁRIAS E INTERNACIONAIS DO TRIBUNAL DE CONTAS PORTUGUÊS JULHO A DEZEMBRO DE 1992

1. ACTIVIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS NO DOMÍNIO COMUNITÁRIO

1.1. Auditorias

No âmbito das relações comunitárias, o Tribunal de Contas português desenvolve relações com a Comissão das Comunidades Europeias, Parlamento Europeu, Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas das Comunidades Europeias. É, no entanto, com esta última instituição que o Tribunal — na sua qualidade de interlocutor nacional do TCCE — e os seus Serviços de Apoio, mantêm um maior número de contactos, devido à natureza das funções que ambas as instituições desempenham no domínio do controlo financeiro externo.

Assim, durante o 2.º semestre de 1992, e à semelhança dos anos anteriores, o TCCE realizou em Portugal auditorias em diversos domínios, nas quais o Tribunal de Contas português participou, cumprindo na sua totalidade os objectivos previstos no Plano de Acção/1992 para esta actividade.

Na sequência das auditorias efectuadas, as observações elaboradas pelo Tribunal de Contas das Comunidades Europeias são enviadas através do Tribunal de Contas português aos órgãos e serviços competentes, que devem responder dentro do prazo estabelecido.

Para melhor informação sobre a globalidade da actividade desenvolvida, apresenta-se em seguida um quadro descritivo da mesma.

AUDITORIAS DO TRIBUNAL DE CONTAS PORTUGUÊS COM O TRIBUNAL DE CONTAS DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, EM PORTUGAL
JULHO A DEZEMBRO DE 1992

DATA DAS AUDITORIAS	SECTOR	ENTIDADES AUDITADAS	OUTRAS ENTIDADES ENVOLVIDAS	OBJECTIVOS	OBSERVAÇOES
6 a 9 de Outubro	RECURSOS PRÓPRIOS IVA	SIVA	SIVA (Continente) SIVA, Tesourarias da Fazenda Pública, Alfândegas e Direcções Distritais de Finanças (Madeira)	Análise dos componentes utilizados para cálculo da base IVA anual — (receitas líquidas IVA, correcções das receitas, compensações da base e taxa média ponderada) — definidas pelo Reg. CEE n.º 1553/89.	
28 a 30 de Outubro	FEOGA-Orientação	IFADAP	DGT	Verificação da legalidade e regularidade dos adiantamentos solicitados e das despesas realizadas, análise do circuito financeiro dos fundos e exame dos documentos contabilísticos e financeiros de acordo com os Reg. (CEE): — 3828/85, de 20/12/85 — 2328/91, de 15/7/91 — 866/90, de 29/3/90.	

1.2. Reunião anual dos agentes de ligação

Nos dias 28 e 29 de Setembro, teve lugar, no Luxemburgo, a XVI Reunião dos Agentes de Ligação, na qual participou o Agente de Ligação do nosso Tribunal.

A ordem de trabalhos desta Reunião compreendeu a análise dos seguintes pontos:

— Análise das conclusões dum Relatório sobre «Normas Gerais de Auditoria» (elaborado por um grupo de peritos das ISC da Dinamarca, Espanha, Itália e dos Países Baixos sob a presidência do TCCE);
— As implicações do Tratado de Maastricht no domínio da auditoria;
— Procedimentos relativos às respostas dos órgãos nacionais controlados;
— As implicações da criação do mercado único para o controlo do IVA nas operações intracomunitárias.

NOTA SOBRE A PRIMEIRA AUDITORIA CONJUNTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (TCCE) E DO TRIBUNAL DE CONTAS PORTUGUÊS (TCP)

Em 13 de Novembro de 1990, foi assinado entre o Tribunal de Contas Português e o Tribunal de Contas das Comunidades Europeias um Protocolo de Acordo para o desenvolvimento de auditorias conjuntas relativas aos fundos comunitários.

Nesta sequência, entre ambas as Instituições, acordou-se na realização de uma auditoria conjunta às acções estruturais no sector da pesca (regulamento (CEE) n.° 4028/86 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, Títulos I, II, III e VII)

Tendo por objectivo acordar em alguns pontos específicos relativos às auditorias a desenvolver, realizou-se em Roma, no dia 30 de Novembro de 1990, uma reunião, onde além do TCCE e do TCP, participou também o Tribunal de Contas italiano, dado que também iria desenvolver uma auditoria do mesmo tipo. Nesta reunião foi aprovado não só o plano global da auditoria, mas também a língua de trabalho, a composição e a chefia da equipa de auditoria, a elaboração do relatório e a data provisória para a sua realização.

Apontada a data de 20 a 24 de Maio de 1991 para a realização da auditoria em Portugal, tornava-se necessário que a equipa de auditoria já então definida (2 elementos do TCCE e 2 elementos do TCP), reunisse para tomar conhecimento da realidade nacional e comunitária (legislação e sistemas de gestão e controlo), elaborar o programa pormenorizado da auditoria, definir critérios quanto aos projectos a seleccionar e analisar os métodos de controlo a utilizar. Foi o que aconteceu na reunião de 26 de Fevereiro, no Luxemburgo, para a qual a equipa de auditoria portuguesa levou, como documento de trabalho, um relatório preliminar.

A auditoria decorreu na data prevista e de acordo com o programa previamente estabelecido. Procedeu-se não só ao controlo contabilístico financeiro dos projectos seleccionados, mas também ao controlo sobre a execução física de alguns deles, bem como à avaliação sobre a gestão e eficácia dos financiamentos. Em alguns casos cruzou-se a informação constante dos processos e obtida

1.3. Comité de contacto dos presidentes dos Tribunais de Contas da Comunidade Europeia

Uma delegação do Tribunal de Contas, encabeçada pelo Presidente do Tribunal, participou na reunião anual do Comité de Contacto dos Presidentes dos Tribunais de Contas e Instituições Congéneres da Comunidade Europeia, que decorreu no Luxemburgo, nos dias 1 e 2 de Dezembro.

A ordem de trabalhos da reunião compreendeu a análise dos pontos seguintes:

— Análise do Relatório sobre as normas gerais de controlo elaborado pelo Grupo de Trabalho respectivo;
— Apresentação do Relatório anual do TCCE relativo ao exercício de 1991;
— Análise do Relatório sobre a experiência das auditorias conjuntas;
— Análise do Relatório sobre uma experiência de auditoria coordenada entre o NAO e o «Algemene Rekenkamer»;
— Troca de impressões sobre a auditoria das medidas de auxílio, previstas nos art.^{os} 92.° e 93.° do Tratado/CEE.

---

ao nível da Administração Central, com a informação obtida localmente (nomeadamente nas Delegações Regionais e Capitanias de Portos).

No final da auditoria, os auditores de ambos os Tribunais realizaram uma reunião para troca de impressões sobre o trabalho desenvolvido e sobre o projecto de relatório a elaborar.

Cada Tribunal elaborou o seu próprio projecto de relatório que enviou à outra parte, constatando-se haver unanimidade de pontos de vista quanto aos aspectos comuns. De salientar que o relatório do TCCE continha alguns pontos especificamente dirigidos à Comissão (e por isso sobre os quais o nosso Tribunal não dispõe de competência); por outro lado, o relatório do TCP fazia referência a algumas matérias que apenas revestem interesse nacional (não tendo por essa razão sido abordadas pelo TCCE).

Tendo como base os resultados constantes dos relatórios foi enviada, aos Serviços e Organismos da Administração Portuguesa, uma nota de observações feita pelos dois Tribunais. Recebidas e analisadas as respostas, procedeu-se à elaboração de um documento final com a síntese conclusiva da auditoria.

Finalmente, e por todos os representantes dos Países que iniciaram esta experiência, foi feito um balanço sobre a realização das auditorias conjuntas, tendo sido considerada uma experiência muito positiva.

Assim, concluiu-se que as auditorias conjuntas permitem, por um lado, uma troca de experiências relativamente a procedimentos de auditoria de ambas as instituições, com o consequente enriquecimento mútuo e uniformização de metodologia de controlo, criando também condições para a realização futura de controlos coordenados; por outro lado, estas experiências contribuem para um contacto mais estreito e fácil da realidade nacional por parte do TCCE e da realidade comunitária por parte dos auditores portugueses, verificando-se pois uma útil interpenetração de conhecimentos neste domínio.

2. RELAÇÕES INTERNACIONAIS DO TRIBUNAL DE CONTAS

Para além das acções desenvolvidas como interlocutor nacional do Tribunal de Contas das Comunidades Europeias, o Tribunal de Contas português desenvolveu igualmente uma intensa actividade no domínio das relações internacionais, no 2.º semestre de 1992, a saber:

2.1. Relações bilaterais e cooperação

a) Visita de uma Delegação do Tribunal de Contas da Albânia

Uma delegação do Tribunal de Contas da Albânia efectou uma visita ao Tribunal de Contas português, de 2 a 6 de Julho, tendo em vista um conhecimento mais profundo sobre a sua organização, funcionamento e actividade.

b) Visita do Vice-Presidente do Tribunal de Contas da Polónia

No âmbito do intercâmbio de experiências já efectuado com outras ISC de Países de Leste recentemente criadas, o Tribunal de Contas português recebeu o Vice-Presidente do Tribunal de Contas da Polónia, Dr. Piotr Kownacki, de 21 a 27 de Julho, ao qual foram prestadas informações sobre a organização do Tribunal de Contas português, as duas grandes áreas de fiscalização (prévia e sucessiva), o Parecer sobre a Conta Geral do Estado e o recrutamento e formação de pessoal.

c) Visita de uma delegação do Tribunal de Contas Húngaro

Uma delegação do Tribunal de Contas da Hungria, efectuou, de 9 a 13 de Novembro, uma visita à nossa instituição, inserida no domínio da cooperação que desde há algum tempo o Tribunal vem estabelecendo com as novas democracias do Leste Europeu. A referida delegação contactou com todos os serviços do Tribunal, com o fim de recolher informações sobre o seu funcionamento e actividades.

d) Cooperação com o Tribunal de Contas de Cabo Verde

No âmbito da cooperação com o Tribunal de Contas de Cabo Verde, iniciada em 1988, dois técnicos superiores deste Tribunal, participaram no «Seminário Internacional sobre Controlo

Financeiro e Auditoria», organizado pelo Tribunal de Contas português e o Banco Mundial, após o qual permaneceram em Portugal, para a frequência de um estágio, de 12 de Novembro a 17 de Dezembro. Este decorreu junto das várias Contadorias de Contas e de Visto (controlo financeiro prévio e sucessivo), abrangendo todos os sectores da Administração Pública portuguesa sob a jurisdição do Tribunal.

e) Visita de uma Delegação de Magistrados do Ministério Público de Angola

Em conformidade com o interesse que o Ministério das Finanças angolano tem vindo a demonstrar pela experiência portuguesa sobre o controlo financeiro, a nossa Instituição recebeu, a 16 de Novembro, a visita de 2 Inspectores da Inspecção-Geral de Finanças de Angola. Assim, foi-lhes dado conhecimento sobre o modelo de organização e funcionamento do Tribunal de Contas, planeamento e controlo de actividades, relatório e parecer sobre a CGE a enviar à A.R. e informação/documentação sobre auditoria e julgamento de contas.

f) Visita do Presidente do Tribunal de Contas Francês

O Presidente do Tribunal de Contas francês («Cour des Comptes»), Dr. Pierre Arpaillange, acompanhado pelo seu Secretário-Geral, e ainda pelo chefe de Gabinete, visitaram, de 26 a 28 de Novembro, o Tribunal de Contas português tendo em vista conhecer a sua organização, funcionamento e actividade.

2.2. Organizações Internacionais

a) XIV Congresso da INTOSAI (INCOSAI)

O XIV Congresso da INTOSAI realizou-se, de 18 a 26 de Outubro, em Washington, no qual o Tribunal de Contas português participou com uma delegação chefiada pelo seu Presidente. Durante as sessões do Congresso foram analisados os seguintes temas e subtemas:

Tema I — O controlo das finanças públicas num ambiente em mutação: A evolução das funções das instituições superiores de controlo.

Subtema I-A — Experiência em matéria de mudança da extensão do controlo
Subtema I-B — A avaliação de programas
Subtema I-C — O controlo das empresas públicas

Tema II — Relatórios das comissões permanentes da INTOSAI

Subtema II-A — Normas de contabilidade
Subtema II-B — Normas de controlo
Subtema II-C — Normas de Controlo Interno
Subtema II-D — Dívida Pública (presidida pelo Presidente do Tribunal de Contas português)

Complementarmente, o Tribunal de Contas participou no Seminário sobre informática em Washington, a que se seguiu uma visita à delegação do GAO, em S. Francisco.
Os temas e subtemas seleccionados foram, nos termos do Regulamento Interno da INCOSAI, apreciados, respectivamente, em sessão plenária geral de cada tema e em sessões de subtema.
De notar, finalmente, que este Congresso teve a participação das Instituições Superiores de Controlo Financeiro da quase totalidade dos Países do Mundo.

b) Reunião anual da Assembleia Geral da Olacefs

De 3 a 6 de Novembro, realizou-se em Cartagena, na Colômbia, a reunião da Assembleia Geral da OLACEFS, com a participação dos Tribunais de Contas dos Países da América Latina, Espanha e Portugal.
Os temas em debate nesta Assembleia foram os seguintes:

Tema I — A Fiscalização das Instituições Superiores de Controlo sobre a aplicação dos subsídios governamentais
Tema II — O controlo dos processos de ingresso e aposentação dos servidores públicos
Tema III — A fiscalização às Organizações Políticas Nacionais
Tema IV — Relações entre os Congressos e os Tribunais de Contas ou Contralores Gerais.

Para este tema foi feita uma resenha alargada das principais formas de cooperação entre os Tribunais de Contas, definidos a independência dos Tribunais de Contas ou Instituições Congéneres.

c) Seminário sobre Auditoria com o Banco Mundial

Realizou-se em Lisboa, no Forum Picoas, de 3 a 10 de Novembro, presidido pelo Presidente do T.C. português, Prof. Dr. António de Sousa Franco, um Seminário Internacional sobre «O Controlo Financeiro e Auditoria», organizado conjuntamente pelo Tribunal de Contas português e o Banco Mundial, que contou com a presença de 138 participantes tendo-lhes sido apresentados vários temas para posterior análise e debate conjunto.

O tema apresentado pelo representante do Banco Mundial, Dr. Gonzalez-Malaxechevarria, «Modernas tecnologias de auditoria para o financiamento do desenvolvimento — o modelo do Banco Mundial», destribuiu-se por várias sessões ao longo do seminário.