REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS
N.º 38
JUL./DEZ. 2002

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS

PP 120

REVISTA

DO

TRIBUNAL DE CONTAS

FICHA TÉCNICA

Director: ***Presidente do Tribunal de Contas,***
– Conselheiro Alfredo José de Sousa
Conselho de Redacção:
– Conselheiro João Pinto Ribeiro
– Conselheiro Adelino Ribeiro Gonçalves
– Conselheiro Amável Dias Raposo
– Procurador-Geral Adjunto António Cluny
Coordenação:
Director-Geral do Tribunal de Contas,
– Conselheiro José Fernandes Farinha Tavares
e *Auditora-Chefe do DCP,*
– Eleonora Pais de Almeida
Composição e Paginação:
– Isabel Trigo
Apoio Técnico:
– Departamento de Consultadoria e Planeamento
Propriedade: *Tribunal de Contas* (www.tcontas.pt)
Direcção, Redacção e Administração: *Sede do Tribunal de Contas, Av. Barbosa du Bocage, nº 61 – 1069-045 Lisboa*
Administração: *Conselho Administrativo do Cofre do Tribunal de Contas*
Distribuição e assinaturas: *Av. Barbosa du Bocage, nº 61 – 1069-045 Lisboa*
Impressão: Grafiletra – Artes Gráficas, Lda
Nº 38 – Julho a Dezembro de 2002
Tiragem: 1750 exemplares
ISSN: 0871 3065
Depósito Legal: 93097/95

Sessão de apresentação do relatório anual do Tribunal de Contas Europeu (TCE) relativo ao exercício de 2001, no auditório do Tribunal de Contas (Dezembro 2002)

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

SUMÁRIO

ESTATUTO EDITORIAL

DOUTRINA

Parecer nº 10/02-DCP (*análise do artº 18º da proposta de lei do orçamento para 2003, relativo ao endividamento municipal*) 25
Por: Luís Queimado, Fernanda Martins e Paulo Costa

Estudo nº 13/2002-DCP (*Parcerias em saúde*) 43
Por: João Parente, Fernando Silveiro e Paula Louro

DOCUMENTOS

INTERNOS

Palavras proferidas por sua Excelência o Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas no acto de posse do Vice Presidente Juiz Conselheiro Ernesto Luís Rosa Laurentino da Cunha. 117

Intervenção de sua Excelência o Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas nas *Comemorações dos 30 anos da profissão de Revisores oficiais de contas.* 127

Intervenção de sua Excelência o Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas no Colóquio Internacional *Custos da Justiça* 143

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Resolução da Assembleia da República nº 58/2002 157

INSTITUIÇÕES CONGÉNERES

Uma reconstrução doutrinal da descentralização: aplicação ao controlo externo 161
Por: Ubaldo Nieto de Alba

ACÓRDÃOS E SENTENÇAS
(Transcrição integral)

CONTROLO PRÉVIO (1ª SECÇÃO)

Acórdão nº 31/2002, de 26 de Novembro — *Contrato de empreitada. Trabalhos a mais. Alteração do resultado financeiro. Valor estimado do contrato. Fase do concurso.* 185

Acórdão nº 33/2002, de 3 de Dezembro — *Aprovação. Assembleia municipal. Autarquia local. Empréstimo. Contrato de empréstimo. Limite de endividamento.* 191

Acórdão nº 34/2002, de 10 de Dezembro — *Autarquia local. Execução orçamental. Despesa pública. Divida pública. Contrato de empréstimo. Endividamento liquido.* 201

Acórdão nº 35/2002, de 17 de Dezembro — *Circunstância imprevista à execução da obra. Trabalhos a mais. Contrato de empreitada. Contrato adicional.* 211

EFECTIVAÇÃO DE RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS (3ª SECÇÃO)

Acórdão nº 10/2002, de 10 de Julho — *Erro. Fiscalização prévia. Inobservância de prazo. Julgamento. Produção de prova. Remessa do processo para visto. Recurso ordinário.* 223

Sentença nº 18/2002, de 9 de Dezembro — *Contrato de avença. Serviço de urgência de hospital. Médico em internato complementar. Acumulação de funções públicas. Despesas sem cabimento. Responsabilidade financeira.* 239

CRÓNICA DA JURISPRUDÊNCIA

ÍNDICE DE TEMAS 259

CONTROLO PRÉVIO (1ª SECÇÃO) 263

EFECTIVAÇÃO DE RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS (3ª SECÇÃO) 271

RELATÓRIOS DE AUDITORIA: CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

CONTROLO SUCESSIVO – 2ª SECÇÃO

Relatório de Auditoria nº 20/2002 — *Programa Praxix XXI.* 281

Relatório de Auditoria nº 28/2002 — *Acção de controlo sobre a FPS – Fundação para a prevenção e segurança (2ª fase).* 287

Relatório de Auditoria nº 29/2002 — *Auditoria ao Município de Ponte de Lima* 289

Relatório de Auditoria nº 31/2002 — *Auditoria ao Instituto António Sérgio do sector cooperativo.* 297

Relatório de Auditoria nº 33/2002 — *Auditoria à gestão do regime de protecção social da função pública.* 307

Relatório de Auditoria nº 34/2002 — *Auditoria à DGCI no âmbito das execuções fiscais sobre o rendimento.* 327

JURISPRUDÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS
com relevância para a actividade do Tribunal de Contas

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão nº 336/2002 — *Regime de emolumentos do Tribunal de Contas* 339

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Acórdão de 9 de Abril de 2002 – 2ª Subsecção do CA — *Concurso público internacional. Empreitada de obras públicas. Admissão de propostas. Comissão de abertura de propostas. Poderes. Adjudicação. Barragem. Princípio da igualdade. Principio da imparcialidade. Concorrência.* 351

Acórdão de 15 de Maio de 2002 – *Pleno da secção do CA — Contrato de empreitada de obras públicas. Multa por violação de prazos contratuais. Actos administrativos destacáveis. Meios processuais adequados para decidir as questões relativas à execução do contrato de empreitadas de obras públicas.* 365

Acórdão de 26 de Setembro de 2002 – 3ª subsecção do CA — *Empreitada de obras públicas. Trabalhos a mais. Estudo geológico do terreno. Matéria de facto.* 379

PARECERES DA PROCURADORIA GERAL DA REPUBLICA
com relevância para a actividade do Tribunal de Contas

Parecer nº 4/2002 — *Estado. Domínio privado disponível. Bem imóvel. Alienação. Hasta pública. Permuta. Empreitada de obras públicas. Aquisição de serviços* 393

Parecer nº 41/2002 — *Concessão litoral/centro. Contrato de concessão de exploração. Certificado de classificação de empreiteiro. Investimentos e participação do estado. Principio da incompatibilidade dos auxílios públicos. Abuso de posição dominante.* 437

Parecer nº 43/2002 — *Concurso público. Aquisição de bens e serviços. Adjudicação. Competências. Autorização de despesas. Principio da imutabilidade das propostas. Subcritérios* 501

Parecer nº 95/2000 — *Concurso público. ANA - Aeroportos de Portugal. Agrupamentos de empresas. Principio da concorrência. Principio do "favor" ao concurso e ao concorrente. Critério de avaliação. Efeito directo vertical. Revogação de acto ilegal. Recurso contencioso urgente.* 553

ARQUIVO HISTÓRICO

A First attempt to identify phases and periods of the accounting history in Portugal 607
Por: José Manuel de Matos Carvalho, Maria de Fátima Travassos Conde, Judite Cavaleiro Paixão

NOTÍCIAS

Relações Comunitárias e Internacionais do Tribunal de Contas Português — Julho a Dezembro de 2002 637

INFORMAÇÃO BIBLIOGRÁFICA

Monografias e analíticos de publicações periódicas 651

Publicações periódicas. 671

Índices de assuntos 679

Índices de autores e de títulos 691

ESTATUTO EDITORIAL

O Tribunal de Contas insere-se numa linha de continuidade de diversas instituições do Estado que, desde os anos finais do Século XIII em que se situará a sua criação, prosseguiram, com estatutos naturalmente diferentes, uma função central de fiscalização financeira.

O sistema de fiscalização financeira externa portuguesa é influenciado por um princípio que, vindo do Direito Romano e tendo expressão tanto do Direito Privado como no Direito Público português desde há muito, não deixa de poder documentar-se também em outras experiências jurídicas, algumas bem mais antigas: *quem administra bens alheios presta contas.*

Ora, bom exemplo de bens alheios são os bens públicos que, por serem da comunidade (ou de instituições nascidas da sua auto-organização) não são individualmente de ninguém que zele pela sua integridade e pela fidelidade e transparência da respectiva gestão.

Surge, assim, *a obrigação de prestar contas* como dever incontornável dos que administram, a qualquer título, dinheiros ou outros activos públicos.

Como forma apurada de tomar essas contas, com independência, imparcialidade ou isenção, surge a jurisdição de Contas, aspecto central de uma jurisdição das finanças públicas que pode estender-se a poderes mais amplos.

Tal jurisdição é exercida pelo Tribunal de Contas que, na linha de continuidade acima referida, é afirmado pela Constituição democrática de 1976, sobretudo a partir da Revisão de 1989, como um Tribunal integrado no aparelho judiciário e vem progressivamente a afirmar-se como órgão supremo de controlo financeiro do Estado de Direito democrático[1].

É neste contexto que se insere a Revista do Tribunal de Contas, assumindo-se, no actual formato, desde 1989 como espaço para reflexão, estudo, investigação e informação nos domínios do Direito Financeiro e das Finanças Públicas e, bem assim, do controlo financeiro externo e independente.

Sem perder de vista o cunho científico, bem patente na secção de Doutrina, ocupa especial relevo nos seus objectivos a preocupação de proporcionar utilidade prática a todos os que, de algum modo, têm de lidar

---

[1] Mais informação institucional sobre o Tribunal de Contas e a sua actividade pode ser obtida através do *website* www.tcontas.pt

com o Direito Financeiro e as Finanças Públicas e o seu controlo, traduzida na divulgação da actividade do Tribunal mediante a publicação de jurisprudência, estudos, pareceres, relatórios de auditoria e outros documentos sobre matérias conexas com as suas atribuições.

A Revista rege-se pelo seu *Regulamento* — instrumento de carácter normativo (estribado no artigo 2° do Decreto-Lei n° 290/82, de 26 de Julho) da competência do Presidente do Tribunal de Contas, que é, também, por inerência, seu Director —, o qual, desde Dezembro de 1988, tem vindo, sucessivamente, a adaptar-se às exigências dos seus leitores, como é a sua mais recente versão, adoptada pelo Despacho presidencial n° 82/01-GP, de 15 de Novembro de 2001 (publicado em anexo ao presente editorial), depois de ouvida a larga maioria dos seus assinantes que com ela quiseram colaborar, respondendo a um questionário oportunamente distribuído para o efeito.

Assim, continuando a adoptar uma periodicidade, em regra, semestral e pretendendo ir ao encontro dos desejos manifestados pela maioria dos seus assinantes, a Revista, a partir do n° 36, passa a apresentar um conteúdo típico estruturado nos seguintes capítulos ou secções:

— **Doutrina**

— **Documentos**

A — Internos
B — De Instituições congéneres
C — De Organizações internacionais

— **Acórdãos e sentenças** (seleccionados para publicação na íntegra)

A — Do Plenário Geral
B — Da 1ª Secção (Controlo Prévio)
C — Da 3ª Secção (Efectivação de responsabilidades financeiras)

— **Crónica da Jurisprudência** (Sumários seleccionados)

A — Do Plenário Geral
B — Da 1ª Secção (Controlo Prévio)
C — Da 3ª Secção (Efectivação de responsabilidades financeiras)

— **Relatórios de Auditoria: Conclusões e Recomendações**

— Da 1ª Secção (Controlo concomitante)
— Da 2ª Secção (Controlo sucessivo)

— **Jurisprudência de outros Tribunais com relevância para a actividade do Tribunal de Contas**

— **Pareceres da Procuradoria Geral da República com relevância para a actividade do Tribunal de Contas**

— **Arquivo histórico**

— **Notícias**

— **Recensão bibliográfica**

— **Informação bibliográfica**

O Director

(Alfredo José de Sousa)

Despacho n.º 82/01—GP

Regulamento da *Revista do Tribunal de Contas*

O Regulamento da *Revista do Tribunal de Contas* (abreviadamente designada *Revista*), foi aprovado pelo Despacho DP nº 197/88, de 23 de Dezembro, que, por sua vez foi objecto de alterações através dos Despachos DP nº 33/94, de 20 de Abril, 33/95, de 22 de Março e 72/98, de 23 de Julho.

Entretanto, justificando-se a introdução de mais algumas alterações ao dito Regulamento mercê dos ajustamentos institucionais decorrentes do Estatuto dos Serviços de Apoio do Tribunal de Contas e seus Regulamentos e sendo de boa técnica a unificação das fontes normativas sobre uma mesma matéria, opta-se, a um tempo, por introduzir as alterações consideradas pertinentes e juntar num só texto o regulamento relativo à *Revista*.

Assim:
Ao abrigo do disposto no nº 5 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 290/82, de 26 de Julho, determino o seguinte:

Artigo 1º
(Finalidades da *Revista*)

A *Revista do Tribunal de Contas* visa apoiar e dar a conhecer a actividade do Tribunal de Contas, mediante a publicação de jurisprudência, conclusões e recomendações de relatórios de auditoria, estudos, pareceres, informações e documentos sobre matérias inseridas no âmbito das suas atribuições.

Artigo 2º
(Propriedade e administração)

1. A *Revista* é propriedade do Cofre do Tribunal de Contas.
2. A administração pertence ao Conselho Administrativo do Cofre.

Artigo 3º
(Direcção)

1. A Direcção da *Revista* cabe ao Presidente do Tribunal de Contas.

2. Compete ao Director da *Revista*:
   a) Definir a linha de orientação da *Revista*;
   b) Planificar, previamente, os temas a abordar em cada número da *Revista*;
   c) Seleccionar os textos referidos no artigo 5º a publicar em cada número;
   d) Estabelecer contactos e endereçar convites a pessoas de reconhecida competência, que queiram colaborar na *Revista*;
   e) Decidir que publicações devem ser objecto de permuta, de distribuição gratuita ou de assinatura mais favorável.
   f) Fixar a remuneração dos Colaboradores da *Revista*.

3. No exercício da sua competência, o Director da *Revista* é coadjuvado por um Conselho de Redacção de 4* membros por si designados, com um mandato trienal, renovável.

4. Compete ao Director-Geral, com o apoio técnico do Departamento de Consultadoria e Planeamento, propor e submeter previamente à aprovação do Director a organização e o conteúdo de cada número da *Revista*.

5. O apoio técnico atinente à montagem e edição da *Revista* incumbe ao Departamento de Consultadoria e Planeamento, sendo o apoio administrativo prestado pelo Departamento de Gestão Financeira e Patrimonial, nos termos definidos pelo Director-Geral, com o acordo do Presidente do Tribunal.

Artigo 4º
(Regime financeiro)

As despesas e receitas originadas pela publicação e comercialização da *Revista* são, respectivamente, suportadas e arrecadadas pelo Cofre do Tribunal de Contas.

---

* rectificado pelo despacho DP nº 11/02 de 18 de Fevereiro 2002.

Artigo 5º
(Estrutura)

Salvo determinação em contrário do seu Director, a estrutura da *Revista* é composta pelas seguintes Secções:

I — Estatuto Editorial
II — Doutrina
III — Documentos
- A — Internos
- B — De Instituições congéneres
- C — De Organizações internacionais

IV — Acórdãos e sentenças (seleccionados para publicação na íntegra)
- A — Do Plenário Geral
- B — Da 1ª Secção (Controlo Prévio)
- C — Da 3ª Secção (Efectivação de responsabilidades financeiras)

V — Crónica da Jurisprudência (Sumários seleccionados)
- A — Do Plenário Geral
- B — Da 1ª Secção (Controlo Prévio)
- C — Da 3ª Secção (Efectivação de responsabilidades financeiras)

VI — Relatórios de Auditoria: Conclusões e Recomendações
- — Da 1ª Secção (Controlo concomitante)
- — Da 2ª Secção (Controlo sucessivo)

VII — Jurisprudência de outros Tribunais com relevância para a actividade do Tribunal de Contas
VIII — Pareceres da Procuradoria Geral da República com relevância para a actividade do Tribunal de Contas
IX — Arquivo histórico
X — Notícias
XI — Recensão bibliográfica
XII — Informação bibliográfica

Artigo 6º
(Fornecimento de jurisprudência e de relatórios de auditoria)

A fim de garantir a existência do material actual a incluir nas Secções IV a VI a que se refere o artigo anterior, a Secretaria deve enviar ao Departa-

mento de Consultadoria e Planeamento (DCP), por correio electrónico ou outro meio equivalente:

a) As versões electrónicas de todos os acórdãos e/ou sentenças proferidos pelas 1ª e 3ª Secções e Plenário Geral, logo após o trânsito em julgado das mesmas;
b) As versões electrónicas de todos os relatórios de auditoria, logo após a notificações dos mesmos aos respectivos destinatários, salvo deliberação contrária à respectiva publicação.

Artigo 7º
(Periodicidade)

Em regra, a *Revista do Tribunal de Contas* é publicada semestralmente.

Artigo 8º
(Preparação dos trabalhos para tipografia)

Os trabalhos a incluir na *Revista* devem ser objecto de processamento informático de texto e enviados à tipografia em disquete informática ou CD-Rom. Os autores dos trabalhos garantirão previamente a prova do conteúdo da referida disquete informática.

Artigo 9º
(Revogação e vigência)

1. É revogado o Despacho DP nº 72/98, de 23 de Julho.
2. O presente Despacho entra imediatamente em vigor.

Lisboa, 15 de Novembro de 2001.

Distribuição: Tribunal;
DGTC;
Publicação em todos os nºs da RTC.

O Conselheiro Presidente

Alfredo José de Sousa

DOUTRINA

PARECER N.º 10/02—DCP-NC

ANÁLISE DO ARTº 18º DA PROPOSTA DE LEI DO ORÇAMENTO PARA 2003, RELATIVO AO ENDIVIDAMENTO MUNICIPAL

Ficha Técnica

Coordenação: Eleonora Almeida[1]

Autoria: Luís Queimado[2]
Fernanda Martins[3]
Paulo Costa[4]

---

[1] Auditora chefe do DCP (Departamento de consultadoria e planeamento) do Tribunal de Contas

[2] Auditor do DCP.

[3] Técnico verificador superior de 1ª classe do DCP

[4] Técnico superior de 2ª classe do DCP.

INTRODUÇÃO

Por deliberação da 1ª Secção do Tribunal de Contas, tomada em sessão plenária de 15 de Outubro de 2002, foi solicitado ao Departamento de Consultadoria e Planeamento um parecer sobre o regime de endividamento municipal previsto no art.º 18º da proposta de lei do Orçamento do Estado para 2003, com particular incidência no conceito de endividamento líquido constante do seu n.º 5.

Foi ainda solicitado que tal parecer abrangesse a análise sobre a possibilidade legal de as autarquias avalizarem empréstimos contraídos por empresas e sobre as eventuais repercussões dessas operações no endividamento daquelas.

Assim, em execução da deliberação em apreço e dos despachos de 14 e 28 de Outubro de 2002, do Senhor Auditor-Coordenador do Departamento de Consultadoria e Planeamento, cumpre emitir o seguinte parecer.

A) Análise do art. 18.º da proposta de lei do Orçamento do Estado para 2003

O limite anual dos encargos dos municípios com amortizações e juros de empréstimos a médio e longo prazos, incluindo os dos empréstimos obrigacionistas, estabelecido no n.º 1 do art. 18.º, corresponde ao maior dos seguintes valores:

a) o valor correspondente a 1/8 dos Fundos de Base Municipal, Geral Municipal e de Coesão Municipal que cabe ao município;

b) a 10% das despesas realizadas em investimento pelo município no ano anterior.

Estes valores, que incluem os encargos que onerem as respectivas empresas municipais e associações de municípios em que estes participem[1], correspondem a metade dos actualmente fixados no n.º 3 do art. 24.º da Lei das Finanças Locais[2,3]

O n.º 6 do aludido art. 24.º exclui dos limites fixados no n.º 3 as seguintes situações:

---

[1] Neste sentido dispõe já o art. 24.º, n.º 4 e n.º 5, da Lei das Finanças Locais, que estabelecem que os empréstimos contraídos pelas *associações de municípios* e *empresas públicas municipais* relevam para efeito dos limites de endividamento nela fixados. No mesmo sentido, o art. 25.º, n.º 3, da Lei das Empresas Municipais e Intermunicipais (Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto) dispõe que os "empréstimos de médio e longo prazos contraídos pelas empresas públicas municipais relevam para os limites da capacidade de endividamento do município", sendo, para os efeitos deste diploma, consideradas *empresas públicas municipais*, aquelas em que os municípios ou associações de municípios detêm a totalidade do capital (art. 1.º, n.º 3, al. a)).

[2] O art. 24.º, n.º 3, da Lei das Finanças Locais, na redacção introduzida pelo art. 1.º da Lei n.º 94/2001, de 20 de Agosto, dispõe o seguinte: "Os encargos anuais com amortizações e juros dos empréstimos a médio e longo prazos, incluindo os dos empréstimos obrigacionistas, não podem exceder o maior dos limites do valor correspondente a três duodécimos dos Fundos de Base Municipal, Geral Municipal e de Coesão Municipal que cabe ao município ou a 20% das despesas realizadas para investimento pelo município no ano anterior".

[3] A Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto (Regime jurídico da tutela administrativa) estabelece, nos arts. 8.º, n.º 1, al. d) e 9.º, al. g), que podem incorrer em perda de mandato os membros dos órgãos autárquicos ou das entidades equiparadas que pratiquem ou sejam individualmente responsáveis pela prática de actos que resultem na inobservância dos limites legais de endividamento. Esta inobservância poderá ainda determinar a dissolução do órgão autárquico ou da entidade equiparada em causa.

- O endividamento decorrente de empréstimos destinados à **amortização de outros empréstimos** e somente durante o tempo estritamente necessário para o efeito;

- O endividamento decorrente dos empréstimos contraídos com o fim exclusivo de ocorrer a despesas extraordinárias necessárias à **reparação de prejuízos resultantes de calamidade pública;**

- O endividamento decorrente dos empréstimos para aquisição, construção ou recuperação de imóveis destinados à **habitação social.**

Nos termos do art. 35.°-A da Lei das Finanças Locais[4] e do art. 84.° da Lei do Enquadramento Orçamental[5], **os limites do** endividamento **dos municípios são estabelecidos pela lei do Orçamento para cada ano, podendo os mesmos ser mais restritos do que os previstos na Lei das Finanças Locais.**

Assim sendo, e uma vez que a proposta de redacção do referido art. 18.° não faz referência a qualquer daquelas situações, deve entender-se que, para o ano de 2003, as mesmas não relevam como excepções aos limites de endividamento fixados.

Constituía, ainda, excepção aos limites de endividamento previstos no n.° 3 do art. 24.°, o endividamento relativo a empréstimos para execução de projectos comparticipados com fundos comunitários. Também esta excepção cede perante o disposto no art. 18.°.

---

4 Este artigo, aditado à Lei das Finanças Locais pela Lei Orgânica n.° 2/2002, de 29 de Agosto (Lei da estabilidade orçamental), tem a seguinte redacção:
"A presente lei não exclui a aplicação das normas do novo título V da Lei de Enquadramento Orçamental, até à plena realização do Programa de Estabilidade e Crescimento".

5 Este preceito, na redacção introduzida pela Lei Orgânica n.° 2/2002, de 29 de Agosto (Lei da estabilidade orçamental), dispõe o seguinte:
"1- Em cumprimento das obrigações de estabilidade orçamental decorrentes do Programa de Estabilidade e Crescimento, a lei do Orçamento estabelece limites específicos de endividamento anual da administração central do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, compatíveis com o saldo orçamental calculado para o conjunto do sector público administrativo.
2- Os limites do endividamento a que se refere o número anterior podem ser inferiores aos que resultariam das leis financeiras especialmente aplicáveis a cada subsector."

A única situação excepcional prevista no art. 18.º é a que consta do seu n.º 6, *relativa a empréstimos e amortizações de empréstimos para a construção e reabilitação de infra-estruturas no âmbito do* EURO 2004.

O n.º 2 do art. 18.º proíbe o recurso a novos empréstimos de médio e longo prazos aos municípios que, em virtude da contracção de empréstimos em anos anteriores, tenham já excedido o maior dos limites indicados no n.º 1[6,7]. **Ficam, todavia, excepcionados os empréstimos efectuados para a construção e reabilitação de infra-estruturas no âmbito do EURO 2004.**

O art. 18.º, n.º 3, condiciona o acesso de cada município a novos empréstimos ao valor do montante global das amortizações efectuadas pelos municípios em 2001 que, por rateio, lhes couber. Este rateio será efectuado proporcionalmente à soma dos valores dos Fundos Geral Municipal, de Coesão Municipal e de Base Municipal atribuídos a cada município[8]. Isto, sem prejuízo de dever ser respeitado o maior dos limites fixados no n.º 1 do art. 18.º, ficando impedidos de contrair novos empréstimos, nos termos do n.º 2, os municípios que, em virtude de empréstimos contraídos em anos anteriores o tenham já atingido.

As amortizações de empréstimos contraídos para a construção e reabilitação de infra-estruturas no âmbito do EURO 2004 não integrarão o montante global das amortizações efectuadas pelos municípios não devendo ser consideradas para efeitos de rateio para acesso a novos empréstimos.

Refira-se, ainda, que não é feita qualquer referência à entidade que procederá ao dito rateio, nem ao momento em que o mesmo será realizado.

O n.º 7 do art. 18.º, por seu lado, estabelece que "O valor do montante global das amortizações efectuadas pelos municípios em 2001 será corrigido até 30 de Junho pelos valores das amortizações efectuadas em 2002". Nada é dito acerca de quem é que fará essa correcção, de que forma é que ela será feita e com que finalidade.

---

6 No entanto, as amortizações que os municípios vierem a efectuar durante o ano serão tidas em conta para o cálculo do endividamento líquido do conjunto dos municípios.

7 Levanta-se, aqui, a questão de saber se estarão ou não abrangidos os empréstimos de curto prazo que transitem, total ou parcialmente, para a gerência seguinte.

8 Cfr., sobre estes fundos, os arts. 10.º e ss. da Lei das Finanças Locais.

Não é feita referência, igualmente, quanto à publicidade dos resultados do mesmo. Todavia, o resultado do rateio deverá, por uma questão de transparência, ser tornado público. A informação acerca daquele é fundamental para que o Tribunal de Contas possa exercer o controlo prévio, devendo, em qualquer caso, essa informação constar dos elementos instrutórios fornecidos pelos municípios nos processos submetidos a visto.

Nos termos dos **n.os 4 e 6 do art. 18.º**, em 31 de Dezembro de 2003, o montante global do *endividamento líquido* do conjunto dos municípios, incluindo todas as formas de dívida, à excepção do endividamento resultante do EURO 2004, não poderá exceder o que existia em 31 de Dezembro de 2002.

Refira-se que, em sede de visto, a documentação considerada necessária para a instrução dos processos relativos a empréstimos contraídos pelos municípios ou suas associações[9], revela-se insuficiente perante a redacção do art. 18.º. Neste é feita referência ao *montante global das amortizações efectuadas pelos municípios em 2001*[10], *bem como ao montante global do endividamento líquido do conjunto dos municípios*[11]. Ora, o Tribunal de Contas não dispõe, actualmente, de informação respeitante à situação financeira global dos municípios em cada momento, que lhe permita aferir do cumprimento desses limites para efeito de concessão de visto.

O n.º 4 do art. 18.º faz referência *ao endividamento líquido do conjunto dos municípios*. Ora, de acordo com o **n.º 5 do mesmo artigo**, "*O conceito de endividamento líquido é o definido no sistema europeu de contas nacionais e regionais* (SEC 95)".

Verifica-se, contudo, que o **SEC 95 – Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais – não contém qualquer definição de endividamento líquido,** ou mesmo de dívida, expressões que, embora com significados diferentes[12], podem, no entanto, considerar-se equivalentes quando se referem aos respectivos valores num determinado momento. Assim, no

---

[9] Estes elementos são os referidos no art. 29.º da Resolução n.º 7/98/MAI.19-1.ª S/PL, publicada no DR, 2.ª Série, n.º 145, de 26 de Junho de 1998.

[10] Cfr. art. 18.º, n.º 3 e n.º 7.

[11] Cfr. art. 18.º, n.º 4.

[12] Designando o endividamento líquido o valor das operações de financiamento realizadas durante um determinado período de tempo, de que resultem o aumento do valor da dívida, deduzido do valor das operações de redução da dívida realizadas no mesmo período, enquanto por dívida se entende o valor dos passivos financeiros existentes num dado momento, o qual resulta das operações realizadas até então.

que se refere à norma do n.º 4 do artigo em apreço, acima reproduzida, a substituição da expressão "endividamento líquido" por "dívida" em nada alteraria o seu sentido, uma vez que o montante, ou stock, da dívida, em determinado momento, é sempre quantificado em termos líquidos, dado que ao valor das operações de que resultou o aumento da dívida, designadamente emissões ou contracções de empréstimos, é deduzido o valor das operações que envolveram redução da dívida, designadamente as amortizações.

Vêm estas observações a propósito de, como se disse, não se encontrar definido no SEC 95, quer o conceito de endividamento líquido, quer o de dívida, pelo que se afigura haver um lapso na remissão directa feita no n.º 5.

Todavia, atendendo a que a proposta de lei de Orçamento para 2003 assume como um dos seus objectivos centrais a contenção do défice, e, portanto, da dívida, das administrações públicas, considerando, designadamente, os compromissos assumidos no Programa de Estabilidade e Crescimento, o que remete, necessariamente, para a questão dos "défices excessivos", afigura-se que para os objectivos deste parecer relevará a definição de dívida pública constante do Regulamento (CE) N.º 3605/93, de 22 de Novembro, "relativo à aplicação do protocolo sobre os procedimentos relativos aos défices excessivos", com as alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) N.º 475/2000, de 28 de Fevereiro, que veio "pormenorizar" as definições constantes do Regulamento acima referido através de referências aos códigos de nomenclatura do SEC 95[13], aprovado pelo Regulamento (CE) N.º 2223/96, de 25 de Junho.

A definição apresentada é a seguinte:

A "dívida pública" é o valor nominal da totalidade das responsabilidades brutas em curso no final do ano do sector "administrações públicas" (S.13), (o qual se subdivide nos subsectores "administração central" (S.1311) "administração estadual" (S.1312), "administração local" (S.1313) e "fundos de segurança social" (S.1314), conforme indicado no n.º 2 do mesmo Regulamento), com excepção das responsabilidades cujos activos financeiros correspondentes são detidos pelo sector "administrações públicas" (S.13).

[13] O SEC 95 estabelece designações, "nomenclaturas", dos sectores institucionais, das operações e dos activos, correspondendo a cada um deles um código que, para os sectores institucionais, é antecedido de S, e para o agrupamento "activos/passivos financeiros" de AF.

Relativamente a esta definição, importa esclarecer a noção de "responsabilidades brutas". A necessidade desta especificação decorre do facto de o SEC 95 admitir duas formas de registo – líquido ou bruto – quando um sector é detentor do mesmo tipo de instrumento como activo e como passivo. Deste modo, no registo líquido, ao valor dos passivos é deduzido o valor dos activos, o que significaria, por exemplo, caso esta forma de registo fosse adoptada no cômputo da dívida pública, que, ao valor dos empréstimos contraídos e títulos emitidos pelas administrações públicas, seriam deduzidos os valores dos empréstimos concedidos e dos títulos emitidos por terceiros, detidos por aquelas administrações. Ao definir dívida pública como a totalidade das "responsabilidades brutas", a definição afasta esta forma de contabilização.

A exclusão das responsabilidades cujos activos financeiros correspondentes sejam detidos por administrações públicas, significa que não são considerados na dívida pública os passivos decorrentes de operações realizadas entre entidades do sector público administrativo[14], ou em que os activos correspondentes se encontrem na posse de administrações públicas por aquisição a outras entidades.

Ainda no n.º 5 do art. 1.º do Regulamento em apreço é feita a seguinte enumeração dos elementos constitutivos da dívida pública:

> A dívida pública é constituída pelas responsabilidades das administrações públicas nas categorias seguintes: numerário e depósitos (AF.2), títulos excepto acções excluindo derivados financeiros (AF.33) e empréstimos (AF.4), de acordo com as definições do SEC 95.

As "categorias" numerário e depósitos (AF.2) não são relevantes para este parecer. Com efeito, o numerário é constituído pela moeda metálica e pelas notas em circulação, cujo valor intrínseco é inferior ao valor facial, constituindo responsabilidades do Estado e do Banco de Portugal, respectivamente. Nos depósitos é considerada unicamente a dívida representada por certificados de aforro, que, dadas as características destes títulos – destinados exclusivamente à subscrição por particulares, nominativos e não transaccionáveis –, é assimilada a depósitos dos subscritores no Tesouro[15].

---

[14] Como seria, por exemplo, a confirmar-se uma notícia recentemente surgida na imprensa, a concessão de empréstimos pelo Instituto Nacional de Habitação aos municípios da Área Metropolitana de Lisboa para financiamento da construção de habitação social.

[15] Ver, a este respeito, o Relatório Anual do Banco de Portugal referente ao ano de 2001, Quadro II.2.28 – Dívida das Administrações Públicas, por instrumentos, pág. 91.

Quanto aos títulos, excluídas as acções e os derivados financeiros (AF.33)[16], reconduzem-se, basicamente, a obrigações. No que respeita aos empréstimos (AF.4)[17] é de assinalar, por um lado, que a definição do SEC, ao referir empréstimos "*não comprovados por qualquer documento*" parece incluir os descobertos de caixa, sob a forma de facilidade de caixa ou de abertura de crédito, esta última expressamente prevista no art. 23.°, n.° 1, da Lei das Finanças Locais, que podem dispensar o contrato escrito.

Por outro lado, embora não resulte da definição que as operações de locação financeira sejam consideradas em empréstimos, no capítulo 5 do SEC, "Operações Financeiras", afirma-se que a categoria AF.4 inclui os acordos de locação financeira[18], em que, segundo o Anexo II do SEC 95, "Locação e financiamento da venda a prestações de bens duradouros", o capital é o preço de aquisição do bem locado, compreendendo as rendas duas componentes: o reembolso do capital e os juros.

O mesmo capítulo determina ainda que não são considerados como empréstimos os créditos comerciais e os adiantamentos.

Sobre os critérios de valoração das responsabilidades, estabelece-se que *"O valor nominal do montante de uma responsabilidade no final do ano é o respectivo valor facial*", de onde resulta, portanto, que aquele valor não inclui os juros dos empréstimos emitidos/contraídos, mesmo quando a capitalização de juros se encontre prevista contratualmente, como é o caso dos certificados de aforro[19], e que não releva para determinação do montante da dívida o facto de as emissões de títulos serem efectuadas acima ou abaixo do par, isto é, do valor facial.

---

[16] Definidos no SEC 95 como "Títulos excepto acções que dão ao seu detentor o direito incondicional a um rendimento em dinheiro, fixo ou variável, mas contratualmente estabelecido, sob a forma de pagamento de cupões (juros) e/ou de uma soma fixa estabelecida numa data ou datas especificadas ou a partir de uma data fixada no momento da emissão".

[17] "Activos financeiros criados quando os credores emprestam fundos aos devedores, quer directamente quer através de um corretor, e que são comprovados por documentos não negociáveis ou não comprovados por qualquer documento".

[18] Contactada informalmente a Direcção-Geral do Orçamento, foi confirmado que, nas notificações à Comissão Europeia no âmbito do PDE, o montante da dívida pública integra as responsabilidades decorrentes de contratos de locação financeira. Não inclui, porém, as responsabilidades relativas ao financiamento de vendas a prestações, referidas no mesmo ponto daquele capítulo.

[19] Note-se que, por definição, a capitalização de juros representa, de facto, um aumento da dívida, apenas não sendo considerada como tal por assim estar convencionado no âmbito do PDE.

Determina-se, contudo, que "*O valor nominal de uma responsabilidade indexada corresponde ao seu valor facial ajustado pela alteração ligada ao índice do valor do capital verificado no final do ano*".

Parece tratar-se, neste caso, de responsabilidades em que não há lugar ao pagamento periódico de juros, variando o montante do capital em dívida em função de um índice, pelo que é tida em conta, no final do ano, a valorização do capital, ou, na óptica do devedor, o aumento do valor da responsabilidade correspondente. Não estão em causa, portanto, os empréstimos com taxa de juro variável, em que apenas o valor das prestações de juros reflecte as variações de um índice pré-determinado, utilizado no cálculo da taxa de juro a aplicar em cada vencimento, sem implicações no valor do capital em dívida.

Quanto às responsabilidades expressas em moeda estrangeira, que deverão ser convertidas em moeda nacional à taxa de câmbio em vigor no último dia útil do ano, são referidas várias modalidades de "troca de responsabilidades" relativamente à moeda em que a dívida se encontra denominada – de uma moeda estrangeira para outra(s) moeda(s) estrangeira(s), de moeda nacional para moeda estrangeira, e de moeda estrangeira para moeda nacional.

Uma vez que se desconhece qualquer processo que permita, em sentido estrito, "trocar" responsabilidades, presume-se que aquela expressão se refere à utilização de derivados financeiros, designadamente swaps de moeda, para cobertura do risco cambial: possibilidade de agravamento dos encargos com a dívida decorrente de flutuações das taxas de câmbio.

Trata-se, contudo, de matéria de alguma complexidade, cujo desenvolvimento alongaria consideravelmente este parecer, e que, dado o seu âmbito, não se afigura relevante. Com efeito, a utilização de derivados financeiros na gestão da dívida pressupõe o acompanhamento e análise permanentes da evolução dos mercados financeiros internacionais por uma equipa de técnicos especializados, dotados de equipamento específico e sofisticado, não se encontrando os municípios vocacionados para este tipo de gestão "activa" da dívida. Acresce que a Lei das Finanças Locais contempla já a protecção contra os riscos associados a variações cambiais, ao determinar, no art. 23.°, n.° 8, que "Em caso de contracção de empréstimos em moeda estrangeira, deve ser adequadamente salvaguardado nos respectivos contratos o risco cambial".

Face ao exposto, as implicações do conceito de dívida pública, tal como se encontra definido no Regulamento analisado, bem como das definições e regras que lhe estão associadas, parecem-nos ser as seguintes:

- Os empréstimos contraídos junto de entidades integradas no sector das administrações públicas, bem como os respectivos encargos, não devem ser considerados para qualquer dos efeitos previstos no art. 18.°, incluindo, relativamente ao acréscimo de endividamento líquido, as amortizações desses empréstimos que venham a ser efectuadas durante o ano;

- Os juros não contam para o valor da dívida, mesmo quando se trate de juros capitalizados nos termos contratuais;

- As responsabilidades resultantes de contratos de locação financeira devem ser consideradas no valor da dívida;

- Os saldos devedores existentes no final do ano decorrentes de descobertos de caixa, nomeadamente sob a forma de abertura de crédito, acrescem, também, ao valor da dívida;

- Os créditos comerciais não contam para o valor da dívida.

Nestes termos, para os efeitos do art. 18.°, poderá definir-se endividamento líquido como o valor dos passivos do conjunto dos municípios[20], resultante de contracção de empréstimos, emissão de títulos, designadamente empréstimos obrigacionistas, contratos de locação financeira e aberturas de crédito, cujo montante é determinado pelo somatório dos valores nominais das respectivas responsabilidades[21], deduzido do somatório das amortizações de operações de financiamento de natureza idêntica[22], não sendo tidas em conta, para qualquer efeito[23], as responsabilidades em que os activos correspondentes são detidos por outras entidades integradas no sector público administrativo.

---

[20] Compreendendo municípios, em sentido estrito, empresas municipais e associações de municípios.

[21] Excluindo os juros respectivos, mesmo tratando-se de juros capitalizados nos termos contratuais.

[22] Incluindo, relativamente aos contratos de locação financeira, as componentes das rendas imputadas a reembolsos de capital.

[23] Responsabilidades incorridas, encargos e/ou amortizações.

B) Da possibilidade legal de as autarquias avalizarem empréstimos contraídos por empresas e sobre eventuais repercussões dessas operações no seu endividamento

Foi, ainda, solicitado que o presente parecer abrangesse a análise da possibilidade legal de as autarquias avalizarem empréstimos contraídos por empresas e eventuais repercussões dessas operações no endividamento líquido daquelas.

SOUSA FRANCO define o aval como "*o acto unilateral pelo qual o Estado garante o cumprimento de dívidas de outras entidades, assumindo, em caso de incumprimento, as respectivas responsabilidades perante os credores*"[24].

Até à entrada em vigor da Lei n.º 112/97, de 16 de Setembro, o aval do Estado era uma figura distinta do aval cambiário, correspondendo a qualquer forma de prestação de garantia do Estado[25]. A partir de então, o conceito de aval deixou de *significar todas as formas de prestação de garantia pelo Estado*, tendo passado a utilizar-se, para este efeito, a expressão "garantias pessoais do Estado" (art. 1.º), as quais podem assumir uma de duas formas: fiança ou aval (art. 7.º)[26]. O aval passou, assim, a ser configurado como um aval cambiário, deixando de fazer sentido a distinção entre aval do Estado e aval cambiário.

A referida lei, que veio revogar a Lei n.º 1/73, de 2 de Janeiro, aplica-se *à concessão de garantias pessoais pelo Estado e por outras pessoas colectivas de direito público* (art. 1.º/1).

Esta concessão assume carácter excepcional, *fundamentando-se em manifesto interesse para a economia nacional* e deve respeitar, para além do disposto na Lei n.º 112/97, o princípio da igualdade e as regras da concorrência nacionais e comunitárias (art. 1.º/2).

Todavia, em 1998, entrou em vigor a **Lei das Finanças Locais** (Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto), a qual veio **vedar aos municípios a concessão**

---

[24] Cfr. ANTÓNIO SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. II, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 1995, cit., p. 142.

[25] Cfr. EDUARDO PAZ FERREIRA, *Da Dívida Pública e das Garantias dos Credores do Estado*, Coimbra, Almedina, 1995, pp. 162-163, cit. in, JORGE COSTA SANTOS, *O Aval do Estado*, Lisboa, Lex, 2000, p. 11, nota 2.

[26] Cfr. JORGE COSTA SANTOS, *O Aval (...)*, p. 11, nota 2.

de avales cambiários (art. 23.°, n.° 7). A mesma disposição **veio, ainda, impedir quer o aceite quer o saque de letras de câmbio, bem como a subscrição de livranças e a concessão de garantias pessoais.**

Portanto, e nos termos da Lei das Finanças Locais, actualmente em vigor, **os municípios não podem avalizar empréstimos concedidos a quaisquer empresas.**

CONCLUSÕES

1. O art. 18.°, n.° 1, vem reduzir para metade os valores actualmente fixados no n.° 3 do art. 24.° da Lei das Finanças Locais, relativos ao limite anual dos encargos dos municípios com amortizações e juros dos empréstimos a médio e longo prazos.

2. Os encargos anuais dos municípios incluem os que onerem as respectivas empresas municipais e associações de municípios em que participem.

3. O art. 18.°, n.° 2, proíbe o recurso a novos empréstimos de médio e longo prazos aos municípios que, em virtude da contracção de empréstimos em anos anteriores, tenham já excedido o maior dos limites indicados no n.° 1.

4. O art. 18.°, n.° 3, condiciona o acesso de cada município a novos empréstimos à parcela do valor do montante global das amortizações efectuadas pelos municípios em 2001 que, por rateio, lhes couber.

5. O referido rateio será efectuado proporcionalmente à soma dos valores dos Fundos Geral Municipal, de Coesão Municipal e de Base Municipal atribuídos a cada município.

6. A informação acerca do resultado do rateio é fundamental para que o Tribunal de Contas possa exercer o controlo prévio, devendo essa informação constar dos elementos instrutórios fornecidos pelos municípios nos processos submetidos a visto.

7. O valor do montante global das amortizações efectuadas pelos municípios em 2001 será corrigido até 30 de Junho de 2003 pelos valores das amortizações efectuadas em 2002.

8. O montante global do endividamento líquido do conjunto dos municípios, incluindo todas as formas de dívida, não poderá, em 31 de Dezembro de 2003, exceder o que existia em 31 de Dezembro de 2002 (art. 18.°, n.° 4).

9. A única excepção admitida ao disposto nos n.os 2, 3 e 4 do art. 18.° é a relativa a empréstimos e amortizações de empréstimos para a construção e reabilitação de infra-estruturas no âmbito do EURO 2004 (art. 18.°, n.° 6).

10. Apesar da remissão directa do art. 18.°, n.° 5, para o SEC 95, este não define endividamento líquido.

11. Parece relevar para o art. 18.° a definição de dívida pública apresentada no Regulamento (CE) N.° 3605/93, de 22 de Novembro, "relativo à aplicação do protocolo sobre os procedimentos relativos aos défices excessivos", com as alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) N.° 475/2000, de 28 de Fevereiro.

12. Tendo em conta a referida definição, poderá entender-se o conceito de endividamento líquido, para os efeitos do art. 18.°, como o valor dos passivos do conjunto dos municípios, resultante de contracção de empréstimos, emissão de títulos, designadamente empréstimos obrigacionistas, contratos de locação financeira e aberturas de crédito, cujo montante é determinado pelo somatório dos valores nominais das responsabilidades correspondentes, excluindo os juros respectivos, mesmo tratando-se de juros capitalizados nos termos contratuais, deduzido do somatório das amortizações de operações de financiamento de natureza idêntica.

    As responsabilidades em que os activos correspondentes são detidos por outras entidades integradas no sector público administrativo não são tidas em conta para qualquer efeito.

13. Nos termos da Lei das Finanças Locais, os municípios não podem avalizar empréstimos concedidos a quaisquer empresas.

Junta-se em anexo: Acta N.º 30/2002, do Plenário da 1.ª Secção de 15 de Outubro.

Regulamento (CE) N.º 3605/93 do Conselho, de 22 de Novembro de 1993, relativo à aplicação do protocolo sobre o procedimento relativo aos défices excessivos anexo ao Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, tal como modificado pelo Regulamento (CE) N.º 475/2000, do Conselho.

Sistema Europeu de Contas, SEC 1995, na parte relevante para este parecer.

Relatório e Contas do Banco de Portugal relativo ao ano de 2001, Quadro II.2.8 – Dívida das Administrações Públicas, Por instrumentos.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2002

Coordenação
(Eleonora Almeida)

O Grupo de Trabalho

(Luís Queimado) (Fernanda Martins) (Paulo Costa)

ESTUDO N.º 13/2002 — DCP

PARCERIAS EM SAÚDE

Por: João Parente[1]
Fernando Xirepe Silveiro[2]
Paula Louro[3]

---

[1] Consultor do DCP (Departamento de consultadoria e planeamento)
[2] Técnico jurista do DCP.
[3] Técnico superior de 2ª classe do DCP.

Por Despacho de Sua Excelência o Conselheiro Presidente de 13/09/2002, com o n.º 47/02, foi solicitado um estudo ao Departamento de Consultoria e Planeamento sobre as implicações, para a actividade de controlo financeiro do Tribunal de Contas, do regime jurídico que enquadra as parcerias em saúde com gestão e financiamento privados.

Na sequência foi, pelo Sr. Auditor-Coordenador do Departamento, em 16/09/2002, emitido despacho no sentido da elaboração do estudo solicitado, o que se faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

Estrutura do Estudo

1 — Primeira questão

1.1 — Implicações das novas formas de financiamento na actividade do Tribunal de Contas

1.2 — Implicações do novo regime jurídico das parcerias em saúde na actividade de controlo financeiro do Tribunal de Contas

1.2.1 — Agentes da parceria
1.2.2 — Âmbito da parceria
1.2.3 — Abrangência da parceria
1.2.4 — Viabilidade financeira
1.2.5 — Instrumentos contratuais
1.2.6 — Modelo organizacional

i) Prazo
ii) Capacidade da entidade gestora
iii) Princípio do concurso
iv) Partilha do risco
v) Remuneração da entidade gestora
vi) Clausulas de revisão
vii)Incumprimento
viii)Extinção

1.2.7 — Controlo sobre a parceria

1.3 — Acções de fiscalização de parcerias público-privado no direito comparado

1.3.1— Estudo de casos
1.3.1.1— Quadro analítico

i) Primeiro pilar.— Estabelecer claramente os objectivos do projecto

a) Selecção dos melhores projectos para execução
b) Tornar claros os resultados do projecto
c) Determinar a melhor forma de parceria
d) Estabelecer as linhas gerais de contratação

ii) Segundo pilar — Aplicação dos processos de contratação pública mais adequados

a) Planeamento integral do concurso público
b) Estabelecer condições para uma concorrência bem sucedida
c) Reavaliar regularmente as vantagens do projecto
d) Controlo de custos

iii) Terceiro pilar — Seleccionar o melhor contrato possível (qualidade das propostas)

a) Assegurar que foi ventilado um bom conjunto de soluções
b) Avaliar elementos da licitação (propostas)
c) Seleccionar a proposta economicamente mais vantajosa
d) Gerir as diferenças entre a licitação vencedora e o contrato

iv) Quarto pilar — Assegurar que o contrato faça sentido

1.3.1.2 — Auditorias do NAO a contratos na modalidade PFI no domínio da saúde

i) O contrato PFI para o novo Hospital Dartford and Gravesham

ii) O contrato PFI para desenvolvimento do West Middlesex University Hospital

1.3.1.3 — Outras observações no âmbito do estudo de casos

2 — Segunda questão

3. — Terceira questão

Conclusões

As questões

As questões que estão na base deste Estudo são três:
Uma primeira de carácter mais ou menos genérico que se prende com as implicações que resultam para a actividade de controlo financeiro do Tribunal de Contas da aprovação do Decreto-lei n.º 185/2002, de 20 de Agosto, que veio definir *os princípios e os instrumentos para o estabelecimento de parcerias em saúde, em regime de gestão e financiamento privados, entre o Ministério da Saúde ou instituições e serviços integrados no Serviço Nacional de Saúde e outras entidades*[1].
Uma segunda questão respeitante à "conformidade às normas comunitárias quando a parceria envolver a concepção e construção do estabelecimento".
Por fim uma última questão quanto à "possibilidade das parcerias serem celebradas com *outras entidades para além das entidades do sector privado e social.*

1. — Primeira questão

No que respeita à primeira questão cabe salientar, desde já, que no Estudo n.º 12/2001 deste Departamento de Consultadoria e Planeamento — estudo esse que se traduziu na análise das novas formas de financiamento da actividade financeira pública — se elencaram as implicações para a actividade de controlo financeiro do Tribunal de Contas da opção pelas novas formas de financiamento do sector público[2].

Não esquecendo nunca que o referido estudo desempenhou uma função enquadradora das novas formas de financiamento do sector público, e utilizando-o como base de trabalho, vamos dividir a resposta a esta primeira questão em três partes: Uma [1.1.], em que se aproveitam as considerações e os alertas então feitos, respeitantes às implicações em abstracto daquelas formas de financiamento na actividade de controlo financeiro do Tribunal de Contas adaptando-os à realidade agora em análise[3]; outra [1.2.], com o objectivo de apurar em que termos, e com que contornos, aqueles alertas se encontram no novo regime jurídico que define o estabelecimento de parce-

---

[1] Art. 1.º do decreto-lei.

[2] Ponto IV do Estudo n.º 12/2001 — DCP.

[3] Tanto mais que também o diploma agora em análise define *os princípios e os instrumentos para o estabelecimento de parcerias em saúde*. É, pois, também ele, um diploma de enquadramento desta forma de associações público-privado num sector específico.

rias em saúde; e uma terceira [1.3.] em que se apresentam exemplos concretos, no direito comparado, de acções de fiscalização por instituições superiores de controlo externo seja de parcerias público-privado em sectores diferentes, seja mesmo neste sector agora em estudo: o sector da saúde.

1.1. — Implicações das novas formas de financiamento na actividade de controlo do Tribunal de Contas

Embora as parcerias em saúde possam não envolver custos iniciais para os dinheiros públicos, ou estes possam ser num momento inicial de montante irrelevante, não se pode negar o envolvimento financeiro do Estado que, de diferentes maneiras, se possa vir a traduzir pelo recurso a este tipo de associação com a iniciativa privada
De notar, porém, que, se esta associação com os privados se traduzir numa mera gestão do serviço público de saúde, o âmbito subjectivo da competência do Tribunal de Contas já inclui o exercício de poderes de controlo financeiro sobre estas entidades[4].

Neste campo, e uma vez que, como veremos, estas parcerias poderão ter uma densidade maior ou menor, é necessário que o Tribunal de Contas verifique, caso a caso, qual a verdadeira amplitude desta associação público-privados, se e qual a dimensão dos dinheiros públicos envolvidos e ainda se estas formas de financiamento se encontram juridicamente legitimadas, ou seja, em que medida estão contempladas no Orçamento do Estado ou são autorizadas pela Assembleia da República.

Para além deste, outro dos aspectos importantes que o Tribunal deve ter em conta, do ponto de vista económico-financeiro, tem a ver com a necessidade de se proceder à avaliação dos ganhos de gestão resultantes destas operações por comparação ao tradicional financiamento público[5], por um lado, ou às outras alternativas disponíveis.

Tendo presentes estes e outros desafios, a INTOSAI criou um Grupo de Trabalho que se ocupou do estabelecimento de recomendações nas áreas da regulação económica e das parcerias público-privadas.

---

[4] *Vide* art. 2.º, n.º 2, alínea f) da Lei n.º 98/97.

[5] Veja-se aqui a imposição que resulta do actual regime jurídico da Lei de Enquadramento Orçamental para o recurso a este tipo de parcerias (art. 16.º, n.º 2 da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto). Mais adiante voltaremos a este assunto.

As recomendações apresentadas pelo referido Grupo de Trabalho apontam para a importância de serem desenvolvidos diversos planos de análise que deverão cobrir todo o processo — fiscalização integrada —, desde o exame das motivações subjacentes à opção por um modelo de financiamento privado até à contratualização e gestão do próprio projecto.

O principal aspecto que aqui está em causa é a garantia de que o recurso à parceria com privados assegura a qualidade do serviço a prestar. Assim, há que avaliar o modo como a entidade auditada ordenou os potenciais projectos, tendo em conta as prioridades definidas; respeitou esta ordenação na fase da escolha; definiu todos os requisitos a que o projecto deve obedecer e avaliou as capacidades do sector privado e os benefícios do projecto.

Do estudo da INTOSAI resulta ainda especial preocupação pela avaliação do impacto que quaisquer outros objectivos de política possam ter no projecto e, bem assim, a escolha da melhor forma de parceria, isto é, a avaliação de vias alternativas (tais como o financiamento tradicional do sector público ou privatização), entendendo-se que, antes do início do processo do concurso público, deverá ser ponderada a probabilidade de obtenção de um nível adequado de boa gestão financeira (value for money) por meio da parceria com o sector privado.

Trata-se, no fundo, de uma avaliação que deverá recair especialmente sobre a análise das razões que determinaram a opção pelo financiamento privado em detrimento de outros modos de financiamento; em que medida tal opção satisfaz as reais necessidades da entidade adjudicante; as capacidades do sector privado e as potenciais vantagens que daí advêm.

Para isso a entidade pública concedente deverá não só realizar como avaliar os estudos necessários ao estabelecimento de um contrato com sucesso, mas também decidir onde e como é que os pode obter; por exemplo, internamente ou por recurso a consultores externos?

É, cremos, ponto assente que a decisão sobre a existência, ou não, de perspectivas de "boa gestão financeira", será mais esclarecida se o organismo que estabelece os contratos dispuser de elementos detalhados sobre uma alternativa com financiamento tradicional pelo sector público. São portanto necessários "indicadores de comparabilidade" — dados comparativos relativos ao sector público, que servem de referência para avaliar os custos e benefícios (financeiros e não financeiros) da parceria estabelecida.

Para além disso, e sempre que tal se mostre possível, deverão os procedimentos de concursos públicos manter as necessárias "tensões competitivas", e empreender negociações com base na escolha da melhor proposta. Note-se que estas preocupações devem ser mantidas durante todo o processo dos concursos públicos (uma vez que há circunstâncias que se alteram). Neste caso, à semelhança do que referimos no parágrafo anterior, é de toda a conveniência que a entidade pública disponha de estudos próprios — realizados pelos seus serviços ou obtidos fora destes — de análise dos riscos que os privados assumirão com o contrato, dos encargos que estes suportarão e da rentabilidade que virão a obter. Só assim a entidade pública estará na posse de dados próprios que lhe permitam contratar — e, previamente, negociar — sem se encontrar na exclusiva dependência das variáveis apresentadas pelos potenciais interessados que, como se compreende e com o objectivo de assim maximizarem os seus lucros, podem estar eventualmente adulteradas.

Além do mais, é de importância básica, relativamente à gestão destas e de outras parcerias, a fixação de orçamentos realistas (incluindo os custos dos factores internos e externos), aquilo que podemos designar como "gestão dos custos orçamentados", e a prévia fixação, de forma segura e rigorosa, dos termos da parceria. O não recurso ao endividamento por parte do Estado para a celebração deste tipo de parcerias, bem como o deferimento para o futuro dos encargos que para si resultam destes contratos, acabam por poder traduzir uma menos rigorosa avaliação do seu custo final para os dinheiros públicos. Esta ideia aparece defendida entre nós por Vital Moreira[6], que aponta ainda — cremos que, também, com razão — como factor de desequilíbrio contratual, o facto de as cláusulas de revisão dos custos que normalmente estão inseridas neste tipo de contratos só muito depois se virem a revelar bem mais onerosas do que o previsto[7].

Do estudo da INTOSAI resulta ainda a recomendação de uma clara separação de riscos entre a entidade privada e o Estado. Só assim se evitarão discussões sobre a assumpção de responsabilidades associadas a determinados riscos que se podem vir a revelar no futuro com os inerentes custos de perturbação ou mesmo paralisação na execução do contrato. Assim, na medida do possível, o contrato celebrado deverá tender para a completude e

---

[6] Diário Económico de 18 de Outubro de 2002.

[7] A estes factos acresce ainda, segundo o mesmo autor, o efeito anestesiador que estas parcerias exercem sobre a opinião pública porque, por um lado, são suportadas em última análise pelos contribuintes e, por outro, os utentes não reclamam da qualidade dos serviços prestados atenta a gratuitidade destes.

densificação pormenorizada das consequências que para as partes envolvidas possa resultar de uma qualquer vicissitude no decurso do mesmo.
Um outro aspecto, não desprezível no contexto que agora se estuda, diz respeito à avaliação da capacidade (incluindo a estabilidade) financeira do concessionário. Note-se que estando em causa a prestação continuada de um serviço público não será benéfica para os utilizadores deste serviço a existência de rumores de incerteza que minem, ou possam minar, a confiança indispensável que deverá existir entre o prestador e os utentes. Confiança tanto mais necessária quanto a área sensível em que se opera, como é a do presente estudo[8].

De notar ainda a especial importância que se deverá atribuir à fase pré-contratual neste tipo de parcerias. A existência de alternativas, ainda numa fase prévia à celebração do contrato, permite, à parte pública, quer na fase de apreciação dos concorrentes, quer na fase de negociação, ter uma melhor percepção da real valia das propostas a analisar. Assim, cremos, mais hipóteses existem de que os termos do contrato assegurem a prestação de bons serviços e maior poder negocial assiste à parte pública para que se possa colocar algum ênfase no alcance dos objectivos, isto é, avaliar se o contrato oferece condições de eficácia, no sentido de alcançar os objectivos originais do projecto (ainda que tendo em conta circunstâncias posteriores que possam ter alterado tais objectivos).

Para além do que antecede é ainda necessário — e neste ponto pode radicar grande parte do sucesso ou do insucesso deste tipo de parcerias — assegurar que a entidade pública tenha a possibilidade de administrar, acompanhando, convenientemente o contrato. Só uma fiscalização continuada e permanente da execução do contrato permitirá ao ente público, por um lado, aferir a todo o tempo, o cumprimento do anteriormente acordado, quer no que respeita à qualidade e conformidade na prestação dos serviços, quer no que respeita à repartição dos riscos na execução do contrato; por outro, só esta atitude, atenta e vigilante, evitará que a entidade pública venha a ser surpreendida por uma qualquer deficiente execução — ou mesmo incumprimento — do contrato e, no limite, tornar operativos, porque para estes se pode ir preparando antecipadamente, certos direitos que

[8] Uma qualquer perturbação que leve à saída precoce do parceiro privado pode, como melhor veremos adiante, acarretar o assumir da prestação daquele serviço pelo Estado — ou por qualquer ente público —, pelo que desaparecerão as economia e vantagens que levaram à parceria. Esta consequência poderá ser exponencialmente agravada se a entidade privada em causa detiver uma posição de relevo noutra ou noutras parcerias deste tipo.

assistem à entidade pública, como sejam os de *sequestro*[9] *ou de rescisão por incumprimento contratual*[10].

Assim e uma vez que os benefícios não advêm automaticamente pela existência destas parcerias, seria desejável que as equipas iniciais de negociação perdurassem para além desta fase, mantendo as suas funções também na própria gestão dos contratos. Cremos que assim se conseguirá um melhor cumprimento contratual e uma mais clara delimitação das responsabilidades que incumbem a cada uma das partes.

As vantagens de acompanhamento contratual que apontámos no parágrafo anterior são ainda visíveis numa outra dimensão. É que, pelo facto de se tratar de contratos de longo prazo, é prudente prever que possam ocorrer alterações durante o período da sua vigência, com influência na estabilidade do contrato, seja em aspectos financeiros, seja no próprio clausulado sem repercussões imediatamente económicas. Trata-se — atentas as experiências conhecidas de renegociações de concessões a longo prazo — de um aspecto fundamental, o modo como serão geridas estas alterações, uma vez que elas podem até ser benéficas. Por exemplo, pode ser útil o refinanciamento de um contrato em melhores condições do que as iniciais, que ofereça garantias de um nível mais elevado de gestão financeira. Mesmo as circunstâncias que levem a alterações que se apresentem como prejudiciais para a parte pública necessitam de um cabal acompanhamento por esta para que assim esteja na posse de todos os elementos que lhe permitam uma renegociação sempre em defesa dos interesses públicos envolvidos.

O que antecede — o acompanhamento, desde a sua génese, permanente e vigilante da execução da parceria acordada — exige a criação, por parte do concedente, de uma estrutura dotada de meios técnicos e humanos adequada, bem como a adopção de uma metodologia e procedimentos específicos perfeitamente adaptados não só a um exame ex-ante desta nova e complexa realidade financeira, mas também a um acompanhamento cuidado e contemporâneo à execução da parceria. O que está em causa são não apenas aspectos legais, mas também económicos, financeiros e técnicos. E, na mesma dimensão, o que deve ser o objecto deste acompanhamento não é apenas o contrato como acto instantâneo, mas as consequências que, a todo o tempo, dele derivam para as partes.

---

[9] Previsto no art. 27.º Decreto-lei n.º 185/2002, de 20 de Agosto. Diploma de onde serão, doravante, todas a referências legais sem indicação em contrário.

[10] Nos termos do art. 31.º.

1.2. — Implicações do novo regime jurídico das parcerias em saúde na actividade de controlo do Tribunal de Contas

A opção pelas novas formas de financiamento de actividade pública no sector da saúde exigiu a consagração de um regime enquadrador, definindo os princípios e instrumentos enformadores para o estabelecimento de parcerias em saúde.

Assim, tendo por objectivo analisar as implicações que decorrem deste novo regime para a actividade de controlo financeiro do Tribunal de Contas, procuraremos apurar de que forma os alertas anteriormente mencionados se encontram consagrados no mesmo.

O regime jurídico enquadrador reserva ampla liberdade de negociação e ajustamento a cada situação em concreto, não consubstanciando as suas normas limites restritivos às negociações que se venham a encetar para estabelecimento das parcerias.

Saliente-se que deste novo regime apenas decorrem implicações em abstracto, uma vez que o diploma procura estabelecer um grau de densidade mínima remetendo para regulamentação posterior a definição de alguns aspectos. Assim, as implicações financeiras que decorrem para o sector público e, consequentemente, as implicações para a actividade de controlo financeiro do Tribunal de Contas, em concreto, apenas serão passíveis de análise partindo de um projecto de contrato, ou de um contrato de parceria.

No entanto, atendendo, como se disse antes, ao envolvimento financeiro do Estado que estas formas de financiamento não dispensam, subjaz a necessidade de regulação, uma vez que se poderão impor obrigações adicionais à política pública, requerendo monitorização que abarque todo o processo, desde as motivações subjacentes à opção pela parceria, passando pela fase pré-contratual propriamente dita até à execução do contrato e avaliação do mesmo. Ou seja, parece-nos de todo conveniente a institucionalização para este tipo de parcerias de uma fiscalização integrada, quer interna, quer externa.

1.2.1. Agentes da parceria

Intervenientes nestas parcerias serão, por um lado, uma parte pública consubstanciada pelo Ministério da Saúde ou instituições e serviços *integrados*

no Serviço Nacional de Saúde (adiante designado por SNS) e, por outro lado, *outras entidades*[11].

No âmbito do sector público, considerando que *"o SNS abrange todas as instituições e serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde dependentes do Ministério da Saúde"*[12].

Por *outras entidades* cremos, como avançámos, que se possibilita a participação do sector privado e do sector social, desde logo, pela referência expressa ao objectivo de associação duradoura de entidades destes sectores à prestação de cuidados de saúde[13]. No mesmo sentido, o preâmbulo do diploma refere a intenção de motivação e captação de investimento não público no sector da saúde, parecendo resultar que o financiamento privado engloba capitais de ambos os sectores (privado e social). Logo, dever-se-á entender que a natureza privada do financiamento, referido no diploma, atenderá à sua natureza não pública.

Parece-nos, pois que o diploma, apesar de não o referir expressamente, não exclui a possibilidade de as parcerias também terem como parte não pública uma entidade pertencente ao chamado sector cooperativo, mas, quer pelo âmbito subjectivo, quer pela natureza do financiamento, não resulta a aplicabilidade do regime a parcerias público-públicas[14].

1.2.2. Âmbito da parceria

O estabelecimento de parcerias em saúde tem subjacente um regime de gestão e financiamento privados[15]. Implicitamente ambas as actividades constituem o contrato base de concessão. No entanto, da leitura do art. 2.º n.º 2 do decreto-lei parece resultar que o objecto da parceria poderá envolver a associação de sector público e privado para o desenvolvimento de

---

[11] Art. 1.º.
No diploma é referida a sua pertença a sector privado e ao sector social, mas, desde já avançamos — o que justificaremos na terceira questão deste Estudo — que a estas *outras entidades* fazemos a leitura de entidades não públicas. *Vide infra.*

[12] Base XII n.º 2 da Lei n.º 48/90, 24 de Agosto.

[13] Art. 2.º n.º 1, 1.ª parte.

[14] É pois neste sentido —parcerias entre uma parte pública e outra não pública — que neste Estudo, e para efeitos de análise do Decreto-lei n.º 185/2002, se refere a expressão parcerias público-privado.

[15] Art. 1.º do Decreto-lei n.º 185/2002.

apenas *uma* das seguintes actividades: concepção, construção, financiamento, conservação e exploração.

Consequentemente, o financiamento seria uma das actividades opcionais a integrar o objecto do contrato, o que de facto não resulta do âmbito do regime destas parcerias como anteriormente referimos. Entendemos, interpretando restritivamente o preceito em análise, que o financiamento privado constitui uma actividade envolvida obrigatoriamente no contrato de parceria.

À semelhança do que dissemos no parágrafo anterior, também a gestão terá que ser exercida pelo parceiro privado. Neste ponto compreendemos mal a noção do art. 2.° n.° 2 ao referir expressamente o financiamento e omitir a gestão. Não nos parece demasiado feliz a técnica legislativa empregue.
Concluímos que a gestão e financiamento privados serão sempre abrangidos pelo contrato de parceria, paralelamente as actividades enunciadas pelo art. 2.°, n.° 2 poderão, ou não, ser estabelecidas como actividades a abranger pelo objecto daquele contrato.

1.2.3. Abrangência da parceria

A associação de várias actividades no objecto do contrato de parceria em regime de gestão e financiamento privados deverá, por um lado, representar uma redução de custos para o sector público, por exemplo no que se refere a actividades de fiscalização e gestão do contrato, por outro lado, acarretar o benefício de eficiência e maior flexibilidade contratual. No entanto, esta associação poderá levar a problemas de difícil solução no futuro[16].

O prémio de risco[17] encontra-se intimamente associado ao objecto da parceria. Os potenciais interessados bater-se-ão para que o objecto da parceria abranja, também, cuidados primários e continuados, sob pena do risco ser demasiado elevado, invocando que o desconhecimento da forma de gestão das entidades que integram a rede de prestação de cuidados de saúde, poderá constituir uma consequência nefasta para o seu desempenho. De facto, o diploma permite o desenvolvimento destas actividades pelos privados[18], o problema coloca-se, para o sector público, na preparação para atribuição da gestão de uma rede de cuidados de saúde envolvendo obrigatoriamente

[16] Referimo-nos à eventualidade de incumprimento contratual, como veremos infra.
[17] Noção que dissecaremos mais detalhadamente adiante.
[18] Art. 2.° n.° 1.

centros de saúde, entre outros. Esta regulamentação constitui um dos aspectos que o regime relega para desenvolvimento posterior.

Apesar de membros do Governo expressarem publicamente a intenção de aplicação do novo regime apenas a futuros hospitais, tal não resulta da letra da lei. De facto a concepção e construção não constituem actividades a envolver obrigatoriamente no contrato de parceria[19]. No entanto, se o objecto da parceria englobar várias actividades potenciam-se sinergias para a actividade do sector privado[20], proporcionando a não intensificação do risco e permitindo a criação de mais valia pela gestão privada, podendo reflectir-se também em termos financeiros benéficos para o sector público[21].

O modo de selecção das actividades a integrar no objecto do contrato não é definido, não se estabelecendo em que medida cada uma das actividades consubstancia uma melhor abordagem. O regime permite a escolha efectiva pela actividade que melhor couber no âmbito e interesse da situação[22]. A decisão governamental sobre as actividades a englobar na parceria dependerá das necessidades sentidas em determinado momento. Não esquecemos porém, as dificuldades acrescidas que um contrato que envolva várias actividades poderá suscitar no futuro, na eventualidade de incumprimento de uma ou mais dessas actividades.

1.2.4. Viabilidade financeira

A opção por novos modelos de financiamento da actividade pública poderá assumir diversas formas de envolvimento financeiro do sector público. A responsabilidade financeira na associação público-privado, na fase inicial de contrato e durante a sua execução, será regulada no programa de procedimento e caderno de encargos[23].

---

[19] Art. 8.º n.º 2 e art. 14.º n.º 2 alínea e).

[20] Alguns potenciais interessados manifestaram a sua intenção de participação em todas as oportunidades de actuação conferidas pelo sector público no âmbito da saúde, quer envolvam uma ou mais actividades.

[21] Por exemplo, em termos de remuneração da entidade gestora, bem como, em sede de revisão contratual, como veremos adiante.

[22] Art. 2.º, n.º 2 e art. 8.º n.º 2.
Recorde-se, contudo, pelo que se disse anteriormente ser a convicção do legislador — aplicando o decreto-lei apenas a hospitais a construir —, muito provavelmente quer a concepção quer a construção deverão estar sempre presentes.

[23] Art. 14.º, n.º 2.

O financiamento necessário para o desenvolvimento de todas as actividades que integram o objecto do contrato a cargo e sob a responsabilidade da entidade gestora será da sua exclusiva competência[24]. A entidade pública desonera-se de qualquer responsabilidade no âmbito das relações estabelecidas pela entidade gestora neste sentido.

Ainda que a responsabilidade do sector público seja definida no caderno de encargos, o esforço financeiro constata-se no processo de contratação. Se a responsabilidade pelo desenvolvimento das actividades envolvidas pela parceria recair sobre o ente privado, o esforço financeiro inicial para o sector público será nulo e desta forma as implicações financeiras do sector público, em princípio, manifestam-se em sede de remuneração da entidade gestora, a analisar adiante.

O envolvimento financeiro do sector público determina a preocupação de verificar a legitimação jurídica destas formas de financiamento de actividades públicas. Enquanto fontes de despesa pública estas formas deverão ser contempladas pelo Orçamento de Estado[25], partindo de um estudo de viabilidade ou suportabilidade financeira, que justifique a opção pelas mesmas, em detrimento das formas tradicionais de financiamento das actividades públicas[26], não esquecendo que a celebração de parcerias no presente acarreta implicações financeiras futuras para o Estado.

Os estudos de viabilidade económica destas novas formas de financiamento deverão recorrer a indicadores de comparabilidade que demonstrem, face às tradicionais formas de financiamento do sector público, o custo-benefício de uma parceria, determinando qual o valor da boa gestão financeira, ou qual o ganho de produtividade da gestão privada[27]. Uma parceria só deverá ser estabelecida se se demonstrar que representa vantagens quanto às que resultariam do recurso aos tradicionais meios de financiamento.

A correcta avaliação do projecto implica a definição de uma bateria de indicadores clara e objectiva, bem como a apresentação de estimativas quer qualitativas quer quantitativas da eficiência, eficácia e economia que demonstrem *value for money*.

---

[24] Art. 22.º.

[25] Art. 29.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto — Lei de Enquadramento Orçamental (LEO) — MAPA XVI.

[26] Art. 34.º, n.º 1, alínea c) da LEO.

[27] Art. 16.º, n.º 2 da LEO.

Os indicadores de comparabilidade, que deverão servir como referência para a avaliação da suportabilidade financeira das novas formas de financiamento, denominam-se por *comparador* do sector público.

O *comparador* do sector público deverá ser construído como meio de avaliar o potencial ganho da entrega da prestação do serviço público ao sector privado. O mesmo requer uma revisão periódica para assegurar a relevância da sua continuidade e aplicabilidade como técnica de benchmark, pelo que após a sua construção deverá ser sujeito a avaliações que permitam a sua actualização. Em fase posterior, também parcerias anteriormente estabelecidas poderão, e deverão, servir como comparador para aferir a sustentabilidade de novos projectos.

Os estudos de viabilidade financeira não deverão ser desenvolvidos apenas para analisar a potencialidade do lançamento de uma parceria, também deverão ser realizados ao longo da execução do projecto de modo a permitir recolher dados que demonstrem a sua performance e sustentem a opção ao longo do prazo acordado. A dilação temporal de execução destes contratos obriga a uma avaliação permanente da gestão, que demonstre a razoabilidade financeira do projecto no longo prazo. As parcerias público-privadas deverão constituir *profit centers* e não *cost centers*.

A análise prévia da suportabilidade financeira, exigida pelos princípios estabelecidos no regime gestão e financiamento privados de parcerias em saúde precedendo o processo de contratação[28], vem desta forma concretizar uma exigência da LEO.

No entanto, a disciplina de enquadramento orçamental descrita para as parcerias, por via da primeira alteração à LEO[29], apenas se aplicará ao Orçamento de Estado de 2004[30].

Face ao exposto, coloca-se a questão da definição dos parâmetros de análise e de estudo da suportabilidade financeira destas formas de financiamento, não esclarecidas nem por via do regime em estudo, nem por via da exigência da sua elaboração e consagração no Orçamento de Estado para 2003 — uma vez que a alteração à LEO veio diferir esta obrigatoriedade para o Orçamento de Estado de 2004. Vejamos se aí esta obrigatoriedade é concretizada ou, de novo, adiada.

---

[28] Art. 3.º, alínea e).
[29] Primeira alteração à LEO, Lei Orgânica n.º 2/2002, 28 de Agosto.
[30] Art. 94.º, n.º 3 da LEO.

O regime de aplicação não obrigatória da disciplina orçamental[31] que exige a elaboração destes estudos causa-nos alguma perplexidade quando se antevê o lançamento de projectos de parceria, com uma dimensão invulgar[32]. Atento o poder de escolha sobre a elaboração, ou não, dos estudos de viabilidade financeira que sobre o Governo recai, os mesmos não foram apresentados na proposta de Orçamento de Estado para 2003, ficando as parcerias à margem da disciplina orçamental. Esperamos com ansiedade o cumprimento desta obrigação no Orçamento de Estado de 2004 — desta feita obrigação sem excepção ou diferimento — para analisar qual a forma de elaboração e avaliação dos estudos que foi adoptada pelo Governo.

Apesar do reconhecimento da importância e, mesmo, essencialidade de estudos de viabilidade económica das parcerias para uma contratualização de sucesso, que se traduza em reais vantagens para o sector público e em última instância para os contribuintes, a preparação do sector público para proceder ao seu desenvolvimento parece ser reduzida[33].

O regime jurídico ora em análise não indica quais as entidades responsáveis pela realização destes estudos detalhados, que permitam a avaliação da suportabilidade financeira destas formas de financiamento, não referindo a possibilidade dos mesmos serem realizados por consultores externos.

Adiantámos anteriormente a utilidade de criação de uma estrutura departamental que fortaleça as capacidades de negociação e observe as opções disponíveis para o sucesso de determinado projecto na óptica do sector público[34].

---

[31] Art. 94.º, n.º 3 da LEO.

[32] Experiência com uma dimensão incomparavelmente superior às experiências realizadas no estrangeiro. O Despacho n.º 19 946/2002 (publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 209 de 10 de Setembro), de 10 de Setembro, do Ministério da Saúde refere quais os projectos hospitalares a lançar sob a forma de parceria público privada. O Governo tem por objectivo o lançamento de seis projectos de substituição de actuais hospitais e quatro projectos de construção de novos hospitais, que serão da incumbência de grupos de coordenação interdepartamental definidos por áreas regionais.

[33] Atento o alerta feito pelo Presidente do Tribunal de Contas: "... a incapacidade genética que tem a Administração Pública de, primeiro, fazer bons projectos e, segundo, de fiscalizar a execução dos projectos...", *in Diário de Notícias da Madeira*, 20 de Novembro de 2001.

[34] A existência de uma estrutura de missão para as parcerias não é referida. A estrutura de missão *Parcerias.Saúde* criada pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 162/2001 [*in Diário da República*, I série B, n.º 266, de 16/11/2001] tem efectivamente a missão de desenvolver e implementar no sector da saúde experiências inovadoras de gestão, designadamente parcerias público privadas. No entanto não nos parece resultar desta resolução que o referido grupo de missão tenha sido constituído também com a finalidade de fiscalização deste tipo de parcerias.

Adiantamos que dever-se-á assegurar a constituição de uma equipa de projecto forte, integrando no *staff* alguns decisores de topo, durante toda a negociação, a manter durante a execução e gestão do contrato, atendendo a que a experiência adquirida pelos membros de equipa na negociação contribuirá de forma crucial para uma melhor execução do projecto.
Em paralelo, seria benéfica também a constituição de uma equipa de consultores financeiros e jurídicos, encarregue de clarificar e monitorizar regularmente todo o projecto, desde a fase de negociação à execução.

1.2.5. Instrumentos contratuais

Ao mencionar as despesas resultantes da constituição de parcerias, a LEO distingue os contratos de prestação de serviços em regime de financiamento privado, de outras formas jurídicas de celebração das mesmas[35].

O regime jurídico para o estabelecimento de parcerias em saúde não enuncia taxativamente todos os instrumentos contratuais a que se poderá recorrer para o estabelecimento das mesmas. A título exemplificativo são enunciados contrato de gestão, contrato de prestação de serviços e contrato de colaboração, podendo ainda a parceria resultar de contratos mistos ou união destes ou de outros contratos[36].

A opção por determinado instrumento contratual, em detrimento de outro, é legada à equipa de negociação de cada projecto em concreto, no entanto apresenta-se o âmbito de aplicação preferencial de cada um dos contratos enunciados como possíveis instrumentos jurídicos para o estabelecimento de parcerias.

De natureza concessória, o contrato de gestão permite ao sector público associar entidades privadas na prossecução de serviço público de saúde com transferência e partilha de riscos e financiamento privado. A figura do contrato de gestão distingue-se do contrato de concessão de serviço público pelo facto do Estado manter um maior grau de responsabilidade quanto à actividade concessionada, em virtude de se tratar da prestação de cuidados de saúde assegurada a todos os cidadãos constitucionalmente.

---

[35] Art. 15º, n.º 3, alínea d) da LEO.
[36] Art. 5.º.

O contrato de gestão tem por objecto *assegurar as prestações de saúde promotoras, preventivas ou terapêuticas*, através de um serviço público que integre ou venha a integrar o SNS[37].

Por seu turno, o contrato de prestação de serviços terá por objecto uma *actividade de apoio à realização de prestações de saúde no âmbito de um estabelecimento de saúde*[38].

O contrato de colaboração prevê a possibilidade de integração de estabelecimentos de saúde pertencentes a outras entidades no SNS[39].

O modelo contratual desenhado com maior pormenor é do contrato de gestão que, desta forma, constitui o instrumento paradigmático para o estabelecimento de parcerias em saúde em regime de gestão e financiamento privados. Este instrumento jurídico encontramo-lo previsto na Lei de Bases da Saúde[40], no entanto encontrava-se limitado pelas regras consagradas no Estatuto do Serviço Nacional de Saúde[41], revogadas pelo diploma ora em apreço[42].

O Estatuto do Serviço Nacional de Saúde previa a entrega da gestão de instituições e serviços do SNS, mediante contrato de gestão a outras entidades, públicas ou privadas[43], *com a faculdade de realizar obras ou adquirir equipamentos, mediante a retribuição das prestações de saúde*[44]. O regime de parcerias em saúde alarga o âmbito das actividades a abarcar através de contrato de gestão, não se confinando às possibilidades anteriormente enunciadas pelo Estatuto do SNS.

À semelhança do regime previsto pelo Decreto-lei n.º 185/2002, o estatuto do SNS previa que a celebração do contrato de gestão fosse precedida de

---

[37] Art. 8.º, n.º 1.

[38] Art. 35.º, n.º 1.º.

[39] Art. 36.º.

[40] Base XXXVI, n.º 2 da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto. Prevê que, nos termos a estabelecer por lei, seja autorizada a entrega de hospitais ou centros de saúde do SNS através de contratos de gestão a outras entidades.

[41] Estatuto do SNS aprovado pelo Decreto-lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro.

[42] Art. 39.º — "É revogado o disposto nos artigos 28.º a 31.º do Estatuto do Serviço Nacional de Saúde, aprovado pelo Decreto-lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, na parte referente ao contrato de gestão".

[43] Art. 28.º, nºs 1 e 2 do Decreto-lei n.º 11/93 (revogado pelo Decreto-lei n.º 185/2002).

[44] Art. 28.º, n.º 2 *in fine* do Decreto-lei n.º 11/93 (revogado pelo Decreto-lei n.º 185/2002).

concurso público[45], permitindo-se, também, que em situações excepcionais a entrega dos serviços fosse feita por ajuste directo, no entanto, diferentemente do primeiro regime, as situações excepcionais seriam decididas mediante resolução do Conselho de Ministros, e não por despacho do Ministro da Saúde[46].

As regras e princípios postulados para o contrato de gestão — como modelo contratual paradigmático — dever-se-ão aplicar aos demais instrumentos contratuais, ainda que com as devidas adaptações e excepcionando alguns dos princípios enunciados como sejam *o procedimento prévio à contratação e programa do procedimento e caderno de encargos*[47]. Desta forma, o contrato de gestão constitui o modelo ou a matriz a seguir pelos demais instrumentos contratuais para o estabelecimento das parcerias.

1.2.6. Modelo organizacional

Para que uma parceria se concretize num projecto de sucesso, a montagem do modelo jurídico e financeiro deverá ser cuidadosamente elaborada atendendo a importantes aspectos organizacionais, desde a preparação à execução da parceria. A execução de uma parceria apresenta-se como o culminar de todo o processo. Sem uma boa execução a boa negociação é inútil. Assim, será sempre necessário que o Estado esteja preparado para monitorizar a prestação do sector privado avaliando a sua eficiência, eficácia e economia.

i) Prazo

A natureza de longo prazo dos contratos de parceria condiciona a definição de um vasto número de aspectos organizacionais essenciais na montagem do projecto, constituindo simultaneamente um critério para a ponderação e avaliação da viabilidade financeira do mesmo.

O ciclo de vida de cada contrato de parceria deverá ser estabelecido no programa de procedimento e caderno de encargos[48]. No entanto, o diploma define um limite temporal máximo de 30 anos para o estabelecimento da

---

[45] Art. 29.°, n.° 1 do Decreto-lei n.° 11/93 (também revogado pelo mesmo diploma).
[46] *Vide infra* princípio do concurso.
[47] Art. 34.°.
[48] Art. 14.°, n.° 2, alínea d).

parceria, ainda que passível de prorrogação[49] a autorizar pelo Ministro da Saúde[50].

O limite temporal ou duração do contrato de parceria deverá sempre ter em conta *o período de vida útil dos activos subjacentes à prestação da actividade objecto de parceria*[51].

ii) Capacidade da entidade gestora

Tendo em conta que as actividades a desenvolver no âmbito do contrato de parceria são de interesse público, deverá a entidade pública contratante averiguar a capacidade financeira da entidade gestora para o desenvolvimento das actividades fixadas no programa do procedimento prévio à contratação[52], bem como a idoneidade e qualificação técnica da mesma.

A entidade gestora deve ser uma sociedade comercial, cujo objecto exclusivo seja o exercício da actividade a conceder[53].

Preocupa-nos que uma sociedade comercial, tendo como objecto exclusivo a prossecução da actividade a conceder, não seja obrigatoriamente constituída para o efeito pela entidade à qual for atribuída a respectiva concessão. E que desta forma, a mesma sociedade comercial possa exercer a actividade de prestação de cuidados de saúde em mais do que um estabelecimento de saúde, em virtude de diferentes contratos de parceria estabelecidos e, porventura, concessionados à mesma entidade ou grupo privado, ou mesmo cumulando na sua actividade o exercício desta como parceiro do Estado e também como privado.

Assim, caso várias concessões sejam atribuídas a um mesmo grupo privado poderá o mesmo exercer a actividade concessionada por via de uma única sociedade comercial (sempre que o objecto das várias parcerias coincida). Assim, o poder negocial da entidade pública contratante encontra-se limitado, em virtude da concentração de actividades a exercer no âmbito de mais do que um contrato de parceria numa única sociedade comercial. As consequências de tal situação poderão ser bastante nefastas para o sector

---

[49] Art. 11.º.
[50] Art. 12.º, n.º 1, alínea e).
[51] Art. 3.º, alínea b).
[52] Art. 10.º do Decreto-lei n.º 185/2002.
[53] Art. 10.º n.º 2 do Decreto-lei n.º 185/2002.

público, em sede quer de remuneração de entidade gestora, quer de renegociação contratual[54].

Desta forma, a concorrência necessária para o sucesso de um projecto desta natureza não estará assegurada. E como veremos adiante, a defesa de concorrência não se deverá cingir à fase de negociação contratual.

iii) Princípio do concurso

O processo público de contratação que envolve o estabelecimento de parcerias deverá *em regra* possuir carácter competitivo[55]. No entanto, considera-se a possibilidade de excepcionalmente não se proceder a concurso. A excepção apenas é aplicável a situações cuja execução do contrato se caracterize por especiais exigências de qualificações técnicas, situações em que a escolha do parceiro privado será decidida por despacho do Ministro da Saúde[56].

O procedimento de contratação será específico para cada um dos projectos de parceria a lançar, de acordo com o estabelecido no respectivo programa de encargos[57].

A definição posterior da regulamentação do concurso público para a selecção do parceiro do sector privado levanta a questão da transparência do procedimento. Seria útil, cremos, a consagração de um acervo mínimo de regras pelas quais os concursos públicos para o estabelecimento de parcerias se deveriam pautar, à semelhança do regime imposto pelo Decreto-lei n.º 9/97, de 10 de Janeiro, relativamente ao estabelecimento das concessões de lanços de auto-estradas.

A competição entre concorrentes é importante para benefício da negociação das parcerias público-privado. A competição conduz à inovação, à

---

[54] Quando dizemos que o poder negocial do ente público se encontra enfraquecido, referimo-nos essencialmente, à fase de execução do contrato e às vicissitudes que nesta fase possam ocorrer. A um eventual incumprimento numa das parcerias pode vir a ser "arremessada" uma boa gestão noutra. Este tipo de argumentação pode vir a coarctar a liberdade do ente público quanto às decisões a tomar para obstar à continuação da má execução.

[55] Art. 3.º, alínea d).

[56] Art. 13.º, n.º 3.
O recurso a esta via excepcional, não concursal, deverá ser atentamente analisado, tendo em especial atenção a defesa do interesse público nestes casos.

[57] Art. 13.º, n.º 1 e 2.

eficiência e aos mais baixos custos. O sector público não beneficiará das parcerias público-privado da mesma forma, se houver um número limitado de potenciais parceiros privados com experiência e capacidade para cumprir os requisitos exigidos na proposta.

Todo o processo de negociação requer disciplina na tomada de decisão, sendo necessário que o sector público assegure a efectiva concorrência ou a existência de vários grupos privados interessados de forma a garantir o sucesso da viabilidade económica do projecto. A competitividade entre concorrentes privados assegura uma boa gestão financeira (*value for money*) da parceria com o sector privado.

No âmbito da negociação a entidade pública contratante deverá salvaguardar o princípio da concorrência, não cedendo a imposições que se traduzam na atribuição de prerrogativas especiais à entidade gestora e que desta forma consubstanciem privilégios injustificados.

Deste modo, será ainda necessário que a entidade pública se encontre preparada para eventualmente recomeçar as negociações de determinado projecto com outra entidade concorrente, fundamentado na inviabilidade do prosseguir as negociações com o concorrente inicialmente seleccionado.

O procedimento prévio à contratação deverá ser declarado sem efeito quer por falta de concorrentes quer pela perda de interesse na adjudicação após a sua abertura[58]. Não se obriga, desta forma, a que o procedimento prévio à contratação seja concluído com a adjudicação. A decisão, quer de escolha de co-contratante quer da conveniência em declarar sem efeito o procedimento prévio à contratação, compete ao Ministro da Saúde[59].

Em concreto no caso português poderá colocar-se o problema da falta de concorrentes interessados em operar neste sector, antevendo-se, desde já, um problema de falta de competitividade necessária para uma boa negociação do contrato[60].

---

[58] Art. 13.º, n.º 4.

[59] Art. 12.º, n.º 1, alínea b).

[60] Em reacção à publicação do diploma ora em análise, perfilam-se alguns concorrentes privados, a saber: Grupo Mello; Espírito Santo; CGD; BPN; e da mesma forma algumas Misericórdias manifestaram interesse pelo sector. No entanto, a intenção de todos os potenciais participantes encontra-se ainda condicionada pela indefinição de contornos exactos destas parcerias.

Por outro lado, as parcerias contém condições bastante favoráveis aos interesses privados, que influenciam o seu apetite à participação ou envolvimento, tais como: a contratação com o sector público enquanto pagador dos serviços que irão prestar; área de negócio não susceptível de ser afectada pela falta de procura; a responsabilidade do Estado para com a saúde dos cidadãos, em última análise este será sempre responsável, sendo a saúde um valor estável a longo prazo.

No entanto, caso o concurso fique deserto por falta de interesse privado, o regime definido não aponta uma solução[61].

O princípio da concorrência dever-se-á manter após a celebração do contrato, de forma a estimular a qualidade e eficiência do serviço prestado. A permanência de hospitais públicos, em regime de gestão pública, obriga o Governo a cuidar da não discriminação, destacando a pressão sobre a gestão de hospitais privados.

O regime estabelecido confere a possibilidade da entidade gestora gozar direitos especiais, desde que, ou sob a condição de indispensabilidade à realização da obra ou exploração do serviço. No entanto, estes direitos especiais não estão enumerados taxativamente podendo outros, ainda que da mesma natureza, ser conquistados na celebração do contrato de gestão[62].

iv) Partilha do risco

Para o apuramento da viabilidade financeira da parceria a ponderação do risco, sua gestão e partilha, constitui um elemento essencial.

A falta de uma estratégia coerente e coesa no planeamento da actividade a prosseguir pela entidade gestora, conjugada com as mudanças da estrutura de provisão de saúde e incertezas futuras devidas ao longo prazo do contrato constituem potenciais riscos da execução contratual.

A qualificação como entidade pública da CGD — ou de quem por si apresente interesse nestas parcerias — parece, pelo que se afirma neste Estudo, de muito duvidosa subsunção ao regime do Decreto-lei n.º 185/2002.

[61] O ex-Ministro da Saúde, Correia de Campos, referia em declarações ao *Diário Económico*, de 27 de Fevereiro de 2002, que em caso de falha no lançamento de uma parceria público-privada, caso o concurso ficasse deserto, a parceria converter-se-ia em parceria público-público e vice-versa.

[62] Art. 17.º.

A necessidade de clara separação de riscos e, consequentemente, das responsabilidades associadas, entre a entidade privada e entidade pública constitui um dos princípios enunciados para o desenvolvimento das parcerias[63]. Entende-se que os riscos deverão ser distribuídos e atribuídos *às partes mais competentes para a sua gestão*. A partilha do risco depende, em grande medida, da ponderação dos encargos a suportar e da rentabilidade a obter durante a execução contratual, quer pelo ente privado quer pelo ente público.

A definição do risco depende, entre outros, do rol de actividades compreendidas pelo objecto do contrato de parceria. As entidades privadas que demonstraram interesse na participação nestas parcerias têm-se manifestado no sentido de que o conhecimento e controlo das actividades inerentes à actividade de gestão constituirão atenuantes do risco.

v) Remuneração da entidade gestora

O acordo financeiro entre sector público e privado pode, por vezes, ser muito difícil de definir, uma vez que a remuneração da entidade gestora depende do nível de transferência de riscos para o sector privado, em todo o projecto.

A remuneração da entidade gestora pela actividade a exercer constitui uma prerrogativa adicional ao direito de exploração da actividade, que não modifica a natureza concessionária do contrato, desde que cubra apenas uma parte dos custos e não a sua totalidade. A remuneração não poderá em caso algum eliminar o risco subjacente.

Esta remuneração da entidade gestora implica o pagamento, pelo sector público, de prestações periódicas[64], pelo exercício da actividade concessionada.

O diploma em apreço enuncia quais as modalidades passíveis para fixar a remuneração da entidade gestora no contrato de parceria. De forma muito ampla, permite-se que outra modalidade de pagamento, diferente das elencadas no artigo, seja fixada por despacho do Ministro da Saúde no caderno de encargos[65]. A remuneração não terá de se cingir obrigatoriamente ape-

[63] Art. 3.º, alínea c).
[64] Art. 18.º, n.º 2.
[65] Art. 18.º, n.º 1, alínea d).

nas a uma das modalidades, poderá optar-se pela fixação de mais do que uma[66], sendo as condições das mesmas reguladas pelo programa do procedimento e caderno de encargos[67].

Os mecanismos de pagamento deverão garantir a prestação e qualidade dos serviços acordados, podendo prever um sistema de incentivos e penalidades à prestação da entidade gestora[68].

As alterações aos mecanismos de remuneração apenas se deverão verificar caso as circunstâncias na execução do contrato se alterem, devendo ser fixados no contrato os mecanismos de revisão, bem como os mecanismos que permitam uma eventual partilha de vantagens resultantes da renegociação[69].

vi) Cláusulas de revisão

O modo de gerir a eventual necessidade de proceder a modificações contratuais coloca o problema da renegociação da concessão. Este problema é tanto mais importante quanto estamos perante concessões a longo prazo.

A preparação do sector público para proceder a uma renegociação contratual é crucial, desde logo, porque as cláusulas de revisão poderão revelar-se demasiado onerosas no futuro.

Como referimos anteriormente, seria benéfico que a equipa de negociação se mantivesse para o acompanhamento da execução contratual, uma vez que as alterações contratuais tanto se poderão concretizar em melhores condições como em condições mais onerosas, do que as inicialmente contratualizadas para o sector público. O acompanhamento da execução do projecto, por parte desta equipa, poderá assegurar a defesa do interesse público, não permitindo que a renegociação se traduza numa penalização financeira para o sector público.

O regime, ora em apreço, prevê duas modalidades de alterações contratuais uma por via de modificações objectivas[70], outra por via de modificações

[66] Art. 18.º, n.º 1.
[67] Art. 14.º, n.º 2, alínea n).
[68] Art. 18.º, n.º 3.
[69] Art. 18.º, n.º 4.
[70] Art. 24.º.

subjectivas[71]. As condições de modificação objectiva e subjectiva serão reguladas pelo programa de procedimento e caderno de encargos[72].

Poderão ainda, por facto imprevisto na execução do contrato, desenhar-se modificações objectivas[73]. Consideram-se fundamento para uma modificação objectiva *a necessidade de ajustamento às prestações de serviço público que devem ser realizadas, desequilíbrios nas condições de exploração do serviço ou qualquer facto que exija o reequilíbrio económico-financeiro do contrato*[74].

A iniciativa para proceder a modificações objectivas é concedida à entidade pública contratante por acto unilateral e à entidade gestora por solicitação. No entanto, as mesmas serão concretizadas ou por acto unilateral da entidade pública contratante, ou por acordo entre esta e a entidade gestora[75].

Por modificação subjectiva entende-se a substituição da entidade gestora no exercício da actividade que lhe foi concessionada por uma outra entidade. Considera-se que *a entidade gestora não pode ceder, alienar, ou por qualquer forma onerar, no todo ou em parte, a sua posição jurídica no contrato*[76], sem que a entidade pública contratante dê o seu consentimento prévio. Entende-se, ainda, que a subcontratação poderá ser admitida, desde que nos termos estabelecidos no contrato de parceria.

vii) Incumprimento

Perante o incumprimento pela entidade gestora de obrigações fundamentais a que se encontra vinculada por via do contrato, concede-se à entidade pública contratante a faculdade de aplicação de multas, nos termos estabelecidos pelo contrato de parceria, devendo as mesmas ser proporcionais *ao valor do contrato e ao grau de lesão do interesse público*[77].

Nas situações previstas, de *interrupção injustificada da realização de prestações de saúde,* ainda que meramente eminente, ou *quando se verifiquem*

---

[71] Art. 25.º.
[72] Art. 14.º, n.º 2, alínea n).
[73] Art. 24.º, n.º 1.
[74] Art. 24.º, n.º 3.
[75] Art. 24.º, n.º 2.
[76] Art. 25.º, n.º 1.
[77] Art. 26.º.

perturbações ou deficiências graves na organização e funcionamento da entidade gestora ou no estado geral das instalações e do material afectos à execução do contrato[78], a entidade pública contratante poderá entender que a aplicação de multas não é suficiente para punir o comportamento faltoso da entidade gestora na prestação ou exercício da actividade concessionada, permitindo-se à entidade pública contratante o recurso ao expediente do sequestro do estabelecimento[79].

O sequestro manter-se-á durante o tempo que a entidade pública considerar oportuno, sendo a actividade exercida por representantes da entidade pública contratante, ainda que as despesas corram por conta da entidade gestora. Findo o período de sequestro faculta-se à entidade gestora a opção de retomar a exploração da gestão, ou de rescindir o contrato, nos termos a referir adiante.

O sequestro levanta o problema de saber se para efeitos de aplicação do mesmo releva apenas o incumprimento de uma das actividades abrangidas pelo objecto do contrato e se, nesta situação, apenas se aplica quanto à mesma ou se englobará, como punição, todas as demais que constituem o objecto da parceria.

Em qualquer dos casos referidos se verifica perturbação na execução contratual, implicando a perda da economia e das vantagens associadas que conduziram à celebração do contrato. A decisão de aplicação de multas e sequestro cabe ao Ministro da Saúde[80].

viii) Extinção

A extinção da parceria poderá ocorrer quer pelo decurso do prazo, sendo esta a situação desejável, quer por uma das situações enunciadas pelo diploma antes de decorrido o ciclo de vida estabelecido pelo contrato de parceria[81].

A extinção antecipada da parceria poderá verificar-se por: acordo entre a entidade pública contratante e entidade gestora; resgate; rescisão por interesse público e rescisão por incumprimento contratual.

---

[78] Art. 27.º, n.º 1.
[79] Art. 27.º.
[80] Art. 12.º, n.º 1, alínea g).
[81] Art. 28.º.

Em caso de resgate a entidade pública contratante retoma a exploração antes do termo do prazo do contrato. O diploma não enuncia um fundamento para o resgate, no entanto este expediente apenas poderá ser exercido depois de decorrido certo tempo de execução contratual, prazo este estabelecido pelo contrato de parceria[82]. Tal situação confere à entidade gestora o direito a receber uma indemnização, a calcular segundo os critérios fixados pelo contrato, que deverão ser regulados pelo programa do procedimento e caderno de encargos[83].

Por motivos de interesse público, independentemente do incumprimento da entidade gestora, faculta-se à entidade pública contratante o poder de rescindir unilateralmente e a qualquer momento[84] o contrato de parceria. Tal situação, também confere à entidade gestora o direito ao recebimento de uma indemnização calculada segundo os critérios fixados no programa de procedimento e caderno de encargos[85], atendendo ainda *ao tempo em falta para o termo da gestão e investimentos por si efectuados*[86].

Em geral, constitui motivo de rescisão por incumprimento contratual pela entidade pública contratante[87] o incumprimento de obrigações fundamentais pela entidade gestora. Em especial, constituem motivo de rescisão por incumprimento contratual as situações enunciadas pelo artigo 31.°, n.° 2.

Com a extinção da parceria os bens e os direitos que integram o estabelecimento revertem a favor da entidade pública contratante, nos termos estabelecidos pelo contrato[88]. A entidade gestora deverá entregar os bens livres de qualquer oneração à entidade pública, consagrando-se a nulidade dos actos jurídicos que imponham qualquer oneração para além do ciclo de vida da parceria.

A decisão de extinção da parceria é da competência do Ministro da Saúde[89].

---

[82] Art. 29.°.
[83] Art. 14.°, n.° 2, alínea p).
[84] Art. 30.°.
[85] Art. 14.°, n.° 2, alínea p).
[86] Art. 30.°, n.° 2 *in fine*.
[87] Art.31.°.
[88] Art. 32.°.
[89] Art. 12.°, n.° 1, alínea g).

Quanto à extinção da parceria motivada por incumprimento contratual implica tecer as considerações anteriormente feitas em sede de incumprimento e alertar para o problema da não consagração de uma solução caso se verifique o incumprimento de apenas uma das actividades compreendidas pelo objecto do diploma. Neste caso, questiona-se se a parceria se deverá manter no que respeita às restantes actividades relativamente às quais não se verificou incumprimento, bem como se a entidade pública contratante se encontrará preparada para assumir as actividades antecipadamente.

1.2.7. Controlo sobre a parceria

Uma actividade de controlo que assegure o bom desenvolvimento e execução da parceria constitui uma necessidade fundamental.

O diploma comete a competência para a fiscalização e acompanhamento da execução da actividade contratual a várias entidades.

O Ministro da Saúde, por um lado, superintende no acompanhamento e fiscalização da execução da parceria[90]. O Ministro das Finanças, por outro lado, aprecia as implicações financeiras decorrentes do contrato a adjudicar e efectua o controlo concomitante e *a posteriori* da execução contratual da parceria[91].

A entidade pública contratante, também, procede ao acompanhamento e controlo da actividade da entidade gestora, sendo os seus termos estabelecidos pelo contrato de parceria[92] [93]. Para tal, a entidade gestora encontra-se obrigada a prestar todas as informações que a entidade fiscalizadora solicitar[94].

A consagração de uma fiscalização integrada que exerça controlo sobre todo o projecto, desde o desenvolvimento até à sua conclusão é também uma exigência irrecusável que deveremos retirar das competências atribuídas a cada uma das entidades de fiscalização referidas.

---

[90] Art. 12.º, n.º 1, alínea f).
[91] Art. 12.º, n.º 2.
[92] Art. 15.º.
[93] Art. 21.º.
[94] Art. 16.º n.º 1 alínea e).

Parece-nos, pois essencial o papel que o Tribunal de Contas, enquanto instituição suprema de controlo, poderá desempenhar no exercício de um controlo verdadeiramente independente. O diploma não faz referência ao poder de controlo do Tribunal de Contas, limitando-se a referenciar o controlo interno.

O controlo pelo Tribunal de Contas basear-se-á sempre nas competências que para este resultam da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, mas, repita-se aqui o que se disse antes por referência ao controlo interno: seria de todo conveniente que o controlo exercido pelo Tribunal de Contas sobre estas parcerias seja feito de uma forma integrada.

Entre outros, um dos objectivos primordiais do controlo consiste em assegurar a regularidade e a qualidade das prestações da entidade gestora, segundo os parâmetros definidos no contrato de parceria[95]. No entanto não se refere como se procederá à avaliação da manutenção da qualidade exigida pelo contrato à entidade gestora. Uma das formas de proceder à avaliação da prestação da entidade gestora seria, por exemplo, estabelecer a necessidade de acreditação dos hospitais por uma agência independente.

Os grupos privados que manifestaram interesse pelas parcerias em saúde, exigem que o sector público providencie uma fiscalização de todo o processo e execução contratual que assegure a máxima transparência e eficiência das prestações pelo sector privado.

1.3. — Acções de fiscalização de parcerias público-privado no Direito Comparado

Uma característica básica: projectos de inovação e risco

O diploma que define o regime jurídico das parcerias em saúde com gestão e financiamento privados, começa por referir no seu preâmbulo que:

> *Constitui uma das prioridades do Governo o aprofundamento das experiências inovadoras de gestão de natureza empresarial e de mobilização do investimento não público no sistema de saúde ...*

[95] Art. 16.º, n.º 1, alínea d).

Neste extracto, salientamos a expressão "*experiências inovadoras*" porque ela nos leva a estabelecer uma relação com a seguinte declaração pública recente do Presidente do "*Committee of Public Accounts*", do Reino Unido:

> ***"Innovation is crucial if public services are to improve and innovation involves risk. As champions of the need to provide better, faster, more effective public services my Committee recognises the imperative to innovate and accepts risk taking as the price to be paid. But equally as the guardians of the taxpayers' money, we expect to see risks minimised and managed."***[96]

Compete ao Tribunal de Contas avaliar se as autoridades públicas realizam despesas financiadas por dinheiros pagos pelos contribuintes de forma económica (minimizando os custos), *eficiente* (maximizando o rácio resultados/recursos) e *eficaz* (avaliando se os resultados reais correspondem aos pretendidos).

Do nosso ponto de vista de auditores do sector público, podemos portanto considerar *riscos* quaisquer situações que possam induzir falhas em algum (ou alguns) dos critérios que sejam definidos nas perspectivas da economia, da eficiência e da eficácia.

Ora, o estabelecimento de parcerias público-privado no domínio da saúde configura precisamente uma destas situações de inovação que implica risco, isto é, pretende-se desenvolver experiências inovadoras no sentido de melhorar os serviços públicos de saúde (e a inovação é crucial), *mas inovação implica risco, que deve ser minimizado.*

O próprio diploma em apreciação no presente Estudo observa que o estabelecimento de parcerias com carácter sistemático passa a implicar uma actividade reguladora que se reveste da maior importância, numa área de tão grande sensibilidade como é a saúde.

---

[96] Citado em: "Developments in Health Value for Money Audit", Karen Taylor, in *EUROSAI*, n.º 8 – 2001.

1.3.1. Estudo de casos

1.3.1.1. Quadro analítico do NAO – *National Audit Office*[97]

O quadro analítico que seguidamente referimos de modo sintético foi desenvolvido pelo NAO no decurso do seu controlo dos projectos a executar em contrato PFI e tenta abranger extensivamente as questões-chave em matéria de *boa gestão financeira* a que estes projectos devem dar lugar.

De notar antes de mais que, basicamente, no âmbito da modalidade PFI, não se deve nunca perder de vista que o objectivo fundamental *é a obtenção de um bom contrato.* Caso este objectivo "superestrutural" não seja tido em conta, correm-se riscos, tal como o de que seja focalizado mais o *processo* do que os *resultados* e, portanto, de que o contrato estabelecido não seja satisfatório.

Este quadro analítico de referência fundamenta-se nos seguintes ***quatro pilares:***

I. Estabelecimento de objectivos claros
II. Aplicação dos processos de contratação pública mais adequados
III.Selecção do melhor contrato possível
IV.Garantia de que o contrato faça sentido

Trata-se de condições básicas para que um projecto PFI possa proporcionar uma boa aplicação de recursos ("value for money").

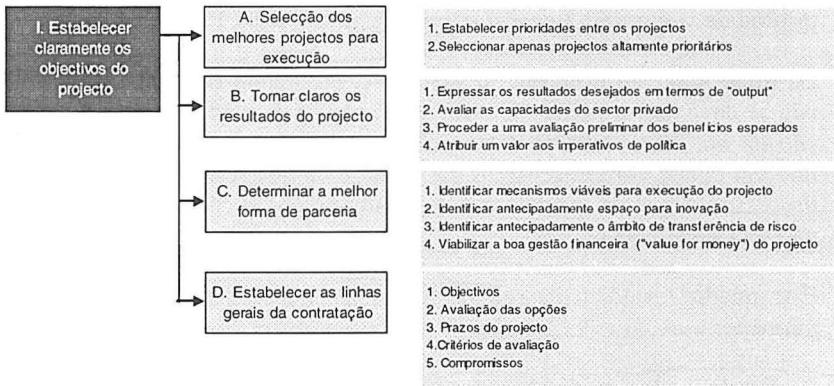
Relativamente a cada uma delas, passamos a apresentar esquematicamente os respectivos procedimentos de concretização e, tomando como base esse quadro de referência, referiremos em seguida as boas práticas que, segundo o NAO, devem ser desenvolvidas pela entidade pública que adjudica os trabalhos e serviços a prestar pela entidade privada, e que, portanto, *deverão ser confirmadas pelo auditor.*

Em todos os casos deve estar bem presente a ideia fundamental de que a essência dos contratos PFI é um *trabalho conjunto (parceria) do sector público e do sector privado,* tendo como objectivo a provisão de determinados bens ou serviços nas melhores condições de boa gestão financeira.

[97] Instituição Suprema de Controlo (ISC) do Reino Unido.

i) Primeiro Pilar — Estabelecer claramente os objectivos do projecto

O primeiro pilar (primeira condição) a um bom contrato PFI traduz-se na *necessidade de clareza dos objectivos do projecto,* que deve ser concretizada através dos procedimentos que abaixo são apresentados esquematicamente:



Neste quadro de referência, as boas práticas a desenvolver pelo Departamento público que adjudica os trabalhos são as seguintes, relativamente aos procedimentos mencionados:

a) Selecção dos melhores projectos para execução

1. Estabelecer prioridades entre os projectos

2. Seleccionar apenas projectos altamente prioritários

Uma vez que um contrato PFI pode comprometer o sector público a pagamentos de serviços por um largo número de anos, o auditor deve verificar se o Departamento público[98] definiu claramente, como parte do seu processo de planeamento estratégico, as necessidades a satisfazer pelos serviços a contratar.

---

[98] Passaremos a designar como "*Departamento público*" ou apenas "*Departamento*" o organismo público que adjudica o projecto, em modalidade PFI, a uma entidade privada (geralmente, um consórcio empresarial).

O Departamento deverá ter estabelecido prioridades de acordo com critérios que reflictam os objectivos da respectiva política sectorial e a estratégia da sua actividade, assegurando que a suas prioridades não foram distorcidas a favor dos projectos mais viáveis na modalidade PFI. O Departamento deverá seleccionar para execução apenas os projectos prioritários de topo.

b) Tornar claros os resultados do projecto

1. Expressar os resultados desejados em termos de "output"

O auditor deve certificar-se de que o Departamento estabeleceu formalmente objectivos para o projecto e que a identificação dos seus requisitos foi baseada numa análise adequada das suas necessidades, não apenas as necessidades correntes (actuais) mas também as que poderão vir a surgir ao longo do tempo.

Tendo identificado as necessidades, o Departamento deve especificar estas necessidades em termos de *fornecimentos* (prestação de serviços). Uma das principais formas pelas quais os contratos PFI podem proporcionar melhor "value for money" do que as adjudicações tradicionais é a *possibilidade de introdução de inovação na prestação dos serviços.* Ora, o âmbito desta possibilidade fica limitado se o Departamento fracassa na especificação dos seus requisitos em termos de resultados ("output"), e em vez disso, se concentra nos meios ("inputs"). Isto é, o Departamento deve focar sobretudo o que é requerido e não *como* se deve alcançar.

Adicionalmente, refira-se a questão dos custos: o auditor deve verificar se, complementarmente à fixação de objectivos do projecto, o Departamento estabeleceu *limites de custos* para os serviços a adjudicar. De notar que, desde o início do projecto, o sector público deverá ter uma perspectiva sobre os seus *custos prováveis e as possibilidades de dispor dos recursos necessários para lhes dar cobertura.*

2. Avaliar as capacidades do sector privado

O auditor deve verificar se o Departamento fez uma sondagem de mercado que permita avaliar a capacidade de dar resposta às necessidades.

3. Proceder a uma avaliação preliminar dos benefícios esperados

Devem ser estabelecidos critérios para avaliação dos benefícios oferecidos pelos candidatos, tais como:

- "Value for money"
- Reputação como proponente e solidez financeira
- Capacidade como proponente e capacidade técnica
- Grau de transferência de risco
- Data de início da actividade.

4. Atribuir um valor aos imperativos de política

O auditor deve examinar o modo como foram tidos em conta os objectivos da política governamental (na respectiva área) e se eles poderão ser alcançados através do contrato.

c) Determinar a melhor forma de parceria

1. Identificar mecanismos (modalidades) viáveis para execução do projecto

O auditor deve verificar se o Departamento considerou todas as alternativas que é possível utilizar para execução de projectos, tais como:

- Privatização
- "Contracting out"
- "Private finance initiative" (PFI)
- "Joint ventures"
- Parcerias e acordos contratuais
- Contratação pública tradicional
- Contratos distintos para construção/desenvolvimento e exploração/funcionamento

2. Identificar antecipadamente espaço para inovação

O auditor deve confirmar se foi identificado espaço de inovação possível, sobretudo nas seguintes áreas:

- "Design" e construção
- Funcionamento
- Financiamento

3. Identificar antecipadamente o âmbito e as possibilidades de transferência de risco

Uma adequada afectação de riscos entre os sectores público e privado é um requisito-chave para a obtenção de bons resultados em projectos PFI. Sem transferência de risco, o sector privado recebe o benefício de uma fonte de receita muito segura, mas pode estabelecer encargos para o sector público a um nível muito mais elevado do que o correspondente a essa segurança.

No entanto, se o Departamento procura transferir um risco incomportável para o adjudicatário (sector privado), os benefícios do contrato ("value for money") poderão reduzir-se porque o sector privado procurará cobrar um prémio elevado para a aceitação de tais riscos.

Ou seja, o Departamento público deverá procurar obter *não a máxima* mas a óptima transferência de risco, o que pressupõe que *cada risco específico seja atribuído àquele que melhor o possa gerir.*

O auditor deve verificar se o Departamento identificou desde o início os riscos associados ao projecto e as possibilidades da sua transferência para o sector privado. Sobre este último ponto, o auditor deverá examinar se o Departamento procedeu a prospecção de mercado de modo a *identificar quais as probabilidades de aceitação de transferência de risco pelo sector privado.*

4. Viabilizar a boa gestão financeira ("value for money") do projecto

O auditor deve verificar se o Departamento público adjudicante se preocupou com a probabilidade de que o projecto seja viável (tendo em conta os recursos disponíveis) e proporcione "value for money".
Para isso, o Departamento deve efectuar uma avaliação que demonstre as vantagens do projecto antes dos procedimentos de concurso. Esta avaliação deve incluir os seguintes elementos:

- Estimativa dos custos financeiros e de funcionamento de todas as modalidades possíveis (cf. Ponto C. 1.), especialmente os custos da execução tradicional pelo sector público, o recurso à modalidade PFI, e as opções de nada fazer ou fazer o mínimo necessário;
- Quaisquer outros impactos económicos no sector público se o projecto for executado em PFI; e
- Os custos prováveis de gestão do projecto para o Departamento.

O auditor deve ainda confirmar se foram verificadas as possibilidades de suportar os custos do projecto (cf. Ponto B. 1.).

d) Estabelecer as linhas gerais da contratação

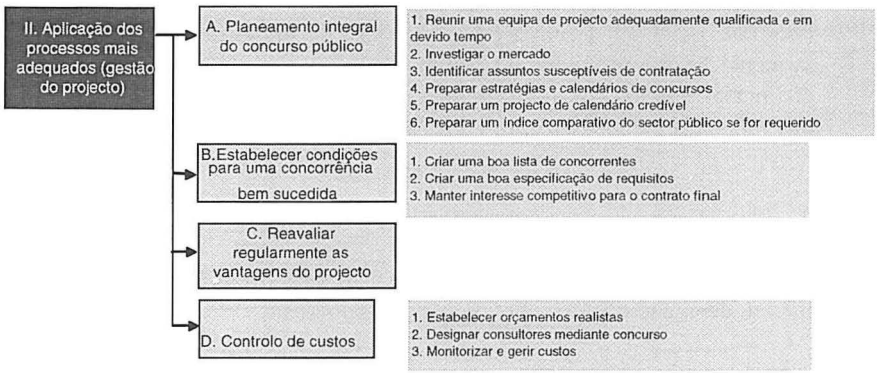
Os elementos que o auditor deverá esperar ver claramente definidos, com o objectivo de estabelecer o contrato, são os seguintes:

- Objectivos do projecto (cf. ponto B.1.)
- Avaliação das opções (cf. pontos C.1. e C.4.)
- Estratégia dos concursos públicos e adjudicações
- Calendário do projecto
- Critérios de avaliação
- Compromissos

ii) Segundo Pilar

Aplicação dos processos de contratação pública mais adequados

No contexto deste segundo pilar fundamental a um bom contrato PFI, os procedimentos a adoptar devem ser os seguintes:



No âmbito deste quadro analítico, o NAO apresenta as seguintes boas práticas, a testar pelo auditor:

a) Planeamento integral do concurso público

1. Reunir uma equipa de projecto adequadamente qualificada e em devido tempo

O auditor deve verificar se, no início do projecto, o Departamento identificou os requisitos necessários em termos de habilitações e competências da equipa de projecto, isto é, quais as habilitações requeridas nos vários estádios do desenvolvimento e execução do projecto de modo a assegurar o seu sucesso. Devem ser tidos em atenção particularmente os seguintes aspectos:

- Importância do *papel decisivo do gestor do projecto* (nomeação o mais cedo possível);
- Necessidade de identificação das possíveis origens para recrutamento dos necessários recursos humanos, que disponham das habilitações

indispensáveis (é muito provável a *necessidade de recrutar peritos externos,* dada a complexidade dos projectos PFI);
- Necessidade de *planeamento* dos processos de elaboração de relatórios e de procedimentos de tomada de decisões.

2. Investigar o mercado

Esta fase deve ser desenvolvida numa fase de início do projecto, particularmente se for inovador. O auditor deve ter em atenção que, se forem efectuadas *amplas consultas de mercado desde o início, será mais provável que não haja tratamentos preferenciais* nas adjudicações.

3. Identificar assuntos susceptíveis de contratação

O Departamento público deve identificar as suas preferências desde a fase inicial, designadamente sobre os seguintes pontos:

- Extensão do contrato
- Afectação de riscos
- Mecanismos de pagamentos e incentivos
- Níveis do serviço e monitorização (acompanhamento) do desempenho
- Convénio: o cliente paga, o fornecedor executa
- Mecanismos de alteração
- Termo do contrato: transferência de activos e valor residual
- Sanções
- Cláusulas de distribuição de benefícios "à posteriori"
- Informação a que o auditor externo deve aceder

4. Preparar estratégias e calendários de concursos

Não esquecer que os calendários e as estratégias de definição do estabelecimento de contactos e comunicações entre o Departamento (adjudicador) e os candidatos devem ser realistas.

5. Preparar um projecto de calendário credível

Devem ser considerados todos os pormenores inerentes à prestação dos bens ou serviços em causa, não esquecendo pontos críticos para eventual revisão e as análises que devem se empreendidas.

6. Preparar um índice comparativo do sector público

Saliente-se que, no Reino Unido, o Ministério das Finanças recomenda a elaboração deste tipo de "comparadores".

Na sua publicação "*Public Sector Comparators and Value for Money*", de Fevereiro de 1998, aquele Ministério recomenda que os departamentos preparem tais indicadores em praticamente todos os casos de concursos destinados a contratos em PFI.

Em conformidade, o NAO recomenda aos seus auditores que verifiquem o cumprimento desta recomendação e saber as razões pelas quais, eventualmente, ela não tenha sido adoptada. O ideal será que tais índices comparativos comecem a ser preparados desde a fase inicial de planeamento do projecto e estejam completos antes da recepção das propostas, de modo a poderem ser utilizados na sua análise.

O nível de pormenores requeridos no "comparador" depende do impacto que este possa vir a ter na avaliação das vantagens ("value for money") do projecto. Por exemplo, nos casos em que a provisão pelo sector privado oferece nítidas vantagens, haverá menos necessidade de cálculos muito precisos daquele índice comparativo.

O auditor deve concentrar a sua análise na revisão dos *pressupostos subjacentes* ao "comparador" e nas *variáveis que terão impacto mais significativo* nos custos totais do financiamento tradicional identificados naquele índice.

Com base na sua experiência, o NAO salienta as seguintes variáveis a ter em atenção como as mais significativas:

- *Impacto financeiro dos vários riscos envolvidos;*
- *Taxas de desconto utilizadas;*
- *Previsão do volume de serviços requerido.*

A este propósito, o NAO observa ainda que pode ser útil a contratação de um perito financeiro como consultor externo, no sentido de verificar os referidos pressupostos e variáveis.

b) Estabelecer condições para uma concorrência bem sucedida

1. Criar uma boa lista de concorrentes

O auditor deve verificar as acções desenvolvidas no sentido de estimular o mercado. Estas devem ser empreendidas antes dos procedimentos do concurso, no sentido de maximizar o número de propostas de boa qualidade. Esses estímulos podem incluir contactos directos por correio com potenciais interessados, anúncios na imprensa especializada, contactos com organizações profissionais e a organização de conferências de potenciais candidatos.

Deve ser verificada *a conformidade com as orientações relevantes em matéria de mercados públicos e se foi publicado um aviso de concurso suficientemente explícito no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.* De notar que declarações de requisitos demasiadamente específicas podem dissuadir potenciais candidatos e restringir as oportunidades de inovação.

Deve ser confirmado que a lista de candidatos do Departamento reflecte de facto *uma concorrência significativa.* Se não for o caso, a situação deve ser verificada através de contactos com os próprios candidatos. É necessário ter também em atenção a *qualidade* das candidaturas e dos candidatos.

2. Criar uma boa especificação de requisitos

Deve confirmar-se se o Departamento público auscultou os utilizadores no sentido de saber quais os serviços pretendidos, e se estes são realistas. O Departamento deverá também confirmar com os candidatos se os requisitos são praticáveis e se haverá espaço para promoção qualitativa.
Estes elementos devem ser suficientemente especificados no aviso de abertura do concurso.

3. Manter uma "tensão competitiva" para o contrato final

Deve ser verificado se o Departamento manteve o rigor dos prazos de candidaturas, e se todas as partes envolvidas foram suficientemente elucidadas acerca desse aspecto.

Deve ser confirmada a elaboração de listas de concorrentes finais, e comparada a lista de candidaturas recebida com aquela que era esperada. Se o número de candidaturas é inferior ao esperado, devem confirmar-se as razões de tal facto junto dos candidatos.

Um indicador importante é o modo como foi organizada a negociação com o candidato escolhido. O período desta negociação deve ser curto, uma vez que a "tensão concorrencial" já terminou, devendo por isso as fases anteriores ser suficientemente completas.

c) Reavaliar regularmente as vantagens do projecto

O auditor deve verificar se, depois da preparação inicial das linhas gerais de avaliação, a equipa do projecto revê regularmente o projecto à medida que avançam os trabalhos de "mercado público" (concurso público), no sentido de identificar se ele se mantém vantajoso, o que deve ser confirmado sobretudo em fases mais determinantes da contratação.

d) Controlo de custos

1. Estabelecer orçamentos realistas

Deve ser verificado se o Departamento elaborou orçamentos realistas, sobretudo quando não existe uma larga experiência anterior na modalidade PFI.

2. Designar consultores mediante concurso

O NAO recomenda atenção a este ponto, visto terem sido detectados casos de contratação sem concurso. As matérias do contrato devem sempre dizer respeito, especificamente, ao projecto em causa, e os critérios de opção pelo consultor devem ter em conta a *qualidade* provável do serviço a prestar e *não apenas o preço*.

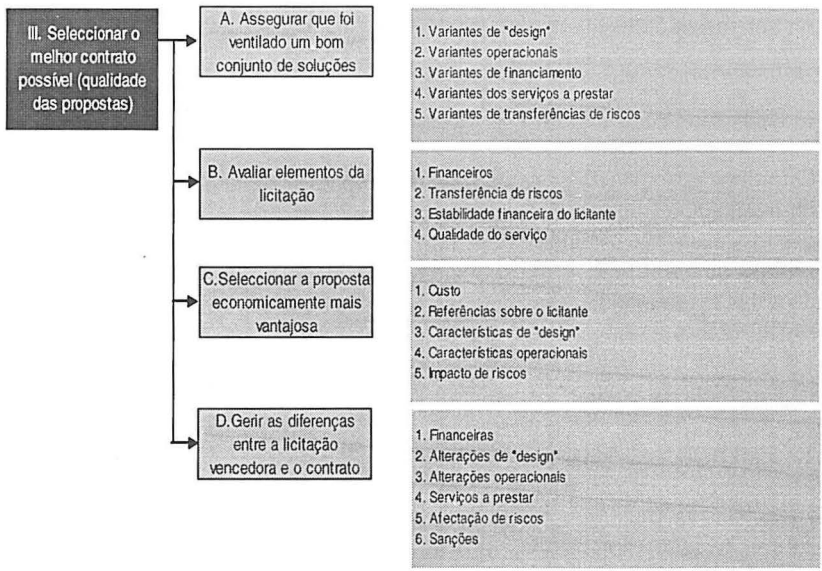
3. Monitorizar e gerir custos

Devem aqui ser tidos em conta os custos inerentes à actividade do "staff" próprio do Departamento público e também os custos de contratação de consultores.

iii Terceiro Pilar

Seleccionar o melhor contrato possível (qualidade das propostas)

Este é o terceiro pilar considerado necessário a um bom contrato PFI, devendo ser concretizado através dos procedimentos abaixo indicados:



Em correspondência a este quadro de referência, são as seguintes as boas práticas a desenvolver e a confirmar pelo auditor:

a) **Assegurar que foi ventilado um bom conjunto de soluções**

1. Variantes de "design"

Deverá ser confirmado se foi dada aos proponentes (candidatos) margem de iniciativa para inovação ao nível do "design" do projecto, até mesmo porque *este aspecto é importante ao nível de custos*. O Departamento não deverá avançar sugestões de "design" aos candidatos, no sentido de não cercear o potencial de inovação, que pode traduzir-se em poupança.

2. Variantes operacionais

Trata-se aqui de saber se foi criado espaço para a inovação em termos de funcionamento do projecto e de prestação dos serviços esperados, o que depende bastante da natureza do projecto.

Refiram-se neste ponto os seguintes exemplos de diferentes formas de gestão operacional: *no Reino Unido, nos contratos PFI para prisões, os serviços de custódia dos presos foram assumidos pelo adjudicatário, ao passo que no caso dos hospitais os serviços clínicos continuaram a ser da responsabilidade de funcionários do Serviço Nacional de Saúde.*

3. Variantes de financiamento

Uma vez que os encargos financeiros são geralmente uma parte significativa dos custos esperados do adjudicatário, têm surgido *novas formas de financiamento de projectos PFI que oferecem redução de custos*, tais como o recurso a financiamento por obrigações no caso dos hospitais. Deve portanto confirmar-se que tenha também havido procedimentos competitivos a este nível.

4. Variantes dos serviços a prestar

Apesar de ser necessário fixar claramente os serviços a prestar através do contrato, admite-se que os candidatos tenham sugerido hipóteses alternativas (sugestões com inovação), que devem ser tidas em conta.

5. Variantes de transferências de riscos

Como antes foi referido, as vantagens do projecto serão maximizadas se os riscos forem afectos às partes que melhor os puderem gerir. Deve portanto confirmar-se que foram procuradas boas soluções para este fim. É necessário ter em atenção as repercussões sobre os custos do sector privado que uma transferência de riscos poderá implicar.

b) Avaliar elementos da licitação (propostas)

1. Financeiros

Embora, como anteriormente foi referido, devam ser tidos em conta na avaliação do "value for money" do projecto tanto os factores financeiros como os não financeiros, no caso dos contratos PFI a escolha final de uma licitação depende provavelmente do "trade-off" entre preço e qualidade propostos pelos candidatos.

O Departamento deve portanto ter em conta estes elementos nas suas avaliações finais das propostas, procurando identificar a proposta que ofereça a melhor combinação preço-qualidade.

Um dos mais importantes factores que afecta o "value for money" é o impacto financeiro das propostas recebidas. De modo a estabelecer uma ordenação financeira das propostas, o Departamento deve converter as propostas de contratos de pagamentos anuais em *valor actual líquido*, usando uma taxa de desconto (actualização) estabelecida de acordo com as orientações do Ministério das Finanças acerca de estimativas e avaliações.

Uma vez que estes valores actuais líquidos constituem um ponto-chave da avaliação das propostas alternativas, o auditor deverá certificar-se de que os cálculos foram correctamente elaborados (um ponto onde frequentemente se verifica erro é o *tratamento da inflação futura*).

2. Transferência de riscos

O auditor deverá certificar-se de que o Departamento utilizou procedimentos adequados à análise do "value for money" das propostas, tendo em atenção os diferentes níveis de assunção de riscos em que foram baseadas.

3. Estabilidade financeira do proponente

Deve ser dada particular atenção à avaliação da posição financeira daqueles membros do consórcio candidato à adjudicação comprometidos ou em actividades de construção ou no desenvolvimento de Sistemas de Tecnologias de Informação, uma vez que uma falha financeira de uma destas entidades pode resultar em sérios atrasos na provisão do serviço público pretendido.

4. Qualidade do serviço

Deve ser verificado se os especialistas que venham a ser utilizadores do serviço a prestar contribuíram para a avaliação — por exemplo, o pessoal clínico, no caso de hospitais. O Departamento público deve estabelecer níveis mínimos da qualidade do serviço requerida; devem ser estabelecidos (e confirmados pelo auditor) critérios de avaliação dos casos que oferecem elevada qualidade técnica mas a custos superiores.

c) Seleccionar a proposta economicamente mais vantajosa

Neste ponto devem ser tidos em conta vários aspectos anteriormente focados; de destacar, designadamente, as matérias relacionadas com:

1. Custo
2. Referências sobre o proponente
3. Características de "design"
4, Características operacionais
5. Impacto de riscos

d) Gerir as diferenças entre a licitação vencedora e o contrato

Considera-se crucial o período ocorrido entre a selecção da proposta preferida e a assinatura do contrato, uma vez que após a selecção da proposta, será menor a "tensão competitiva". É necessária particular atenção às seguintes áreas:

1. Financeira
2. Alterações de "design"

3. Alterações operacionais
4. Serviços a prestar
5. Afectação de riscos
6. Sanções

Embora possam ocorrer alterações em várias das áreas referidas, *uma das mais importantes é sem dúvida a financeira.* Desde que não tenha havido alterações às especificações dos serviços a prestar, o valor da proposta não deverá normalmente ser alterado depois da designação da preferência.

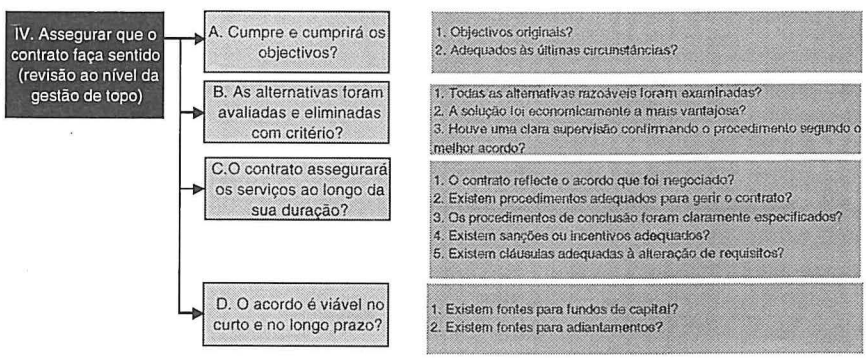
Particular atenção deve ser dada também à afectação de riscos, devendo o auditor comparar o contrato assinado com a versão provisória elaborada após a escolha da proposta.

De notar que alterações a este nível podem ter implicações no "value for money" do projecto, mesmo que o valor (preço) do contrato se tenha mantido, uma vez que surgirão provavelmente custos adicionais para o Departamento público se ele concordar em suportar certos riscos que previamente tinha intenções de transferir.

iv) Quarto Pilar

Assegurar que o contrato faça sentido (revisão ao nível da gestão de topo)

Por fim, deve ser tida em atenção esta condição básica — o quarto pilar considerado necessário a um bom contrato PFI —, a qual deve ser concretizada através da avaliação das respostas encontradas às seguintes questões:



De notar que os gestores com mais responsabilidades no Departamento público deverão ter tido em conta todas estas preocupações, regularmente (desde a fase inicial do processo), *mas sobretudo antes da assinatura do contrato, uma vez que não será fácil ao sector público voltar atrás relativamente a compromissos assumidos.*

1.3.1.2. Auditorias do National Audit Office a contratos na modalidade Private Finance Initiative no domínio da Saúde

i) O contrato PFI para o novo Hospital Dartford and Gravesham

Um caso precursor

Procuramos neste ponto apresentar algumas reflexões a partir do caso de um projecto empreendido no Reino Unido e considerado paradigmático pelo *National Audit Office*, por ter sido pioneiro neste modelo de contratação[99].

Tomamos como fundamento as conclusões extraídas de uma auditoria do *National Audit Office* ao processo de contratação segundo a modalidade de *Private Finance Initiative* (PFI)[100] para um novo Hospital: o *Dartford & Gravesham Hospital.* Trata-se de uma auditoria realizada nos anos 1998/1999 (datada de 19/5/1999).

Como primeiro hospital sob contrato PFI, este projecto desempenhou no Reino Unido um papel de liderança no desenvolvimento da necessária *legislação de enquadramento* deste tipo de projectos e ajudou a dar forma a projectos similares subsequentes.

Tratou-se de um projecto de concepção ("design"), construção, financiamento, manutenção e provisão de serviços de apoio por um período de 60

---

[99] Como se pode ler no resumo publicado na página da Internet do NAO: "As the first PFI hospital contract, it played a leading role in developing the necessary primary legislation for such projects and helped to shape subsequent PFI hospital projects".

[100] Trata-se da expressão que designa genericamente os modelos de financiamento privado (que podem conhecer características diferenciadas) que são frequentemente referidos em língua portuguesa como "parcerias público-privadas" e ainda muitas vezes identificados com a modalidade de financiamento "project finance" (expressão que tem no entanto um sentido próprio e distinto). A distinção entre estes conceitos é apresentada no Estudo n.º 12/2001-DCP, ponto I., "Conceitos e fundamentos teóricos".

anos; os serviços clínicos do hospital são fornecidos pelo Trust[101]. Verificou-se que a modalidade PFI permitiu disponibilidade de capital mais rápida do que teria sido possível numa modalidade de financiamento público tradicional. Não tinha sido na altura estabelecida a melhor prática em termos contratuais, e o Gabinete Executivo do Serviço Nacional de Saúde (National Health Service) e o Ministério das Finanças consideraram que o organismo adjudicador fez um bom trabalho em circunstâncias difíceis. Mas, à luz da maior experiência que desde então foi ganha em contratos deste tipo, passaram a requerer-se novas exigências para obter melhores cláusulas em certos aspectos contratuais.

Questões-chave exemplificativas

A auditoria do NAO concluiu o seguinte:

- Existe probabilidade de o contrato *proporcionar na realidade os serviços pretendidos.*

O contrato deverá proporcionar à comunidade que recorre aos serviços do novo hospital benefícios que antes apenas podia obter em três locais sob necessidade de maior manutenção.

- É necessário *um apoio financeiro adicional* para suportar os custos do novo hospital.

A autoridade pública de saúde do West Kent (região do Reino Unido onde se situa o novo hospital) inicialmente esperou que, na pior das hipóteses, o novo hospital proporcionasse receitas neutras. Porém, neste caso, foi necessário um apoio financeiro adicional de 4 milhões de libras por ano. No entanto, as autoridades de saúde consideraram que o novo hospital continua a representar uma situação de boa gestão financeira ("value for money") e oferece significativos benefícios de saúde.

[101]Os "Trusts" do Serviço Nacional de Saúde (*National Health Service)* do Reino Unido foram estabelecidos a partir de 1991, competindo-lhes a gestão de determinadas áreas de actividade daquele Serviço. Por exemplo, gerem parte da sua propriedade (cf., por ex., o relatório *"The Management of Surplus Property by Trusts in the NHS in England"*, de 21/03/02) e estabelecem contratos na modalidade PFI.

- Espera-se que este contrato PFI produza *benefícios adicionais não financeiros*, em comparação com as contratações tradicionais do sector público.

Um importante aspecto é o cumprimento do prazo para início de actividade do hospital (Setembro de 2000), que foi consideravelmente mais célere do que se verifica na maioria dos hospitais de financiamento público. Outros benefícios reconhecidos são o design inovador e a oportunidade de a autoridade pública se poder concentrar mais na produção de serviços clínicos em vez da manutenção dos edifícios e serviços de apoio.

- Existe *incerteza quanto ao nível exacto de poupança (se existir)*, que venha a ser obtido.

A autoridade pública estimou que este contrato PFI produziria poupanças de 17 milhões de Libras, ou seja, 9% relativamente ao financiamento tradicional pelo sector público. Como os custos do indicador comparativo do sector público foram sobrestimados em cerca de 12 milhões de Libras, as poupanças estimadas reduzem-se assim para 5 milhões (3%). Embora esta situação não afecte a razoabilidade da decisão do Serviço Nacional de Saúde no sentido da opção tomada, leva a admitir que, muito provavelmente, as autoridades públicas obtiveram uma estimativa que demonstrou a hipótese de a solução PFI poder ser mais onerosa do que os contratos tradicionais.

- O concurso público *não foi completamente competitivo*, mas as autoridades estabeleceram valores padrão ("benchmark") para a maior parte dos custos.

A autoridade pública recebeu apenas uma licitação final; um outro proponente atribuiu a sua desistência a exigências de prazos. A autoridade pública procurou compensar o fracasso da concorrência estabelecendo padrões de custos, mas o contrato que finalmente foi estabelecido emergiu de um período de negociação de mais de doze meses (em vez de propostas competitivas). O adjudicador (autoridade pública) não procurou um terceiro concorrente final no sentido de evitar os custos adicionais e os atrasos que tal opção implicaria, colocando a ênfase nos custos, relativamente a outros benefícios.

A partir destas conclusões, no sentido de alertar as autoridades de saúde relativamente a decisões a tomar em projectos futuros, o NAO identificou

um certo número de *pontos-chave de aprendizagem*, que foram tomados em consideração pelo Gabinete Executivo do Serviço Nacional de Saúde no estabelecimento de novas orientações, destacando-se os seguintes:

- As autoridades de saúde devem estabelecer um acordo inicial sobre limites ao financiamento do projecto.

- Antes de tomar decisões-chave, as autoridades devem realizar cálculos rigorosos de comparação entre os custos e benefícios esperados do contrato PFI proposto e a alternativa de financiamento público convencional.

- Na selecção dos proponentes finais, as autoridades devem ter em atenção a boa gestão financeira global ("Value for Money") e não apenas os custos, e ainda o compromisso dos proponentes no sentido de cumprir os requisitos do concurso.

- No sentido da redução de custos, pode haver benefício na centralização nas autoridades públicas de tarefas de consultadoria sobre matérias comuns a estes projectos; por exemplo, o estabelecimento de padrões de custos com base nas lições da experiência de outros projectos PFI.

ii)O contrato PFI para desenvolvimento do *West Middlesex University Hospital*

O benefício das lições da experiência

Este processo de concurso público foi o primeiro da segunda vaga de contratos de hospitais em regime PFI estabelecidos no Reino Unido.

Trata-se da construção e gestão de um novo hospital, de acordo com um contrato estabelecido para 35 anos (havendo a possibilidade de ser extensivo a um período de 60 anos).

Neste caso, o NAO considera que o Trust beneficiou das lições da sua própria experiência e da experiência do Serviço Nacional de Saúde, provenientes da primeira vaga de projectos de hospitais em contrato PFI no Reino Unido e divulgadas pelo Departamento público (da área da Saúde).

Usando esta experiência, o *Trust* geriu o concurso público e obteve o melhor acordo PFI baseado num novo tipo de contratos standard estabelecido pelo Serviço Nacional de Saúde.

A experiência anterior demonstrou, por exemplo, a necessidade de estabelecer uma equipa de projecto forte, envolvendo decisores de topo. Foi também necessário envolver decisores-chave na área do financiamento, de modo a assegurar segurança a esse nível do projecto. Também o papel dos consultores e a problemática dos seus honorários se revelou importante.

O NAO assinala que se verificou, de facto, a *constituição de uma boa equipa de projecto,* com a participação de responsáveis de topo.

Verificou-se também a *participação de especialistas na área clínica* durante todo o período do concurso público, com grande envolvimento tanto na preparação como avaliação das propostas, o que foi considerado da maior utilidade no sentido de obtenção dos bons resultados esperados.

Quanto ao concurso para adjudicação dos trabalhos em contrato PFI, foi verdadeiramente competitivo e foi escolhida a *proposta que oferecia melhores condições.* Além disso, verificou-se que o *Trust* acompanhou de forma correcta os consultores externos, tanto na área jurídica como financeira, que foram contratados após concurso competitivo.

No entanto, verificou-se o período de cerca de um ano até à conclusão do processo, após a escolha da melhor proposta, o que contribuiu para uma subida de preços, não muito acentuada.

Identificação de vantagens e desvantagens

Com base na experiência adquirida, sobretudo a partir do caso do *West Middlesex University Hospital, o* ***NAO identifica as seguintes potenciais vantagens e desvantagens inerentes aos contratos PFI:***

Vantagens	Desvantagens
Pode haver maior certeza sobre preços. O Departamento e o adjudicatário estabelecem acordo sobre o pagamento anual unitário para os serviços a fornecer, que apenas sofre alterações como resultado de circunstâncias acordadas.	O Departamento fica vinculado a um contrato de longo prazo (frequentemente de cerca de 30 anos). Considerando que as actividades são sujeitas a necessidades de adaptação ao longo do tempo, há o risco de que o contrato se torne inadequado a estas necessidades durante a sua duração.
A responsabilidade pelos activos é transferida para o adjudicatário. O Departamento desvincula-se de actividades que podem não ser a sua principal vocação.	Podem ser necessárias adaptações à medida que a actividade do Departamento evolua. A sua gestão pode requerer renegociação dos termos do contrato e de preços.
O PFI proporciona oportunidade de inovação na prestação do serviço. O adjudicatário tem incentivos para introduzir meios de inovação que satisfaçam as necessidades dos Departamentos. No caso dos hospitais, contudo, isto é limitado uma vez que os serviços clínicos são excluídos e permanecem na responsabilidade do "Trust"[102] do Serviço Nacional de Saúde.	Poderá haver desvantagens, por exemplo, se os métodos inovadores das prestações do serviço levarem a um decréscimo da qualidade do serviço prestado.
Frequentemente, o pagamento unitário não terá início até que o edifício esteja operacional, portanto o adjudicatário é incentivado a uma entrega atempada de um serviço de qualidade.	O pagamento unitário incluirá encargos de aceitação de riscos pelo adjudicatário, tais como riscos da construção e de fornecimentos, que podem não se verificar.
O contrato proporciona maiores incentivos para gestão de riscos durante a sua duração do que os sistemas de contratação pública tradicionais. Um reduzido nível qualitativo implicaria o pagamento de compensações ao Departamento.	Há a possibilidade de que o adjudicatário possa não gerir bem os riscos transferidos. Ou os Departamentos podem acreditar que transferiram os riscos mais importantes, embora em última instância continuem responsáveis por eles.

[102] Cfr. nota *supra*.

Vantagens	Desvantagens
Um contrato PFI de longo prazo encoraja o adjudicatário e o Departamento a ter em conta os custos durante a sua duração completa, não considerando separadamente a construção e períodos operacionais. Isto pode induzir ganhos de eficiência, através de sinergias entre o "design" (concepção) e a construção e o seu posterior funcionamento e manutenção. O adjudicatário assume os riscos de erros de concepção e de construção.	O conjunto dos custos da duração do contrato será pago através do pagamento unitário, que será baseado numa operação de financiamento pelo adjudicatário a taxas de mercado que tendem a ser mais altas do que as taxas do crédito público.

1.3.1.3. Outras observações no âmbito do estudo de casos

A importância de orientações e manuais de boas práticas

O NAO identifica vários manuais de orientação dos serviços das Finanças do Reino Unido ("Treasury Guidance") sobre parcerias público-privado. Nesta área, existe uma "task-force" com o objectivo de promover estas parcerias e os contratos PFI, para actuar como potenciador de projectos que possam ser realizados através de processos de contratação PFI, e ainda para desenvolver um corpo de orientações das melhores práticas para os fornecedores de serviços.

Destaca sobretudo um guia sobre PFI considerado como principal (de Novembro de 1997): *Partnerships for Prosperity: The Private Finance Initiative.*

Quando existem, no caso de Portugal, objectivos de celebração de contratos desta natureza, particularmente numa área sensível como a Saúde, considera-se serem estas boas práticas a adoptar pela Administração Pública nacional. Isto é, crê-se ser de uma utilidade básica a criação de organismos de orientação sobre estas matérias (em que o Ministério das Finanças deverá ter um papel preponderante) e também a *elaboração e divulgação de manuais orientadores.*

Necessidade de reforço do controlo

O regime jurídico estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 185/2002 deve entender-se no contexto de procura de alternativas ao financiamento tradicional do Sector Público, tendo em conta as actuais restrições orçamentais dos orçamentos públicos, originadas por causas diversas.

É necessário ter em conta a necessidade de distinção entre os *diferentes níveis de envolvimento do sector público no financiamento do projecto* que resultarão dos termos dos contratos a celebrar (e respectivos cadernos de encargos) e que terão diferentes consequências ao nível da gestão das finanças públicas, tendo em vista a necessidade de contenção orçamental (a este propósito, é de notar que o diploma em análise se refere a "transferência e partilha de riscos"[103]).

Entendemos portanto que as novas formas de gestão e financiamento no sector da saúde previstas no regime jurídico em causa implicam não só o reforço da actividade do controlo interno (por exemplo: a Inspecção sectorial directamente envolvida) e externo (pelo Tribunal de Contas), mas também uma redefinição de objectivos e estratégias destes serviços, uma vez que está em causa a apreciação de novas realidades, para mais caracterizadas por complexidade e delicadeza, visto tratar-se de uma área de grande sensibilidade social.

Do estudo de casos concretos no Reino Unido que anteriormente referimos, resumidamente, uma das principais conclusões é certamente a de que há que desenvolver procedimentos e adoptar metodologias adequadas a exames exaustivos de cada processo, *desde a sua fase inicial.*

É imprescindível que, em matéria de parcerias em saúde com gestão e financiamento privados, haja transparência quanto ao seu impacto orçamental e existam organismos de auditoria capazes de analisar antecipadamente, numa visão prospectiva, os efeitos a longo prazo sobre a economia, tendo em conta as possíveis consequências sobre as contas públicas.

Como já foi referido e é sabido, a tendência ao estabelecimento de parcerias entre os sectores público e privado no domínio de bens e serviços públicos tem-se generalizado mundialmente. Se as novas formas de financiamento e gestão se generalizam, são também cada vez mais globais os

[103] Art. 2. º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 185/2002.

problemas por elas induzidos e as medidas cautelares que se revelam necessárias.

Neste contexto, e para além de todos os aspectos que nos pontos anteriores foram já focados relativamente às necessidades de reforço do controlo e de técnicas de análise de viabilidade financeira de projectos, induzidas pelo recurso a parcerias em saúde com gestão e financiamento privados, parecenos ainda interessante citar algumas observações constantes de um documento do *Health Care Inspectorate*, órgão de inspecção do sector Saúde dos Países Baixos, relativamente a esta problemática[104].

A propósito da tendência à privatização de serviços de saúde que se tem vindo a verificar e do papel revigorado que se espera venha a ser desempenhado por aquele organismo, pode ler-se no texto referido:

> **"The proposed phased liberalisation of segments of the public health and care sector must therefore be followed with great care. Radical shifts in health care are certain to take place during the years ahead. And it is equally certain that, as a result of these shifts, the Health Care Inspectorate will have to intensify and re-focus its attentions. In the context sketched below, the Inspectorate outlines its role as the central guardian of the quality and safety of care and public health on behalf of the population."**

2. — Segunda questão

Acresce ao presente estudo a resposta à segunda questão respeitante à *conformidade às normas comunitárias quando a parceria envolver a concepção e construção do estabelecimento.*

Ao analisarmos a abrangência do objecto da parceria referimos quais as actividades que poderiam ser englobadas na mesma, indicando que a con-

[104] P. 1. Trata-se de: Time for Supervision – The role of the Health Care Inspectorate as a watchdog within the new care system. Este documento (assim como um outro que apresenta uma breve descrição do Health Care Inspectorate) foi distribuído no âmbito dos trabalhos preparatórios da II Conferência EUROSAI-EURORAI, a realizar em Copenhaga de 5 a 7 de Junho de 2003, sob o tema geral: "Interrelation and co-operation between national and regional auditors in health sector audit".

cepção e construção constituem duas das actividades susceptíveis de integrar o objecto do contrato de parceria[105].

A Comissão considera o investimento privado na realização de infra estruturas um factor positivo, manifestando que o desenvolvimento da cooperação público privada deverá ser incentivado, desde que se processe no respeito pelo direito comunitário[106].

Desde a elaboração do projecto de interpretação das concessões à luz das normas comunitárias[107], a Comissão expressou a sua intenção em analisar outras formas de parceria público privadas análogas, a fim de determinar em que medida as regras dos contratos públicos podem constituir ou não um quadro jurídico apropriado que garanta o respeito pelas regras do Tratado. No entanto, na última interpretação da Comissão relativa à análise das concessões[108] decidiu-se não considerar as formas de parceria cujas características se distingam da noção de concessão definida na legislação comunitária.

Pelo que antecede, cabe analisar o quadro normativo da concepção e construção de obras públicas em parceria no âmbito comunitário.

O Tratado não define concessões, a definição das mesmas surge por via de direito comunitário derivado, através de directivas. Tal não significa que as concessões não sejam objecto de aplicação das regras e princípios do Tratado, desde logo por resultarem de actos públicos do Estado como analisaremos adiante, às quais se aplicam, ainda, os princípios fixados por jurisprudência.

As regras enunciadas pelo Tratado não deverão ser esquecidas aplicando-se, desde logo, as que proíbem toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade[109], as relativas à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços[110].

---

[105] Art. 2.º n.º 2 e art. 8.º n.º 2.

[106] *Comission Interpretative Communication on concessions under Community law*, Brussels, 12.4.2000.

[107] *Os contratos públicos na União Europeia*, Comunicação da Comissão, Bruxelas, 11 de Março de 1998, COM (98) 143, pág. 8 e ss..

[108] *Comission Interpretative Communication on concessions under Community law*, Brussels, 12.4.2000.

[109] Art. 12.º Tratado da União Europeia.

[110] Arts. 43.º e 49.º do Tratado da União Europeia, respectivamente.

Por outro lado, também os princípios de *igualdade de tratamento, transparência, proporcionalidade, reconhecimento mútuo, excepções previstas pelo Tratado* e *protecção dos direitos dos particulares* carecem do respeito dos actos públicos.

No que respeita ao *princípio da igualdade de tratamento* em matéria de concessões, confere-se a liberdade ao concedente na escolha dos procedimentos de adjudicação e na selecção dos requisitos a satisfazer pelos candidatos, impondo que os mesmos se estabeleçam sobre bases objectivas, desenvolvendo-se todo o processo no respeito pelas regras processuais e requisitos fundamentais fixados inicialmente.

Quanto ao *princípio de transparência* entende-se que os Estados membros deverão tornar pública a sua intenção, ficando ao critério das entidades adjudicantes a escolha da modalidade da publicidade.

Segundo o *princípio da proporcionalidade* caberá às entidades adjudicantes definir o objectivo a alcançar, exigindo que qualquer medida escolhida seja apropriada à luz do mesmo.

O princípio do reconhecimento mútuo decorre da jurisprudência em matéria de liberdade de estabelecimento e de livre prestação de serviços, da sua aplicação às concessões resulta a obrigação do Estado membro onde a prestação tenha lugar de aceitar as especificações técnicas, os controlos, bem como os títulos, certificados e habilitações exigidos num outro Estado membro, na medida em que sejam reconhecidos como equivalentes aos requeridos pelo Estado membro destinatário da prestação.

As excepções previstas pelo Tratado à liberdade de estabelecimento e livre prestação de serviços[111] apenas deverão ser impostas quando se justifiquem por uma das razões enunciadas, como seja o exercício de autoridade pública[112]. A título exemplificativo o Tribunal afastou a aplicação da excepção, mantendo a liberdade de estabelecimento, de situações em que a entidade pública mantenha o controlo sobre as actividades transferidas e disponha de meios úteis para garantir a salvaguarda dos interesses a seu cargo; e em que

[111] Art. 45.º e 46.º do Tratado da EU, respectivamente.

[112] O Tribunal reiterou que enquanto derrogação à regra fundamental da liberdade de estabelecimento esta excepção deveria merecer uma interpretação que limitasse o seu alcance. Assim, a aplicação da excepção deve limitar-se aos casos em que o proponente ou o parceiro participe directa e especificamente no exercício da actividade pública, logo as actividades entendidas como de interesse público não são automaticamente abrangidas por esta excepção.

as actividades transferidas sejam de natureza técnica, e por conseguinte alheias ao exercício da autoridade pública[113].

A protecção dos direitos dos particulares que entendam ter sido lesados aquando a adjudicação de uma concessão ou escolha do parceiro obriga a que as decisões de recusa sejam motivadas e possam constituir objecto de recursos jurisdicionais por parte dos seus destinatários[114].

As concessões de obras públicas surgem definidas na directiva 93/37/CEE[115], relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas. Numa primeira abordagem a directiva distingue contratos de empreitada de obras públicas e contrato de concessão de obras públicas[116].

Por contrato de empreitada de obras públicas entende-se o contrato a título oneroso, celebrado por escrito, entre um empreiteiro e uma entidade adjudicante, que tem por objecto quer a execução (podendo conjugar a concepção e execução de obras relativas a actividades profissionais de construção e engenharia civil, instalações e acabamentos[117]); quer a realização de uma obra[118] que satisfaça as necessidades indicadas pela entidade adjudicante.

O contrato de concessão de obras públicas apresenta as mesmas características que um contrato de empreitada de obras públicas, com a excepção de que a contrapartida das obras consiste, quer unicamente, no direito de exploração da obra, quer nesse direito acompanhado do pagamento de um preço.

O elemento determinante para se distinguir um contrato de empreitada de obras públicas de uma concessão de obras públicas reside na forma de remuneração. Para que se trate de uma concessão essa remuneração deve consistir, pelo menos, em parte do direito a explorar a obra, isto é, na vantagem que o concessionário, de acordo com as suas capacidades de gestão da obra, retirará desse direito.

---

[113] Acórdão de 28 de Março de 1996, processo C-272/94, Guiot/Climatec.

[114] Acórdão de 7 de Maio de 1991, processo C-340/89, Vlassopoulou, n.º 22.

[115] Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993.

[116] Art. 1.º, alínea a) e alínea d), respectivamente, da Directiva 93/37/CEE.

[117] Actividades estas enumeradas na classe 50 da "Nomenclatura Geral das Actividades Económicas das Comunidades Europeias" — NACE.

[118] Noção de obra: *o resultado de um conjunto de trabalhos de construção ou de engenharia civil, destinado a preencher, por si mesmo, uma função económica ou técnica*, art. 1.º, alínea c) da Directiva 93/37/CEE.

O concedente poderá até assegurar um rendimento mínimo ao concessionário, no entanto, caso o remunere através de montantes fixos em contrapartida das obras e da actividade de gestão, sem que esta remuneração seja proporcional ao produto da gestão, não se tratará já de uma concessão de obras públicas mas antes de um contrato de empreitada de obras públicas cujo objecto compreende, para além das obras, a prestação de serviços necessários à gestão da obra. Neste caso, o direito de explorar a obra veria o seu conteúdo reduzido uma vez que a entidade adjudicante conservaria para si os riscos e as vantagens associadas à exploração.

Desta forma, uma concessão de obras públicas poderá comportar também uma prestação de serviço, dado que o concessionário de obras públicas presta muitas vezes um serviço ao utilizador com base na obra por si realizada. A Comissão considera que se aplica o regime da concessão de obras públicas ao invés do regime de concessão de serviços[119], quando o objecto do contrato abranger a construção ou execução de uma obra e a realização de empreitadas de obras, ficando os bens construídos à disposição da entidade concedente, desde que os limites previstos de aplicação da directiva sejam atingidos[120], mesmo perante aspectos relativos a serviços.

O regime específico das concessões de obras públicas consagrado pela directiva 93/37/CEE apenas se aplica a contratos cujo valor exceda o fixado pela directiva, pelo que a concessões estabelecidas abaixo do valor definido apenas se aplicam as regras e os princípios do Tratado, desta forma enquanto actos públicos não escapam à disciplina comunitária[121].

A escolha do concessionário obedece a duas fases: o anúncio da pretensão de adjudicação e a escolha do tipo de processo.

A regra da publicidade e transparência na escolha do concessionário obriga as entidades adjudicantes a publicar no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* um anúncio da sua intenção de estabelecer uma concessão[122], de acordo com o modelo previsto na directiva[123], com vista a fazer o respecti-

---

[119] Directiva 92/50/CEE, do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços.

[120] Valor referencial para aplicação do regime das concessões de obras, 5 000 000 ecus, art. 3.º n.º 1 da Directiva 93/37/CEE.

[121] Sem prejuízo da aplicação do regime jurídico nacional aplicável às empreitadas de obras públicas consagrado no Decreto-lei n.º 59/99, de 2 de Março, que corresponde em grande parte à transposição da directiva comunitária.

[122] Art. 11.º n.º 3 da Directiva 93/37/CEE.

[123] Art. 11.º n.º 6 da Directiva 93/37/CEE.

vo contrato circular a nível europeu, no desenvolvimento de uma concorrência efectiva. Quanto às condições que regulamentam cada concurso devem ser objecto de adequada publicidade por parte das entidades adjudicantes[124].

Quanto à *escolha do tipo de processo* o concedente poderá livremente escolher o procedimento mais adequado, e iniciar os procedimentos de negociação[125], respeitando as regras e princípios do Tratado.

A directiva define algumas regras no que respeita aos contratos celebrados pelo concessionário de obras públicas. Caso o concessionário seja também uma entidade adjudicante os contratos para execução das obras devem ser adjudicadas no pleno respeito pelas disposições previstas em matéria de contratos de empreitadas de obras públicas. Ao invés, não sendo o concessionário uma entidade adjudicante apenas deve respeitar algumas regras de publicidade.

O regime jurídico de empreitadas de obras públicas, plasmado no Decreto-lei n.º 59/99, apresenta simultaneamente um regime jurídico próprio de concessões de obras públicas, respeitando as exigências comunitárias. Ainda que, este regime jurídico se apresente de forma muito simples e reservada vem colmatar uma lacuna no direito interno.

Ao mencionarmos quais os instrumentos contratuais susceptíveis de enformar a parceria, no âmbito do diploma, concluímos que o instrumento privilegiado era o contrato de gestão, servindo o seu clausulado de matriz aos demais instrumentos contratuais, determinando que o mesmo assumia natureza concessória.

Assim, a conformidade do regime jurídico para o estabelecimento de parcerias em saúde, em regime de gestão e financiamento privados, no tocante à concepção e construção de obras às normas comunitárias afere-se pela análise do regime das concessões consagrado no Decreto-lei n.º 59/99.
Em termos sintéticos, o regime das concessões de obras públicas consagra alguns aspectos relevantes que deverão ser tomados em conta pelo regime jurídico das parcerias em saúde.

O regime de concessões estabelece a obrigatoriedade de um contrato de concessão ser precedido de concurso público, iniciando-se o procedimento

[124] Acórdão de 20 de Setembro de 1998, processo 31/87, Beentjes n.º 21.
[125] Art. 11.º n.º 3 da Directiva 93/37/CEE.

com a publicação do anúncio de acordo com o modelo anexo ao diploma. Aplica-se às concessões os processos de concurso para empreitadas de obras públicas, nos quais se inclui o processo de negociação (processo nacional em que a entidade adjudicante consulta empreiteiros à sua escolha, negociando as condições do contrato com um ou mais entre eles, podendo ser aplicado sem publicação de anúncio — incluindo a hipótese nacional de ajuste directo, desde logo sem dependência do valor).

O regime jurídico de parcerias em saúde prevê a precedência de procedimento concursal à celebração de contrato de gestão, no entanto, permite excepcionalmente que em condições especiais a escolha do co-contratante seja decidida por despacho do Ministério da Saúde, como referimos anteriormente.

Quanto à publicidade dos concursos e prazo para apresentação de propostas o regime das concessões estabelece alguns requisitos, não se encontrando qualquer referência quanto aos mesmos no regime jurídico das parcerias em saúde.

No que respeita a subcontratação o regime jurídico das parcerias em saúde apenas refere a possibilidade da entidade gestora celebrar contratos jurídico-públicos, sendo que o regime das concessões prevê regras específicas para a mesma.

As cláusulas do caderno de encargos constituem um dos aspectos merecedores de maior atenção por ambos os regimes, sendo que o regime das concessões menciona que, entre outros elementos, deverá estabelecer-se o prazo de vigência da concessão, as condições e o modo de exercício quer do direito de resgate quer do direito de sequestro. O regime jurídico de parcerias em saúde menciona, da mesma forma, que nomeadamente deverão ser estabelecidos aspectos coincidentes, não fazendo no entanto referência expressa às condições e modo de exercício do direito de sequestro.

Por último, o direito da entidade concedente fiscalizar a actividade da entidade concessionária consagrado pelo regime de concessões coaduna-se com o poder atribuído à entidade pública contratante, pelo regime jurídico das parcerias em saúde, de fiscalização da entidade gestora.

Desta análise, sumária, não se vislumbra incompatibilidades ou não conformidade das normas do regime jurídico das parcerias em saúde, no que respeita à concepção e construção do estabelecimento, face às normas do

regime das concessões de obras públicas, cujas regras constituem a transposição dos imperativos comunitários na matéria.

3. — Terceira questão

Para terminar uma última questão sobrevive ainda neste Estudo. Recordemo-la:

Podem as parcerias ser celebradas com outras entidades para além das entidades do sector privado e social?

Uma resposta sustentada a esta questão não poderá ignorar nunca o que resulta do disposto nos artigos iniciais do Decreto-lei n.º 185/2002. Vejamos o que se dispõe no art. 1.º daquele diploma:

O presente diploma define os princípios e os instrumentos para o estabelecimento de parcerias em saúde, em regime de gestão e financiamento privados, entre o Ministério da Saúde ou instituições e serviços integrados no Serviço Nacional de Saúde e outras entidades.

Resulta pois deste artigo que estas parcerias associarão sempre uma parte pública, concretamente delimitada — constituída pelo Ministério da Saúde ou qualquer instituição ou serviço pertencentes ao Serviço Nacional de Saúde —, de um lado, e, do outro, uma qualquer *outra entidade,* cuja natureza não se encontra, por enquanto, especificada.

Desta primeira leitura do diploma poderia resultar como possível a celebração de parcerias, ao abrigo deste regime jurídico, tendo como parceiros de ambos os lados pessoas colectivas públicas. Ora, como explicaremos de seguida, tal não se nos afigura conforme ao espírito do presente diploma.

O entendimento que retiramos deste diploma é que há a obrigatoriedade de nesta associação se encontrar sempre uma parte pública — repita-se, pertencente ao Ministério da Saúde ou a qualquer instituição ou serviço integrados no Serviço Nacional de Saúde — e uma parte não pública.

E sustentamos este entendimento nos objectivos que com a publicação deste diploma se procuram atingir. E estes evidenciam-se, em tom quase

proclamatório, no texto preambular do Decreto-lei n.º 185/2002. Senão vejamos como começa o referido preâmbulo:

Constitui uma das prioridades do Governo o aprofundamento das experiências inovadoras de gestão de natureza empresarial e de mobilização do investimento não público no sistema de saúde... (sublinhado, obviamente, nosso).

Não sendo o seu objectivo principal — este será desde sempre a prestação de cuidados de saúde — não esquecemos que este tipo de parcerias corporizam em si a opção por um modelo que alivie o esforço financeiro que vem sendo pedido aos Estados. Ora, não se escondendo esta finalidade do diploma agora em análise, sempre se dirá que ela apenas se concretiza se os parceiros que se procuram — ou que se encontrem — não forem também eles financiados por dinheiros públicos[126].

Cremos pois, como consequência da conclusão que retirámos no parágrafo anterior, que a parceria só pode ser estabelecida tendo por parceiro qualquer entidade não pública, pertença esta ao sector privado, ao social, tenha ela substrato cooperativo ou mesmo fundacional. Parece-nos escapar, de todo, ao campo de aplicação deste enquadramento normativo a existência de parcerias celebradas entre e/ou com entidades públicas[127].

Somos assim a avançar desde já com uma conclusão. No nosso entendimento a leitura que melhor expressa o âmbito de aplicação do Decreto-lei n.º 185/2002, e que é a que retiramos do art. 1.º, é a de que a referência a *financiamento privado* engloba em si todo o financiamento não público e não apenas o realizado por entidades pertencentes ao sector privado.

---

[126] Note-se que não estamos a fazer, neste momento, qualquer juízo quanto à rentabilidade maior ou menor que estes projectos apresentam, ou quanto ao encargo final que será suportado pelos dinheiros públicos. Preocupa-nos, por enquanto, delimitar com quem o Estado se pode associar para que o esforço orçamental público seja menor.

[127] Com isto não queremos dizer que estas são juridicamente impossíveis, melhores ou piores. Apenas afirmamos que a sua disciplina terá que se buscar num outro enquadramento legal que não o do Decreto-lei n.º 185/2002

CONCLUSÕES

Do novo regime jurídico para as parcerias em saúde apenas decorrem implicações em abstracto, dado que o decreto-lei procura estabelecer um grau de densidade mínima. As implicações financeiras que decorrem para o sector público e, consequentemente, as implicações para a actividade de controlo financeiro do Tribunal de Contas, em concreto, apenas serão passíveis de análise partindo de um projecto de contrato, ou de um contrato de parceria.

Atento o envolvimento financeiro do Estado que estas parcerias não dispensam, subsiste a necessidade de regulação, uma vez que se poderão impor obrigações adicionais à política pública, requerendo uma actividade de monitorização que abarque todo o processo, desde as motivações subjacentes à opção pela parceria, passando pela fase pré-contratual, até à execução do contrato e avaliação do mesmo.

Parece-nos de todo conveniente a institucionalização para este tipo de parcerias de uma fiscalização integrada, quer interna, quer externa.

Pelo modo como foi instituído o regime jurídico destas parcerias, cremos que a gestão e financiamento privados serão sempre abrangidos pelo contrato de parceria. As outras actividades poderão sê-lo, ou não.

Uma parceria só deverá ser estabelecida se se demonstrar que representa vantagens quanto às que resultariam do recurso aos tradicionais meios de financiamento.

Os indicadores de comparabilidade, que deverão servir como referência para a avaliação da suportabilidade financeira das novas formas de financiamento, denominam-se por *comparador* do sector público.

Os estudos de viabilidade financeira não deverão ser desenvolvidos apenas para analisar a potencialidade do lançamento de uma parceria, também deverão ser realizados ao longo da execução do projecto de modo a permi-

tir recolher dados que demonstrem a sua performance e sustentem a opção ao longo do prazo acordado.

O parceiro público deverá procurar obter não a *máxima* mas a *óptima* transferência de risco, o que pressupõe que *cada risco específico seja atribuído àquele que melhor o possa gerir.*

Aquando da actividade de controlo deve ser verificado se o parceiro público elaborou orçamentos realistas, tanto mais que neste caso concreto não existe uma larga experiência anterior na modalidade PFI.

Este tipo de parcerias pode proporcionar oportunidades de inovação na prestação do serviço, o que será desde logo uma vantagem quanto à tradicional forma de financiamento público.

Estas novas formas de gestão e financiamento no sector da saúde implicam não só o reforço da actividade do controlo interno como também do externo (pelo Tribunal de Contas)

O que implica uma redefinição de objectivos e estratégias das entidades de controlo, uma vez que está em causa a apreciação de novas realidades, caracterizadas por complexidade e delicadeza. No sector em estudo acresce ainda a sua grande sensibilidade social.

É imprescindível nestas parcerias com gestão e financiamento privados, que haja transparência quanto ao seu impacto orçamental e existam organismos de auditoria capazes de analisar antecipadamente, numa visão prospectiva, os efeitos a longo prazo sobre a economia, tendo em conta as possíveis consequências sobre as contas públicas.

A conformidade às normas comunitárias quando a parceria envolver a concepção e construção do estabelecimento afere-se pela análise do regime das concessões consagrado no Decreto-lei n.º 59/99, que procede à transposição das exigências comunitárias quanto à coordenação de processos de

adjudicação de empreitadas de obras públicas. Do estudo de ambos os regimes jurídicos mencionados não se vislumbra a consagração de aspectos contraditórios.

Por outro lado, cremos que a parceria só pode ser estabelecida tendo por parceiro qualquer entidade pertencente ao sector privado, ao social, tenha ela substrato cooperativo ou mesmo fundacional.

Assim, escapa, de todo, ao campo de aplicação deste enquadramento normativo a existência de parcerias celebradas entre e/ou com entidades públicas

É, o que antecede, o nosso estudo.

João Parente Fernando Xarepe Silveiro Paula Louro

DOCUMENTOS

INTERNOS

PALAVRAS PROFERIDAS POR SUA EXCELÊNCIA O CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS NO ACTO DE POSSE DO VICE-PRESIDENTE JUIZ CONSELHEIRO ERNESTO LUIS ROSA LAURENTINO DA CUNHA*

* Auditório do Tribunal de Contas – 10 de Outubro de 2002

Senhor Vice-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça

Senhor Vice-Presidente do Tribunal Constitucional

Senhor Procurador-Geral da República

Senhor Vice-Presidente do Supremo Tribunal Administrativo

Senhores Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas

Senhores Procuradores-Gerais Adjuntos

Senhor Director-Geral do Tribunal de Contas

Minhas Senhoras e Meus Senhores

Senhor Vice-Presidente,

Acaba Vossa Excelência, Senhor Conselheiro Ernesto Cunha, de tomar posse do cargo de Vice-Presidente do Tribunal de Contas, para o qual foi eleito pelos seus pares.

Tal sufrágio é o inequívoco reconhecimento não só das suas **competências técnicas e profissionais** abundantemente provadas no exercício das mais diversas funções neste Tribunal e em organismos internacionais, como das suas **qualidades de relacionamento pessoal** intra e interinstitucional.

Na verdade o curriculum de Vossa Excelência patenteia exuberantemente a primeira valência, sobretudo ao serviço desta Instituição desde 1986. Exerceu as funções de Subdirector-Geral e Director-Geral deste Tribunal desde

então até 1990, ano em que foi nomeado Conselheiro após concurso público e colocado na Secção Regional da Madeira.

Em Março de 1994 foi colocado, na 2ª Secção do Tribunal, tendo sido responsável pela fiscalização sucessiva, auditoria e verificação de contas dos serviços e organismos do Ministério da Saúde, Mar, Defesa e dos Programas dos Investimentos do Plano. Três anos mais tarde, em Agosto de 1997, foi designado pelo Conselho do Atlântico Norte como membro do International Board of Auditors for Nato, sendo responsável pela auditorias financeiras operacionais e de boa gestão ao comando Aliado Europeu (que inclui as intervenções da NATO na Bósnia e no Kosovo). Em Agosto de 1999, assumiu a presidência do órgão internacional de auditoria externa e independente da Nato, tendo terminado o seu mandato em 31 de Agosto de 2001. Em Agosto deste ano reassumiu funções no Tribunal de Contas, tendo regressado à 2ª Secção com responsabilidade da fiscalização sucessiva, auditoria e verificação de contas da área da Educação, Cultura, Ciência e Tecnologia e Desporto.

É do conhecimento geral o apego de Vossa Excelência aos valores da **objectividade, transparência, bom senso, equilíbrio e procura de consensos alargados** proclamado aquando da assumpção da candidatura a este cargo.

Acrescentaria eu, como convergência de tais valores, a **lealdade** e **honestidade** no relacionamento também com o Presidente do Tribunal de Contas, no interior e no exterior, que tenho como garantidas dada a estreiteza das nossas relações pessoais nesta instituição ao longo de dezasseis anos já.

Como resulta claro da nossa Lei de Organização e Funcionamento, o Vice-Presidente substitui o Presidente nas suas faltas e impedimentos e exerce os poderes que este entender por bem delegar-lhe.

A extensão da delegação de competências como é óbvio depende das circunstâncias pessoais e funcionais do Presidente e do Vice-Presidente.

Não pode haver conflito entre as respectivas legitimidades, sem prejuízo de se dever ter como seguro que a legitimidade do Presidente do Tribunal de Contas lhe advém do voto popular concentrado no Presidente da República que, por imperativo da Constituição da República, o nomeia por um mandato de 4 anos.

No actual quadro legislativo e regulamentar, há um conjunto de circunstâncias que exigem um **repensar e relançamento do Tribunal de Contas**, enquanto "órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas".

Os objectivos estratégicos que enformam o **programa de fiscalização 2002/2004 ora em vigor**, o primeiro a ter em conta os recursos humanos afectivos e potenciais decorrentes do preenchimento do quadro aprovado na sequência do D.L. nº 440/99, são não obstante demasiado ambiciosos.

Na verdade, o reforço de controlo do crescimento e racionalidade da despesa pública e da gestão da dívida, incluindo a administrativa, a intensificação das auditorias financeiras das contas, o desenvolvimento das auditorias de gestão bem como da utilidade social e qualidade das prestações do sector público, exige **opções realistas de programação**, dada a limitação dos

recursos humanos disponíveis, sem embargo da possibilidade de se lançar mão de "outsourcing" quando adequado.

Entretanto, estão em curso **reformas estruturais das finanças públicas** que necessariamente se vão repercutir na actividade do Tribunal de Contas, aumentando o seu de complexidade e responsabilidade.

Complexidade e responsabilidade que já se mostram acrescidos com a **nova Lei do Enquadramento do Orçamento do Estado** (Lei nº 91/2001, de 20 de Agosto), como tive ocasião de realçar noutra oportunidade.

A este respeito impõe-se sublinhar **algumas inovações essenciais**: a obrigatoriedade de estruturação por programas das despesas de investimento mais significativas (artº 15º nº 3); a exigência do saldo global nulo ou positivo para o orçamento de cada serviço ou fundo autónomo (artº 22º nº 1); a exigência de informação da consolidação do orçamento do SPA na óptica da contabilidade pública e na óptica da contabilidade nacional (artº 34º nº 1 d) e c)); a exigência de maior actuação quer de sistemas de controlo interno quer nos sistemas de controlo externo, cometendo-se expressamente à Assembleia da República e ao Tribunal de Contas o **acompanhamento ao longo do ano da execução orçamental**; o encurtamento do prazo para o Governo apresentar a C.G.E. à Assembleia da República – até 30 de Junho do ano seguinte àquela a que respeita – e do prazo para esta a aprovar, precedendo parecer do Tribunal de Contas – até 31 de Dezembro seguinte.

Acresce que as recentes alterações àquela lei atribuem ao Tribunal de Contas participação na **verificação do cumprimento do princípio da estabilidade orçamental**, o que passa pela incorporação na ordem jurídica portu-

guesa do Pacto de Estabilidade e Crescimento e do Sistema de Contas Nacionais e Regionais (SEC 95).

Para além disso, a implementação da **colaboração com a Comissão de Execução Orçamental** da Assembleia da República que já está em curso implicará seguramente um aumento das responsabilidades do Tribunal de Contas.

Tudo isto coloca particulares exigências de técnicidade aos recursos humanos disponíveis e postula além do mais específicas necessidades de formação a implementar no próximo ano.

A Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas – **Lei nº 98/97** – leva já cinco anos de aplicação.

A necessidade de alterações decorrentes de algumas dificuldades na sua aplicação, tem sido já manifestada pelo Presidente, pelo Plenário Geral e pelas Secções.

Dificuldades ao nível das competências gestionárias do Presidente, da eficácia do regime de recusa de visto, da praticabilidade do acompanhamento da execução do OE ao longo do ano, da classificação das competências instrutórias do Ministério Público para a introdução de processos de efectivação de responsabilidades financeiras, do regime processual da 3ª Secção. E agora também ao nível da compreensão do papel do Tribunal de Contas na verificação das exigências da estabilidade orçamental.

É pois chegada a oportunidade de **reiniciar o procedimento de sugestão da alteração da Lei nº 98/97**. Para tanto conto com a preciosa coadjuvação de Vossa Excelência, Senhor Vice-Presidente, aliás beneficiando da experiência e alta competência demonstrada aquando da sua participação no grupo de trabalho que preparou o texto daquela lei apresentado ao Governo de então.

Obviamente para preparar forma mais eficiente possível, a discussão e aprovação pelo Plenário Geral das respectivas sugestões a apresentar ao Governo de agora.

Senhor conselheiro Ernesto Cunha, Vice-Presidente empossado.

Apraz-me registar o significado da eleição de Vossa Excelência, marcada **pelo princípio da rotação de funções em toda a sua extensão** – magistrados, chefias, auditores e consultores – expressamente convocado na proclamação da sua candidatura a este cargo, felicitá-lo e felicitar o Plenário Geral pela sua escolha, e desejar-lhe o maior sucesso de exercício destas funções.

Da minha parte, e da parte dos Serviços de Apoio que Vossa Excelência conhece profundamente, poderá contar com **toda a cooperação e disponibilidade** a qualquer hora e em qualquer lugar, garantida que está a sua cooperação atravessada pela objectividade, transparência, ponderação e procura de consensos alargados, em suma, lealdade institucional.

Tudo para que a imagem e prestigio do Tribunal de Contas perante os restantes órgãos de soberania e os cidadãos contribuintes, continue intocada apesar de vicissitudes, evitáveis umas e inevitáveis outras.

Resta-me finalmente agradecer ao Senhor Conselheiro Alves Cardoso, a disponibilidade manifestada sempre na substituição do Presidente, nas suas faltas ou impedimentos bem como o exercício das competências delegadas relativas à presidência da 1ª Secção, que mereceu o apreço dos Senhores Conselheiros que a integram exarado na acta da última sessão.

A INDEPENDÊNCIA DO AUDITOR*

* Intervenção de sua Excelência o Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas – Dr. Alfredo José de Sousa, nas comemorações da profissão de revisor oficial de contas promovido pela Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, realizada no Hotel Ritz – 19 de Julho de 2002.

I. Antes de mais cumpre-me felicitar a Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, por esta Comemoração dos 30 anos de profissão dos seus membros.

Escorado na "crescente relevância que vem sendo reconhecida ao papel do revisor oficial de contas na **defesa do interesse público**, subjacente à **credibilidade** do exame as contas das empresas e outras entidades", o legislador (DL. Nº 487/99, de 16 de Novembro), ou seja o Estado, elevou a então Câmara dos Revisores Oficiais de Contas ao estatuto da **Ordem Profissional**

E com toda a justiça, já que a sinceridade e rigor da contabilidade das empresas e demais agentes económicos que o revisor oficial de contas deve garantir é um **pilar fundamental de uma saudável economia de mercado**, quer no interesse dos investidores, quer dos consumidores, quer sobretudo do Estado.

Impõe-se recordar sempre que o Estado, enquanto sociedade politicamente organizada, enquanto prestador dos bens e serviços que mais ninguém pode prestar à colectividade em geral e aos cidadãos em particular, só pode funcionar com as **receitas** baseadas na actividade económica dos contribuintes.

Os revisores oficiais de contas, enquanto garantes do cumprimento das regras técnicas da contabilidade dos agentes económicos, e a sua Ordem, enquanto supervisora da implementação do respectivo código deontológico e da correcta aplicação daquelas regras técnicas, desempenham manifestamente uma missão de **interesse público que ao Estado cumpre acautelar**.

Muito me honra pois, como Presidente do Tribunal de Contas, e faço-o com muito gosto pessoal, intervir nesta sessão comemorativa abordando um tema da maior importância e actualidade: a independência do auditor, do auditor público em primeira linha, mas ainda do auditor privado, que também desenvolve como deixamos dito, uma actividade profissional de interesse público.

Daí que esta dicotomia deva ser atenuada, e deva ser encontrada um **máximo denominador comum ao nível das regras técnicas e deontológicas**.

A minha já longa experiência em organismos internacionais designadamente pelo facto de o Tribunal de Contas de Portugal ser membro do Conselho Directivo do **INTOSAI (Organização Internacional de Instituições Superiores de Finanças Públicas)** e de diversos grupos de trabalho desta organização internacional que comemora os seus 50 anos no congresso de 2004, diz-me que se tende a caminhar nesse sentido, por acção conjugada da INTOSAI e da **IFAC (Federação Internacional de Contabilistas)**.

II. O grande capital das entidades que levam a cabo a **função de auditoria é a credibilidade dos seus produtos**, ou seja a sua opinião sobre as demonstrações financeiras ou sobre a gestão das entidades auditadas.

Isto para que os **administradores e demais responsáveis** das entidades auditadas fiquem conscientes da regularidade e correcção contabilística, financeira e patrimonial da sua gestão ou da necessidade das medidas a tomar para corrigir a sua actuação futura.

Isto para que os **accionistas e investidores** privados e públicos – no Estado, grande sociedade anónima, os accionistas são os contribuintes – fiquem confiados na boa aplicação dos seus dinheiros, nas boas práticas de gestão.

A qualidade do produto da auditoria externa, ou seja a credibilidade e confiança, assenta basicamente em dois pilares: a **independência** do auditor e o **rigor** da aplicação das normas técnicas e deontológicas internacionalmente aceites.

Deter-me-ei primeiramente na **independência do auditor público**.

Devo sublinhar que hoje a missão mais destacada, das Instituições Superiores de Controlo das Finanças Públicas é a **auditoria de legalidade e de boa gestão financeira**.

Nas I.S.C. anglo-saxónicas, quer do regime de auditor-geral quer de regime colegial, sem funções jurisdicionais (p.ex. E.U.A., Canadá, Reino Unido, ou Alemanha e T.C. da C.E.) a auditoria externa é mesmo sua a actividade exclusiva.

Nas I.S.C. de modelo napoleónico, com as da Europa do Sul e da América Latina, apesar da sua vocação jurisdicional, a função de auditoria externa tende a ser predominante face às outras valências.

Quando em Janeiro de corrente ano conferi posse aos 29 auditores-coordenadores e auditores-chefes do Tribunal de Contas tive o ensejo de proferir algumas palavras, que julgo oportuno reproduzir aqui e agora, de convocação à prática dos valores da independência e do rigor técnico.

"Tem sido prática deste Tribunal exercer a função de auditoria dentro dos ***parâmetros técnicos e deontológicos internacionalmente aprovados****.*

Ganham aqui particular acuidade as regras consagradas no ***Manual de Auditoria*** *e no Regulamento da 2ª Secção de que os relatos desta auditoria devem ser* ***claros, precisos, objectivos****, sustentados na* ***evidência da factualidade****, e de preferência não adjectivados, em particular, de domínio das conclusões.*

De igual modo é aqui especial e da maior relevância, a exigência que o nosso Manual de Auditoria faz aos auditores em matéria de ***princípios deontológicos: independência, imparcialidade e responsabilidade****.*

Mas no que concerne às auditorias de gestão financeira há ainda que ter sempre presente ***regras técnicas incontornáveis*** *que também o nosso Manual de Auditoria consagra, e que são expressão do consenso das organizações internacionais nesta matéria.*

A apreciação da gestão financeira*, e as observações críticas, devem ter como suporte a* ***comparação*** *da gestão em causa "com* ***métodos*** *de gestão externa* ***similares"****, com as "normas de boa prática" através da comparação com ratios de "inputs" e "outputs" de* ***organizações similares****.*

Nunca é demais lembrar que compete, em geral, aos auditores-coordenadores e aos auditores-chefes, na dependência funcional dos Senhores Conselheiros, ***manter e reforçar em todas as auditorias*** *das respectivas áreas de responsabilidade* ***a qualidade*** *da sua realização, o mesmo é dizer, observância rigorosa de todas aquelas regras técnicas e deontológicas.*

Permitam-me que a este respeito convoque também uns quantos princípios vertidos nessa obra notável que é o ***Manual de Value for Money****, do NAO do Reino Unido, cuja tradução em português em 1998 fiz publicar e distribuir neste Tribunal.*

O objectivo *do controlo da gestão financeira deve ser "demonstrar aos organismos, onde já se realizou auditoria, maneiras de fazer poupanças financeiras ou reduzir custos; fornecer melhor qualidade de serviço; fortalecer e realçar os seus processos administrativos, organizacionais e de gestão e alcançar os seus objectivos de forma menos dispendiosa".*

Isto é: ***os relatórios de auditoria "devem fornecer um valor acrescentado aos organismos auditados****", não exagerando os defeitos nem os descontextualizando, apresentando as conclusões de modo neutro: "****os factos devem falar por si****".*

A exigência de rigor é tão grande que nele se alerta: "basta um erro para lançar dúvidas sobre o restante relatório" de auditoria.

Impõe-se sublinhar ainda que um dos meios preconizados para melhor atingir tal desiderato, é o ***diálogo construtivo em todas as fases da auditoria com o organismo auditado*** *(pág. 59, 67, 72, 77), tendendo para um acordo quanto à factualidade apurada e sua apresentação (85).*

Para não falar já nos mecanismos de ***controlo interno de qualidade*** *dos relatórios de auditoria, e até na sua sujeição à avaliação de entidades externas académicas de reputado mérito (pág. 116).*

O Tribunal de Contas sendo uma instituição do Estado das mais antigas e de grande tradição histórica, é uma instituição nova em fase de (re)construção na senda da modernidade da eficácia do controlo financeiro.

Nesta (re)construção têm os senhores auditores-coordenadores e auditores-chefes ora empossados um importante papel no âmbito dos serviços de apoio técnico-operativo, obviamente e sempre, sob a supervisão dos Senhores Conselheiros.

Só na senda do rigor técnico, da objectividade e independência se poderão obstaculizar ***acusações de invasão da área política,*** *que infelizmente começaram a surgir nos últimos tempos, inclusive, na comunicação social.*

Só assim se continuará a garantir a ***credibilização do Tribunal de Contas, única via*** *para alcançar o seu prestígio perante os cidadãos contribuintes, e no âmbito do Estado, como órgão de controlo financeiro cujos produtos* ***acrescentam valor*** *à organização e funcionamento eficaz do Sector Público Administrativo e do Sector Público Empresarial".*

É esta conduta profissional do auditor – de isenção e rigor técnico – que constitui um dos pilares que suporta a qualidade do seu produto – a **credibilidade, confiança e utilidade dos relatórios de auditoria**.

Os valores que lhe estão subjacentes e integram o **interesse público** da auditoria externa das finanças públicas são a **sinceridade** das previsões orçamentais e das contas públicas (em França têm a dignidade de princípio constitucional), a **transparência e boa gestão** da aplicação de dinheiros públicos e a cooperação na correcção dos procedimentos legais e gestionários da Administração.

III. A **independência da I.S.C.** perante os restantes poderes do Estado, designadamente o Executivo, é o pressuposto fundamental da realização desses valores.

Desde a criação da INTOSAI, em 1953, no Congresso de Cuba, uma das recomendações mais recorrentes dos seus Congressos trienais, é a que concerne a independência das I.S.C.

Na Declaração de Lima, saída do IX Congresso da INTOSAI, realizado em 1977 no Peru, a independência das I.S.C. e dos seus auditores, não só funcional como financeira, foi consagrada como princípio estruturante das instituições de controlo externo das finanças públicas.

Em 1998 no Congresso de Montevideu foi aprovada a constituição de uma "task force", liderada pela I.S.C. do Canadá e de que o Tribunal de Contas de Portugal faz parte, com o mandato de examinar a situação das I.S.C. membros da INTOSAI no que respeita à independência e

apresentar recomendações sobre os meios e vias necessários a alcançar este objectivo.

Em 2001, essa "task force" foi constituída em sub-comité integrado no **Comité de Normas de Auditoria**, já existente e em pleno funcionamento.

Na sua reunião de Toronto, de 24 a 26 de Junho último, em que o Tribunal de Contas de Portugal participou, significativamente, realizada no Canadian Institute of Chartered Accountants o **sub-comité sobre a independência** produziu um texto sobre as condições de aplicação dos princípios básicos da independência das I.S.C.

Apesar de ainda não ser oficial, porque ainda não aprovado em congresso, vale a pena passar em revista os **princípios tópicos** desse texto.

1. Quanto à independência

*1. **A Independência das SAI** deve estar firmemente enraizada na constituição e na legislação do país.*

1.1 Os Directores das SAI (e os "Membros" nas instituições colegiais) devem ser nomeados, reconduzidos ou exonerados pelo Poder Legislativo ou pelo Chefe de Estado ou por aprovação do Poder Legislativo. As condições para a sua nomeação, recondução, admissão para desempenhar o cargo, aposentação e exoneração devem estar especificadas na constituição, nos estatutos ou na legislação apropriada para cada caso.

1.2 A nomeação deve ser por um período suficientemente longo e fixo, de forma a permitir que os Directores das SAI (e os "Membros") cumpram os seus mandatos sem receios nem retaliações.

1.3 As SAI devem elaborar o seu próprio orçamento e submetê-lo directamente ao Poder Legislativo (ou comissão sua) para aprovação.

As SAI devem gerir o seu próprio orçamento e ter liberdade para gerir a sua distribuição, da maneira que considerarem mais conveniente.

2. Quanto à função de auditoria

2. *As SAI devem ter* ***poderes para investigar*** *não só como é que os dinheiros e bens públicos são utilizados pelo receptor ou beneficiário, independentemente da sua natureza legal, mas também a cobrança das receitas devidas ao governo.*

2.1 *A menos que a lei assim o exija especificamente,* ***as SAI não devem fazer auditoria à política governamental*** *mas limitarem-se a verificar a sua implementação e emitir comentários, conclusões, conselhos e recomendações.*

2.2 *Embora devam respeitar as leis decretadas pelo Poder Legislativo que lhes são aplicáveis,* ***as SAI não devem estar sujeitas à direcção e interferência do Poder Legislativo nem do Poder Executivo*** *no que diz respeito à selecção das questões de auditoria assim como à programação, planeamento, condução, informação, e acompanhamento das auditorias.*

2.3 ***As SAI devem ter liberdade para decidir sobre o conteúdo dos seus relatórios*** *de auditoria e fazer observações e recomendações, tendo em conta, sempre que se justifique, as opiniões das entidades que foram inspeccionadas.*

As SAI devem ter liberdade para decidir ***sobre o timing dos seus relatórios*** *de auditoria excepto nos casos em que os requisitos do relatório são determinados pela lei.*

3. Quanto à deontologia e coerência

3. *As SAI devem evitar todo e qualquer caso, ou algo que pareça ser indício, de* ***conflito de interesses*** *nas suas relações com as organizações que foram alvo de auditoria. Não devem, em nenhuma circunstância, estar envolvidas, ou parecerem estar envolvidas, na gestão das organizações nas quais foi realizada a auditoria.*

Devem garantir que não haja uma grande proximidade de relacionamento entre os seus funcionários e as entidades às quais fazem as auditorias.

3.1 ***As SAI devem aplicar às suas actividades os mesmos padrões que aplicam às organizações nas quais realizam as auditorias*** *se quiserem demonstrar e manter a sua reputação e credibilidade. Para isso, devem:*

- *Utilizar padrões de trabalho e auditoria, assim como cumprir um código de ética, todos eles baseados nos documentos oficiais da INTOSAI.*
- *Apresentar prova da economia, eficácia e eficiência das suas actividades.*
- *Criar uma função adequada de auditoria interna.*
- *Estar preparadas para se submeterem voluntariamente à mesma forma de verificação do seu desempenho, e auditoria independente das suas contas, adequada à especificidade do seu meio e respeitando a sua independência".*

Não obstante a especificidade do regime dos auditores públicos – integrados num organismo do Estado, qualquer que seja o seu nível, estrutura e competência – **muitos daqueles princípios podem e devem ser aplicados ao revisor oficial de contas** que se integra em sociedades civis ou comerciais ou exerce a actividade a título individual.

Basta percorrer os textos da IFAC da FEE – Federation des Experts Comptables Europeens – ou, em Portugal o articulado do Estatuto desta Ordem (DL nº 487/99, de 16 de Novembro) e do seu Código de Ética e Deontologia Profissional, para constatar a consagração de tais princípios.

IV. No que respeita às **regras técnicas de contabilidade e auditoria** tem-se verificado nos últimos anos sobretudo, a nível internacional uma **busca de harmonização entre o sector público e o sector privado**.

[1]Historicamente a **contabilidade pública** foi durante muito tempo **uma contabilidade de caixa**, que reflectia apenas fluxos financeiros, entradas e saídas de dinheiros num dado período[2].

Tinha como elemento estruturante um orçamento, com previsão de receitas e de limites às despesas, sobre o qual no final da gerência se reproduzia uma conta com a mesma sistemática.

Na contabilidade de caixa não se recenseavam imobilizações, dívidas, stocks, créditos nem compromissos ainda não pagos.

A necessidade de **mudança para uma contabilidade pública, mais próxima da contabilidade geral das empresas**, como instrumento não só da gestão financeira como da avaliação dos resultados e respectiva responsabilidade deparou com sérios obstáculos doutrinais e práticos.

A França, foi curiosamente, o último país a resistir à mudança, operada com a lei orgânica das leis de finanças publicada em Agosto de 2001[3].

Em Portugal a transformação iniciou-se com a **Lei de Bases da Contabilidade Pública** – Lei nº 8/90 de 20 de Fevereiro –, cujos artºs. 14º e 15º dispõem:

- "O sistema de contabilidade dos serviços e organismos com autonomia administrativa será unigráfico, devendo ser organizada uma contabilidade analítica indispensável à avaliação dos resultados da gestão.

- O sistema de contabilidade dos serviços e organismos dotados de autonomia administrativa e financeira será **digráfico e moldado no Plano Oficial de Contabilidade (POC)**, no plano de contas especialmente aplicável às instituições bancárias ou ainda noutro plano de contas oficial adequado.

---

1 Segue-se de perto a intervenção do autor feita no encerramento da Conferência "A Contabilidade Pública na Reforma da Administração Central e Local" – Instituto de Estudos Superiores de Contabilidade – Hotel da Lapa – 20 de Março de 2002.

2 Cfr. René Demeestère, Pour une reforme de la comptabilité públique, Revue Francaise de Finances Publiques, nº 65, pág. 138.

3 Cfr. Revue Française de Finances Publiques, nº 76.

Os sistemas de contabilidade aplicáveis aos serviços e organismos da Administração Central deverão prever, a par de uma contabilidade de caixa, uma contabilidade de compromissos ou encargos assumidos aquando do ordenamento das despesas".

Seguiu-se do DL. nº 155/92 de 28 de Julho – **Regime da Administração Financeira do Estado** – que revogou 31 diplomas fundamentais da contabilidade pública que vinham desde a 3ª Carta de Lei de 1908.

No preâmbulo daquele diploma, sublinha-se que "integrando a contabilidade de caixa com as contabilidades patrimonial e analítica, o P.O.C.P. veio **aplicar "na Administração Pública planos de contabilidade** que são essencialmente adaptações de Plano Oficial de Contabilidade **aplicável ao sector privado**".

V. Esta aproximação dos sistemas de contabilidade do sector público aos sistemas de contabilidade de actividade económica privada nos Estados, tem sido acompanhada de modo persistente a nível das respectivas **organizações internacionais, visando a sua harmonização**, senão mesmo a sua unificação **no essencial**.

No âmbito das normas e princípios de contabilidade, a **Comissão das Normas Contabilísticas (CNC) da INTOSAI** presidido pelo Auditor-Geral dos Estados Unidos (GAO) publicou, em 1992, dois Estados contabilísticos e um estudo conexo que passavam em revista as utilizações e objectivos dos relatórios financeiros públicos e das informações financeiras fornecidas pelos governos[(4)].

Em 1995, a mesma Comissão publicou o Quadro das normas contabilísticas que introduziu e ampliou os Estados contabilísticos de 1992.

Para o Congresso do Uruguai, em 1998, a CNC elaborou o Guia de aplicação do quadro das normas contabilísticas, constituído por relatórios sobre as finanças locais e sobre o conjunto das finanças públicas, o qual fornece orientações práticas às ISC sobre o modo de aplicação do Quadro das normas contabilísticas.

---

4 Cf. Intervenção do autor referida na nota 1.

Este Guia conjuga as bases contabilísticas utilizadas pelos membros da INTOSAI, reconhecendo, no entanto, que estas, assim como as prioridades dos relatórios financeiros de cada instituição, podem diferir.

Assim, o Guia recomenda que as bases contabilísticas sejam aplicadas em função das necessidades dos utentes dos relatórios das contas públicas e dos objectivos dos relatórios financeiros, em conformidade com o Quadro das normas contabilísticas.

Sendo, por outro lado, certo que o Guia não recomenda especificamente a contabilidade de exercício, mostra as vantagens deste procedimento e constitui, neste sentido, um instrumento eficaz para que as ISC possam incentivar activamente os respectivos governos na melhoria da elaboração dos seus relatórios financeiros.

A INTOSAI tem mantido uma colaboração estreita com o Comité do Sector Público da IFAC, onde a CNC tem estatuto de observador no intuito de contribuir para optimizar as normas internacionais de contabilidade para o sector público (IPSAS) propostas por este Comité.

Até à data foram aprovadas dezassete IPSAS, as quais visam melhorar a qualidade da informação financeira dos Estados e aumentar a transparência não só das contas públicas[5].

Está pois em curso um caminho que visa, **em matéria de normas contabilísticas** a maior aproximação do sector público e do sector privado por acção articulada da INTOSAI e da IFAC.

IV. Esta articulação a nível da INTOSAI e da IFAC também se tem verificado no que respeita às **normas de auditoria.**
Realizaram-se já profícuos debates entre o Banco Mundial e a IFAC acerca das possibilidades de harmonização de normas internacionais de auditoria, com a participação do General Accounting Office (GAO) dos E.U.A. e da I.S.C. da Suécia, que é a coordenadoras do grupo de trabalho da INTOSAI sobre esta matéria.

---

5 Entretanto no sector privado e a nível internacional há um grande movimento para a adopção a partir de 2005 de normas internacionais de contabilidade (NIC) – Cf. Comunicação da Comissão Europeia intitulada "A estratégica da UE em matéria de informação financeira: o caminho a seguir [COM (2000), 359 final]".

O interesse do Banco Mundial na harmonização das normas de auditoria do sector público e do sector privado prende-se com os investimentos e financiamentos em países subdesenvolvidos e em vias de desenvolvimento.

Tal harmonização permitiria o estabelecimento de um grau de confiança nas I.S.P. daqueles países beneficiários e na sua capacidade de controlo financeiro dos respectivos governos.

Na reunião entre o grupo de trabalho da INTOSAI, a IFAC e o Banco Mundial ocorrida em 26 de Abril último foi tentada uma plataforma de entendimento cujos desenvolvimentos de aguardam com grande expectativa.

A aprovação de tal plataforma é tanto mais importante, quanto é certo que, na actualidade se verificam com frequência crescente a contratação de empresas privadas de auditorias a organismos do sector estatal.

VII. É de conhecimento de todos a **escala de fraudes contabilísticas ocorridas nos Estados Unidos** a partir do caso Enron e não só, que arrastaram a queda contínua das cotações nos mercados de capitais e ao agravamento da crise de confiança dos agentes económicos que tende a alastrar.

A actividade de revisão e auditoria de contas, em que a mais grossa quota de mercado se concentra em cinco empresas multinacionais, sofreu grave revés na sua credibilidade.

De tal modo, que o Presidente dos Estados Unidos acaba de tomar medidas drásticas quer de controlo apertado das empresas e seus responsáveis das actividades de auditoria por entidade independente quer a nível do agravamento de sanções criminais.

Mas também nas "contas públicas" designadamente dos países da Eurolândia, **a engenharia orçamental tem sido incrementada com perversão do princípio da sinceridade** que, como já referi, está expressamente consagrado no ordenamento jurídico-financeiro em França.

E aí estão as reiteradas **censuras publicamente difundidas do Banco Central Europeu** aos Estados membros do Euro, pelas "contabilidades

criativas" visando disfarçar os desvios às exigências do Pacto de Estabilidade e Crescimento.

O cada vez mais extenso fenómeno da globalização a que assistimos, na área militar, económica, financeira, da informação, da política internacional unipolar, deve ser acompanhado de **regulação vinculativa de todos os Estados**.

Na área da contabilidade e da auditoria essa regulação há-de passar, perdoem-me a ousadia desta síntese final, pela implementação dos seguintes princípios:

1. Harmonização internacional dos sistemas contabilísticos, das normas de auditoria e dos códigos deontológicos dos auditores;
2. Instituição da avaliação da qualidade das auditorias não só no seio das I.S.C. ou das ordens profissionais mas também por entidades independentes;
3. Desconcentração das empresas de auditoria e intensificação da concorrência;
4. Dispersão dos clientes das empresas de auditoria (já vi expressa a tese dum dirigente de uma grande empresa de auditoria de que nenhum cliente deve representar mais de 10% da respectiva facturação), e rotação dos auditores;
5. Segregação entre as actividades de auditoria e outras da mesma empresa, designadamente a consultadoria;
6. Penalização agravada das fraudes contabilísticas.

Termino, congratulando-me com a efeméride, desejando à Ordem dos Revisores Oficiais de Contas os maiores sucessos na sua actividade de interesse público, na defesa dos valores da independência dos auditores/revisores e na vigilância da realização prática das regras técnicas e deontológicas que devem enformar a nobre actividade profissional dos seus membros.

"OS CUSTOS FINANCEIROS DA JUSTIÇA"*

* Intervenção de Sua Excelência o Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas – Dr. Alfredo José de Sousa no Colóquio Internacional *Custos da Justiça* organizado pela Projuris e Associação Internacional de Direito Processual, realizado em 25 de Setembro no auditório da Faculdade de Direito de Coimbra.

É com muito gosto e satisfação que felicito a ProJuris e a Associação Internacional de Direito Processual, pela realização deste Colóquio Internacional que versa um tema da maior importância e pertinência, nos dias que correm, tanto em Portugal como no estrangeiro.

O tema do Colóquio "Custos da Justiça" convoca desde logo a perspectiva financeira desta função incontornável do Estado democrático.

Acedendo honrosamente ao convite para estar presente nesta sessão de abertura[1] o Presidente do Tribunal de Contas não poderia deixar de responder positivamente à interpelação do Prof. Álvaro Dias, organizador deste evento, para fazer uma abordagem financeira deste tema.

Obviamente que o faz, dados os condicionantes do tempo, duma forma telegráfica e factual mas com pistas significativas para ulteriores reflexões.

Num registo financeiro os Custos da Justiça são as despesas realizadas pelo Ministério da Justiça em cada ano com a prestação dos serviços de justiça no sentido mais amplo do termo.

Escolhemos como amostra, para o efeito, os anos de 1993 a 1995 e os de 1999 a 2001, com a condicionante, que desde já se aponta, de os números de 2001 ainda serem previsões orçamentais.

A este critério não foi alheio o contexto político de cada um destes triénios.

1. Custos Financeiros da Justiça: sua evolução

Os valores da despesa total do Ministério da Justiça e o seu peso face à despesa total da CGE são os seguintes:

Milhões de contos

	1993	1994	1995	1999	2000	2001
I - Serviços Integrados e FSA	111,0	118,0	136,4	189,8	217,1	231,4
II - FSA e Serv. Int. - todos Ministérios	6.625,1	7.636,6	8.852,0	12.187,3	12.585,6	15.752,1
Percentagem	1,7%	1,5%	1,5%	1,6%	1,7%	1,5%

Fonte: CGE, excepto 2001/OE

1 Em 25 de Setembro de 2002

Analisados os recursos financeiros totais geridos pelo Ministério da Justiça e o respectivo peso na despesa do Estado, pode concluir-se que este é na verdade diminuto, oscilando entre 1,5% (anos de 1994, 1995 e 2001) e 1,7% (anos de 1993 e 2000).

Desagregando-se a despesa nas áreas consideradas com maior relevância, vejamos as respeitantes ao pessoal e às aquisições de bens e serviços correntes e de capital:

Milhões de contos

	1993	1994	1995
Despesas com o pessoal	76,532	80,450	89,455
Outras despesas correntes	26,464	26,115	35,883
Despesas de capital	8,030	11,475	11,062
TOTAIS	111,027	118,041	136,402

	1999	2000	2001
Despesas com o pessoal	119,401	134,982	139,402
Outras despesas correntes	48,016	60,194	59,612
Despesas de capital	22,405	21,882	32,398
TOTAIS	189,823	217,059	231,413

Fonte: Conta Geral do Estado, excepto 2001/OE

Pode constatar-se que as despesas com o pessoal (que ascendem a cerca de 70% da despesa total) cresceram ligeiramente, registando-se um acréscimo de 17% em cada um dos triénios.

No final do 1° triénio da amostra, o número total de funcionários e agentes situava-se em cerca de 22.000, e, no final do 2° triénio, em cerca de 29.000, o que corresponde a um aumento percentual de 32%.

Quanto às despesas com a aquisição de bens e serviços correntes, verificou-se um menor crescimento no segundo triénio (24%) relativamente ao primeiro (36%).

Por sua vez, as despesas de capital (bens inventariáveis de longa duração) aumentaram cerca de 38% no primeiro triénio e 45% no segundo.

No que diz respeito ao Investimento, verificou-se que o peso do Ministério da Justiça no total do PIDDAC, foi o seguinte:

Anos	Ministério da Justiça no Total do PIDDAC (%)
1994	2.3
1995	1.9
1999	2.5
2000	2.9
2001(*)	2.6

Fonte: DPP
(*) Valores provisórios

Conclui-se, portanto, que o valor mais baixo se registou em 1995 (1,9%) e o mais elevado em 2000 (2,9%).

Quanto à repartição do Investimento no M. Justiça, os valores são os seguintes:

Milhões de Contos

Anos	Total do Piddac	Despesa realizada				
		Reg. Notariados	Tribunais	Est. Prisionais	Outros	Total
1994	497,448	1,143	4,900	2,731	2,725	11,500
1995	592,630	759	4,923	1,857	3,702	11,241
1999	851,310	1,362	7,520	9,053	3,671	21,608
2000	761,510	1,226	7,372	8,512	4,689	21,800
2001 (*)	942,576	2,219	6,572	8,365	7,405	24,563

Fonte: DPP
(*) Valores provisórios

Face aos números apontados, verifica-se que os Tribunais e os Estabelecimentos Prisionais são as áreas que absorvem maiores recursos financeiros, sendo que no primeiro triénio o maior peso é dos Tribunais, enquanto que no segundo é dos Estabelecimentos Prisionais.

Por último, importa referir que se considerarmos um período de 8 anos (1993-2000), a despesa total do Ministério da Justiça aumentou 106

milhões de contos (de 111 para 217,1 milhões de contos) correspondentes a um crescimento de 96%.

No que diz respeito ao PIDDAC, verificou-se um crescimento em patamares:

- 1994 a 1996 despesas de investimento da ordem dos 11.5 milhões de contos
- 1997 a 1998 despesas de investimento da ordem dos 18.2 milhões de contos
- 1999 a 2000 despesas de investimento da ordem dos e 21.6 milhões de contos

Quanto à despesa com o pessoal este acompanhou, com ligeiras oscilações o crescimento da despesa total do Ministério.

2. Controlo da Gestão Financeira da Justiça

No que respeita ao Controlo da Gestão Financeira do Ministério da Justiça, importa fazer uma sumária abordagem do sistema de controlo interno do Governo e do controlo externo desenvolvido pelo Tribunal de Contas.

Os recursos financeiros geridos no âmbito do Ministério da Justiça provêm, em parte, do Orçamento do Estado e, em parte, dos Cofres.

O Cofre dos Conservadores, Notários e Funcionários de Justiça (CCNFJ), criado em 1938, arrecada as receitas cobradas pelos serviços do registo e notariado e as receitas previstas no Código das Custas Judiciais.

O Cofre Geral dos Tribunais (CGT), criado em 1946, arrecada as receitas das delegações nas Comarcas e as previstas no Código das Custas Judiciais.

Os pagamentos efectuados com verbas oriundas dos dois Cofres oscilaram entre um mínimo de 48% (em 1994) e um máximo de 53% (em 1993) das despesas totais (com 51% em 2000) – (Fonte: Dossier Justiça).
Desde 1946 que ambos os Cofres eram geridos por um Conselho Administrativo.

Em 1983 a responsabilidade pela gestão das receitas e despesas dos Cofres passou a ser atribuída ao Gabinete de Gestão Financeira (GGF), então criado.

A legislação que regulamentou o funcionamento dos Cofres era omissa quanto ao seu grau de autonomia, em especial do Cofre Geral dos Tribunais. Por essa razão, o Tribunal de Contas, em Abril de 1949, deliberou que apenas o Cofre dos Conservadores, Notários e Funcionários de Justiça, e não também o Cofre Geral dos Tribunais, passava a ter de lhe apresentar as suas contas para julgamento.

Desde 1982, o diploma que aprovou o regime de "Contas de ordem"[2] (aplicável aos fundos e organismos que apresentassem orçamentos privativos com um total de receitas próprias igual ou superior a 10 000 contos) isentava ambos os Cofres da sua aplicação.

Em 1987, a Lei do Orçamento do Estado veio estabelecer que a gestão das receitas e despesas dos dois Cofres, administradas pelo Gabinete de Gestão Financeira, ficava sujeita ao regime geral aplicável aos fundos e serviços autónomos e que o Tribunal de Contas apreciaria a legalidade de todas as despesas autorizadas e pagas pelo Gabinete de Gestão Financeira, bem como a eficiência da respectiva gestão económica, financeira e patrimonial.

Mas logo em 1988 a Lei do Orçamento do Estado veio reconhecer um regime transitório e prever a adopção de medidas necessárias à adaptação dos departamentos do Ministério da Justiça às regras gerais da contabilidade pública.

Daí que, desde então, os Cofres não tenham aplicado o regime de "Contas de Ordem", apesar de legalmente não estarem isentos da sua aplicação, continuando a arrecadar receitas e a realizar despesas sem expressão nem em orçamento privativo nem no Orçamento do Estado.

Estas situações anómalas foram sublinhadas numa auditoria realizada pela Inspecção-Geral de Finanças, em cujo relatório, de Janeiro de 2001, se afirma:

- Em 31 de Dezembro de 1999, os Cofres da Justiça apresentavam saldos de gerência depositados à ordem da Caixa Geral de Depósitos, no montante de 50 milhões de contos, questionando-se a opção

2 DL nº 459/82, de 26 de Novembro.

pelo não depósito nos cofres do Tesouro por forma a rentabilizar tais aplicações a favor do Estado;

- O regime orçamental implantado a nível do Cofre dos Conservadores, Notários e Funcionários da Justiça não leva em conta, designadamente, a regra da plenitude orçamental e o princípio do orçamento bruto, tendo, em 1999, ficado por orçamentar, quer na receita quer na despesa, cerca de 36,7 milhões de contos;

Recentemente, foram tomadas algumas medidas que poderão permitir que as situações anómalas verificadas venham a ser ultrapassadas.

Com efeito, em 2000, foi extinto o Gabinete de Gestão Financeira e criado o Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça (IGFPJ)[3], organismo que passou a ser responsável pela gestão dos recursos financeiros provenientes do Cofre Geral dos Tribunais e do Cofre dos Conservadores, Notários e Funcionários de Justiça e dos bens afectos ao Ministério.

Nos termos da sua lei orgânica, compete-lhe:

- Arrecadar e administrar as receitas do Cofre Geral dos Tribunais e do Cofre dos Conservadores, Notários e Funcionários de Justiça;

- Elaborar os orçamentos dos Cofres e respectivas alterações e assegurar a sua execução;

- Assegurar o controlo financeiro da utilização das verbas;

- Elaborar a respectiva conta de gerência;

- Apreciar e submeter a aprovação superior as dotações globais a atribuir aos serviços suportados pelos Cofres, bem como as respectivas alterações.

Importa ainda sublinhar, no âmbito da citada reforma do Ministério da Justiça, a criação da Inspecção-Geral dos Serviços da Justiça à qual compete efectuar auditorias, sindicâncias, inquéritos e inspecções com o objectivo

3 Esta situação verificou-se com a aprovação da nova lei orgânica do Ministério da Justiça. A lei orgânica do IGFPJ veio a ser aprovada através do Decreto-Lei nº 156/2001, de 11 de Maio.

de apreciar a legalidade dos actos e avaliar o desempenho e a gestão administrativa e financeira dos serviços e organismos do Ministério da Justiça.

Também assume importância, embora noutro contexto, a criação do Gabinete de Auditoria e Modernização, serviço do Ministério da Justiça responsável por efectuar uma permanente auditoria do sistema e qualidade aos tribunais e aos demais serviços da administração da justiça.

É ainda prematura, atenta a sua recente criação, qualquer avaliação do trabalho desenvolvido pelo Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, designadamente no sentido de se apurar se as situações anómalas indiciadas nas diversas auditorias e inspecções realizadas ao longo dos últimos anos.

Estão, pois, criadas condições para uma gestão financeira mais eficaz do Ministério da Justiça, bem como do respectivo controlo interno.

O que se por um lado facilita a acção do órgão de controlo externo que é o Tribunal de Contas, postula que logo que oportuna seja programada uma auditoria ao sistema de justiça numa óptica da boa gestão financeira.

Aliás, à semelhança do que se vem passando noutros Estados da União Europeia.

Com efeito, em França, na Assembleia Nacional, foi constituída, em Dezembro de 2000, no âmbito da Comissão de Finanças, de Economia e do Plano, uma Missão de Avaliação e de Controlo dos Meios dos Serviços Judiciários.

Do relatório final da sua actividade, publicado em 26 de Setembro de 2001, sublinham-se as seguintes conclusões:

- As dotações financeiras para a Justiça não poderão aumentar infinitamente, devendo, por isso, optimizar-se a sua utilização, havendo que tornar mais eficaz e racional a utilização dos meios humanos e materiais que lhes estão afectos;

- O aumento de efectivos pode não ser acompanhado por um efectivo melhoramento quotidiano dos serviços da Justiça;

- Deverá também ser implementado o trabalho dos serviços de inspecção no sentido de procederem a uma avaliação da gestão administrativa e financeira dos serviços da Justiça.

Por sua vez, em Espanha, foi realizada uma auditoria, pelo Tribunal de Contas espanhol, sobre diversos aspectos da gestão dos Tribunais Económico-Administrativos, relativa aos exercícios de 1989 a 1992, com o objectivo de apreciar a eficácia e eficiência da sua organização.

Foram analisados a utilização dos instrumentos inerentes ao Orçamento por Programas, a gestão dos recursos humanos e materiais respectivos.

No relatório final, destacam-se as seguintes conclusões:

- Não são definidos correctamente os objectivos e indicadores que deveriam conduzir a actividade dos Tribunais, na medida em que a politica de actuação centrou-se exclusivamente em resolver o maior número possível de recursos;

- Consequentemente, verificou-se um certo esquecimento tanto da finalidade última que deve ser prosseguida pelos Tribunais (satisfazer os pedidos de justiça dos administrados e contribuir para o melhoramento da Administração Tributária) como dos princípios que devem enformar a sua actuação (justiça, objectividade, legalidade, igualdade, para citar apenas os mais importantes).

- Tanto o aumento do número de pessoal como dos custos financeiros afectos não teve como resultado directo uma maior eficácia e eficiência no seu funcionamento;

- A insuficiência da atenção prestada pelos Tribunais à gestão orçamental, conjuntamente com a excessiva fragmentação das competências estabelecidas em matéria de gastos e reconhecimento de obrigações, tem como consequência uma gestão pouco eficaz, sendo frequentes os erros cometidos.

Em face disso, o Tribunal recomendou a tomada de duas medidas essenciais:
- por um lado, a elaboração de um plano conjuntural que abordasse os aspectos que necessitassem de atenção com maior urgência (*vg* estabelecimento de objectivos concretos do número de recursos a resolver por

cada Tribunal e a obrigação de os resolver por ordem de antiguidade na respectiva entrada e o exercício efectivo de um controlo interno administrativo);

- por outro, a realização de um estudo aprofundado para uma reforma estrutural que, a médio prazo, pudesse adequar os Tribunais a um modelo mais idóneo para o cumprimento dos requisitos e finalidades que a lei estabelece (*vg* estabelecimento de procedimentos simplificados para recursos de valores menores).

Justifica-se, pois, concluir que amplos debates sobre "Os Custos da Justiça", entendida como os custos do sistema judiciário e de todos os subsistemas que, a montante e a jusante, garantem a cidadania, são da máxima importância não só para os respectivos gestores como para os órgãos de controlo da boa aplicação dos recursos públicos nele envolvidos.

Finalmente permitam-me uma incursão sobre o fundo do tema deste encontro.

Se se quiser optimizar os custos, a reforma da Justiça em curso nos últimos anos em Portugal deve passar necessariamente por algumas linhas de força, entre as quais:

- Celeridade através da desburocratização dos procedimentos judiciais, para-judiciais e post-judiciais, sem prejuízo das indispensáveis garantias dos cidadãos e da certeza e segurança do direito;

- Racionalidade dos custos dos sistemas, cujas unidades orgânicas devem ser distribuídas geograficamente por critérios de economia, eficácia e eficiência, designadamente da rede de comarcas do interior, aproveitando as sinergias das novas tecnologias informáticas, e a celeridade da rede de transportes inter e intra-urbanas, e não por critérios regionais e locais de agrado eleitoralista, como vem sucedendo nas últimas décadas;

- Racionalidade que exige a integração da jurisdição administrativa nos tribunais tributários existentes na 1ª instância, admitindo-se a separação apenas em Lisboa, Porto e Coimbra, precedido da integração no Código do Procedimento Administrativo e na Lei de Processo dos Tribunais Administrativos, do procedimento e contencioso tributário, respectivamente;

- Celeridade e racionalidade que exige a unificação do regime procedimental, simplificado e administrativizado, da execução cível e fiscal, sem prejuízo, naturalmente, das garantias contenciosas dos executados;

- Celeridade e racionalidade que exige a reforma do recurso para o Tribunal Constitucional de molde a impedir que constitua uma 4ª instância de recurso das decisões judiciais.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Resolução da Assembleia da República n.º 58/2002

SUMÁRIO:

Aprova o relatório e a conta da Assembleia da República referente ao ano de 2000

TEXTO:

Resolução da Assembleia da República n.º 58/2002
Aprova o relatório e a conta da Assembleia da República referente ao ano de 2000
A Assembleia da República resolve, nos termos do n.º 5 do artigo 166.º da Constituição, aprovar o relatório e a conta da Assembleia da República referente ao ano de 2000.
Aprovada em 3 de Outubro de 2002.
O Presidente da Assembleia da República,
João Bosco Mota Amaral.

INSTITUIÇÕES CONGÉNERES

UMA RECONSTRUÇÃO DOUTRINAL DA DESCENTRALIZAÇÃO: APLICAÇÃO AO CONTROLO EXTERNO*

Por: Ubaldo Nieto de Alba**

---

* Conferência proferida na sessão de inauguração do "Encontro Santander 2002: O Tribunal de Contas perante o novo século (20 anos de Lei Orgânica), celebrado na Universidade Internacional Menéndez Pelayo, em 11 de Julho de 2002.
Traduzido para a Língua Portuguesa por CPL (Consultores Profissionais de Línguas, Lda), tendo esta tradução sido objecto de revisão do autor.

** Presidente do Tribunal de Contas de Espanha

ÍNDICE

1. ÂMBITO INSTITUCIONAL

2. NOVAS REALIDADES E VALORES: A GLOBALIZAÇÃO

3. O DESAFIO DA DESCENTRALIZAÇÃO

4. RECONSTRUÇÃO DOUTRINAL

5. APLICAÇÃO AO CONTROLO EXTERNO: O CASO DE ESPANHA.

1. ÂMBITO INSTITUCIONAL

O contexto político e institucional é fundamental para caracterizar o funcionamento de um sistema de controlos públicos. Assim, nos sistemas abertos, a descentralização política acarreta a descentralização económica, a qual exige tipos de gestão fundamentada, valores crescentes baseados na participação, no compromisso e na responsabilidade, e onde os controlos, longe de se confundirem, tendem a diferenciar-se, constituindo um elemento condicionador da própria organização e impulsor de procedimentos eficazes de gestão. Ao contrário do que acontece nos sistemas fechados, nos sistemas abertos levanta-se a questão da integração dos seus elementos constituintes e do seu meio envolvente, aspectos que ultrapassam a natureza das organizações centralizadas e hierárquicas, bem como a das gestões burocráticas. De facto, nos sistemas abertos a ética situa-se a um nível superior de integração e criação, mediante a dialéctica da cooperação.

Mas a maior diferença existente entre os sistemas fechados e abertos é a seguinte: embora no primeiro caso, a própria estrutura organizacional do controlo obedeça a modelos centralizados e burocráticos, no segundo, tanto os controlos internos, dependentes do Governo central e dos Governos regionais e locais, como os controlos externos, dependentes dos Parlamentos nacional e regionais, se organizam de forma descentralizada, o que levanta problemas de coordenação, tendo em conta que a eficácia deve ser alcançada respeitando os vários enquadramentos de legitimidade institucional.

As alterações normativas experimentadas pelo Tribunal de Contas ao longo do século passado foram paralelas à evolução política da época. Assim, nos períodos políticos em que o sistema era mais fechado (ditadura de Primo de Rivera - com o chamado Supremo Tribunal da Fazenda Pública; regime de Franco - com o Tribunal de Contas do Reino), os controlos interno e externo, que dependiam, respectivamente, do Executivo e do Parlamento (*Cortes*), confundiam-se, além de que também não havia um verdadeiro controlo parlamentar. À medida que fomos passando por períodos de maior liberdade e democracia, estes controlos foram-se diferenciando e o controlo externo do Tribunal de Contas foi recuperando a sua independência relativamente ao Executivo (períodos liberais da II República).

A Constituição de 1978 consagrou o Tribunal de Contas como órgão supremo de fiscalização das contas e da gestão económica do Estado e do

sector público, através dos seus artigos 136.° e 153.° que, tal como o artigo 4.° da Lei Orgânica do Tribunal, referem expressamente o controlo da actividade das Comunidades Autónomas (CC. AA.). O artigo 136.° supracitado, de forma implícita, e o artigo 1.2° da Lei Orgânica do Tribunal, de forma explícita, contemplaram a possibilidade de os Estatutos de Autonomia das Comunidades Autónomas preverem órgãos próprios de fiscalização externa. Deste modo, encontramo-nos perante um modelo aberto no qual se descentraliza a gestão e, por conseguinte, o seu controlo.

2. NOVAS REALIDADES E VALORES: A GLOBALIZAÇÃO

A partir de 1978 foram surgindo novas realidades em matéria de integração, globalização e descentralização que, no âmbito da nossa Constituição, podem ser perfeitamente assumidas, como por exemplo a atribuição a uma organização ou instituição internacional de competências previstas pela Constituição, o desenvolvimento do Estado autonómico e o controlo da actividade das Comunidades Autónomas. De facto, é verdade que os processos de descentralização adquiriram um novo significado perante as novas realidades, e valores da integração e da globalização, o que tem levantado novos problemas para a arquitectura institucional herdada do nacionalismo do século XIX, a qual é chamada a implementar e desenvolver Constituições democráticas abertas em meios mais complexos com base numa legalidade científica, legada pela modernidade, própria de sistemas fechados da era industrial.

À era industrial sucedeu a era da informação, a qual deu, por sua vez, lugar à era da complexidade. Na sociedade global, os meios de comunicação social desempenham um papel fundamental, mas isto não significa que esta sociedade seja mais transparente. Vivemos num mundo em que a informação não reproduz a realidade, nem a perfeita objectividade que está por detrás ou para além das imagens que dela nos oferece a comunicação social. A sociedade global é mais complexa e, por conseguinte, mais instável.

Quanto maiores forem a integração e a globalização, maior será a necessidade de descentralização. A nível global há mais multiplicidade, heterogeneidade, diversidade e, por conseguinte, mais instabilidade, pelo que, contrariamente ao que acontece a nível local, o indivíduo se sente menos seguro. Portanto, à medida que os espaços sociais e económicos se vão integrando e globalizando, os espaços psicológicos e políticos atomi-

zam-se perante todas estas singularidades que tendem a identificar o homem com o seu lugar de origem, as suas crenças, a sua cultura e a sua língua. A razão de ser deste processo está, em que ao integrar e globalizar a diversidade resulta uma maior complexidade, geradora de instabilidade e insegurança, de uma transparência menor, onde a solidariedade e os controlos sociais são considerados mais remotos. Mais importante ainda, o predomínio das transacções (internet, correio electrónico, etc.) sobre as relações pessoais debilita os valores sociais.

A sociedade global, com a diluição das fronteiras, deixa de se limitar à esfera do poder dos Estados nacionais, passando a estar aberta a uma vasta rede de relações que se tece a nível global. Nestas relações é plenamente assumida a diversidade das línguas, das culturas, das crenças, das raças, etc., e procuram-se convergências que conduzam a novas estratégias de cooperação exigidas pela integração e globalização. Isto requer uma gestão e um controlo destes processos complexos tendo em vista a criação de novos quadros jurídicos e regras de jogo baseadas na estratégia da cooperação e universalmente aceites, em que a cooperação e os acordos responsáveis celebrados entre os actores do meio global - locais, nacionais e supranacionais - constituem a primeira resposta aos processos de integração e descentralização.

Neste meio envolvente, descobrimos um diálogo, uma dialéctica do global e do local, que já é habitual designar de "glocalização". Isto deve-se ao facto de o global não ser, de forma alguma, indiferente, como costumamos pensar, às fixações territoriais. Face aos efeitos de distanciamento provocados pela integração e a globalização, o apego ao local funciona como um contrapeso, uma compensação. Mas o pólo "local", na dialéctica da globalização, não encontra resposta nessa descentralização territorial que apenas contempla particularismos elementares em que o regional e o local são vistos como um lugar puro e idílico. A dialéctica da globalização também tem a ver com particularismos nacionais e realidades transnacionais no âmbito da integração e da globalização. Esta situação gera tensões e contradições, pelo que estes processos complexos devem ser geridos e controlados através do Direito.

A primeira tensão prende-se com o que é ascendente, com o longínquo, a universalização e a centralização. São necessárias regras e instituições jurídicas que, sem ter em conta a localização espacial, sejam, respectivamente, aplicadas e implementadas de maneira uniforme. É a técnica do Direito uniforme e dos Tribunais internacionais. Estas novas realidades, no

âmbito aberto da nossa Constituição, podem ser perfeitamente assumidas. Assim, é possível atribuir a uma organização ou instituição internacional, através de uma Lei Orgânica, "competências previstas pela Constituição" (artigo 93.° C.E.).

A segunda tensão tem a ver com o descendente, com o que é próximo, com a particularização e descentralização, e exige regras e normas jurídicas internacionais que digam respeito não só às relações entre Estados (como o Direito internacional clássico), como aos indivíduos e grupos privados. O Direito da integração e globalização preocupa-se em garantir aos indivíduos um certo nível de protecção dos seus direitos fundamentais ou em assegurar às empresas o acesso a determinadas condições de concorrência, mas não em assegurar o equilíbrio entre os Estados, nem o carácter pacífico das suas relações.

A legalidade científica da modernidade, própria dos sistemas fechados de ordem, estabilidade e equilíbrio, não está apta para desenvolver sistemas abertos em que se coloca o problema da integração dos seus elementos constituintes e do seu meio envolvente, nem tão-pouco no que se refere ao caso dos processos evolutivos e auto-organizacionais, geradores de desordem, instabilidade e desequilíbrios, na origem da nova ordem. Com a sua lógica reducionista do "isto ou aquilo" do "e/ou", acaba por impedir o diálogo necessário à integração dos seus elementos constituintes e do seu meio envolvente.

Negri[1] afirma que a racionalidade da modernidade é, de facto, uma lógica linear que transforma em unidade os sujeitos, controlando as suas diferenças através da dialéctica. A racionalidade moderna é um cálculo do indivíduo, uma transcendência que anula a sua essência singular. A nova racionalidade caracteriza-se pelos seus contrários: a criatividade contra o limite e a medida, o procedimento/processo contra o mecanismo do direito natural e a máquina constitucional, a multiplicidade contra a uniformidade e a cooperação contra o comando.

Entendemos que, no nosso caso, o desafio não consiste propriamente em alterar a Constituição aberta de 1978, mas antes em aplicá-la com base na lógica da integração e da criação suscitada pela legalidade científica emergente da complexidade.

---

[1] Antonio Negri, El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad. Ed. Ensayo, pp. 398-403.

3. O DESAFIO DA DESCENTRALIZAÇÃO

Em Espanha, o isolamento do regime anterior fomentou organizações políticas, sociais e económicas centralizadas. O Estado assumia competências que, num sistema descentralizado, caberiam normalmente a outras entidades territoriais (autonómicas e locais), a outros agentes socio-económicos (sindicatos e patronais), a outras instituições (como o mercado) e, inclusive, ao próprio cidadão que deve assumir, numa sociedade aberta, a sua quota-parte de responsabilidade inerente ao seu grau de liberdade. É a Constituição de 1978 que, ao consagrar este nível superior de integração e criação próprio do Estado social e democrático de direito, nos obriga a assumir a descentralização de um sistema aberto. O processo descentralizador, tanto a nível socio-económico como a nível territorial, representa um longo caminho na nossa história recente, um caminho repleto de tensões, que agora adquire um novo valor com a integração e a globalização.

Os processos de integração a nível europeu e global fazem-se de baixo para cima e, ao assumir simultaneamente a diversidade (línguas, culturas, etc.), procuram espaços de convergência que possam permitir estratégias de cooperação e integração. Em Espanha, no âmbito da construção do Estado descentralizado, este processo é invertido. Antes de se chegar às autonomias, inclusive à do nível municipal, partiu-se de um Estado centralizado que assumia competências das entidades territoriais de grau inferior. Hoje, estamos perante um processo de descentralização do Estado que contrasta com as exigências dos actuais processos de integração e globalização. Este contraste manifesta-se da seguinte forma:

1) Por uma retórica que coloca mais ênfase nessas identidades, singularidades e diversidades regionais, hoje em dia totalmente assumidas pela nova sociedade global, do que nas convergências. Quando as singularidades são elevadas à categoria de agravo, é dificultado o diálogo encetado para a procura de espaços de integração da diversidade e de cooperação.

2) Pelo facto do poder autonómico, através da língua, da cultura, da educação e das entidades locais, ser utilizado no âmbito de um processo de reconstrução paciente de uma sociedade que, no conjunto, se recusa a ficar enquadrada em esferas mais reduzidas de poder com capacidade para a modelar. Num mundo que se integra e globaliza, onde o todo não é a simples soma das suas partes, o que se pode criar é mais importante que o que se pode conquistar ou caçar. O futuro já não é uma continua-

ção do passado, mas antes uma consequência do próprio futuro. A lógica reducionista de alguns nacionalismos perante esta resistência da sociedade chega a fomentar uma moral, quase depredadora, que tende a explicar e a legitimar esta caça. O chamado espaço da própria decisão, que encerra a ideia de uma entidade soberana e independente, já não faz sentido na integração e na globalização, onde estes conceitos estão prestes a desaparecer, tal como as fronteiras. No âmbito de uma cidadania única e de uma sociedade global, deixam de existir identidades soberanas e independentes. Apenas ficam essas identidades e símbolos locais, ou parafernálias, que olham mais para o passado do que para a construção do futuro. No âmbito industrial, comercial e financeiro são dificultados os intercâmbios e a integração no progresso global.

3) No domínio político, o processo descentralizador, que conduziu às Comunidades Autónomas, supôs uma reprodução fractal do Estado. Ou seja, cada organização autonómica reproduz o modelo do velho Estado. Isto supõe a admissão de elementos de indefinição e instabilidade permanente de um Estado descentralizado que se integra, o que se torna incompatível com um projecto comum que permita dispor de uma força com poder de gestão e de negociação a nível global, capaz de potenciar os elementos positivos e de controlar os elementos negativos do processo de integração e de globalização. Esta clonagem, em contextos mais reduzidos, de um modelo de Estado nação que desaparece na integração, é portadora de genes envelhecidos, a saber: o desaparecimento das empresas públicas territoriais mediante os processos de privatização a nível central, o chamado "malabarismo normativo" e a desordem criados em matéria de horários comerciais, concorrência, regulamentação da utilização do solo, meio ambiente, etc., com a consequente fractura que estes fenómenos representam a nível da unidade de mercado e da harmonização necessária com a União Europeia.

Também as novas realidades da integração e da globalização levantam problemas na altura de aplicar o modelo aberto da nossa Constituição (artigo 150.° e 153.°), no que se refere a essa lógica reducionista do "isto ou aquilo" do "e/ou".

Vejamos as dificuldades doutrinais que suscita a interpretação, na legalidade científica da modernidade, do tema complexo das competências exclusivas. Para entender de que forma se compatibiliza a competência exclusiva de uma Comunidade em matérias tais como a agricultura, o comércio, a indústria, etc., com a competência igualmente exclusiva do

Estado na coordenação da actividade económica, tendo em conta a sua responsabilidade constitucional de garantir a igualdade entre os espanhóis, a igualdade de mercado ou a coesão social, é necessário pensar-se num modelo de responsabilidades partilhadas. O Tribunal Constitucional avaliou as dificuldades decorrentes da expressão utilizada e salientou o sentido marcadamente equívoco com que o adjectivo "exclusivo" é utilizado na Constituição e nos estatutos (Sentença do Tribunal Constitucional - STC - de 5/1982). Esta situação levou o Tribunal Constitucional a afirmar a evidência de que a operação jurídica de somar competência exclusivas se transforma em partilhas (STC de 13/1992). As limitações da lógica reducionista do "isto ou aquilo" do "e/ou", leva à operação jurídica de somar para se chegar à conclusão de que as competências são partilhadas, ou seja, ao "isto e aquilo" do "e/e" da lógica própria da integração cooperativa, como veremos a seguir.

No que se refere à chamada "segunda descentralização", observamos que a Carta Europeia de Autonomia Local (CEAL), ratificada por Espanha, tem dois princípios base: o de subsidiariedade e o de eficácia e proximidade na gestão dos assuntos públicos. Assim, pode-se dizer que o fortalecimento das entidades politicamente descentralizadas, consequência directa do Estado do bem-estar e do novo significado que as políticas públicas devem ter, há-de ser o resultado lógico dos princípios da CEAL. Trata-se de uma descentralização que visa aproximar a gestão e o controlo onde existem os serviços, e que contempla o novo significado que lhe é conferido pela integração e globalização.

O Tribunal Constitucional qualifica a autonomia local mencionada no artigo 137.° da Constituição como sendo "de fraca intensidade", por estar sujeita à Lei e não estar directamente reflectida na Constituição, contrariamente ao caso das Comunidades Autónomas. As Corporações Locais (CC.LL.) não têm uma esfera de competências indisponível garantida constitucionalmente, contrariamente às Comunidades Autónomas. Mas as Corporações Locais, com a sua legitimidade e possibilidade de adoptar políticas públicas próprias, são mais do que um terceiro tripé em que assenta o nosso Estado autonómico. Constituem partes do "todo" de um Estado descentralizado e integrado na U.E. Tudo isto exige novos princípios de cooperação entre a Administração Geral do Estado, as Comunidades Autónomas e as Corporações Locais, bem como normas e medidas administrativas que garantam esta cooperação do nosso Estado descentralizado e integrado na U.E. Ou seja, é necessário proceder a uma reconstrução doutrinal.

4. RECONSTRUÇÃO DOUTRINAL

Ao longo da história, procurou-se várias formas de legitimar os saberes (Platão, Aristóteles, Descartes, etc.). O método científico de que provêm as leis científicas, ou seja a chamada legalidade científica, é equivalente a uma "constituição" na qual as leis ordinárias[2] têm origem. A emergência destas constituições não é alheia às mudanças de realidades e de valores de cada época. Na vida científica articulam-se ideias e crenças - a ciência não é uma excepção -, de tal forma que as várias constituições científicas devem grande parte do seu bom funcionamento ao grau de crença que sobre elas se tem tido. Esta legalidade científica serve não só para elaborar teorias científicas, como também para nos aproximarmos das realidades e sabermos como funcionam. Também é geradora de modelos políticos, sociais e económicos. Muitos dos mecanismos democráticos, sociais e económicos foram criados, aplicados e mantidos na legalidade científica da modernidade. Esta eliminou a verdade e a autoridade exterior para as substituir por uma racionalidade externa e excluente, acompanhada por uma crença no progresso linear. Isto deu origem a um poder autoritário e tecnocrático que, ao paralisar e reprimir o diálogo, contribuiu para que a história do Ocidente se aproximasse mais de uma história de intolerância e confronto.

Embora as ciências físicas e biológicas já se tenham libertado das visões clássicas mecanicistas e lineares e estejam a evoluir segundo a dialéctica da complexidade, na ordem social e económica, por efeito de ideologias com pretensões de globalidade, esta legalidade científica do pensamento linear está a durar mais do que era suposto. A nova legalidade científica da complexidade não avaliza a crença nessa razão moderna de saber como funciona o mundo, pois qualquer acção individual, por mais microscópica que seja, dá origem, através do chamado "efeito borboleta", a grandes acontecimentos. Isto faz com que o homem e a existência humana tenham mais importância. As actividades políticas, sociais, económicas e culturais que cruzam o globo, além de implicarem interacções entre os Estados que constituem a comunidade mundial, são significativas para os indivíduos, gerando correlações de grande alcance, as chamadas "correlações macroscópicas", que transcendem o âmbito local próprio do pensamento linear. No entanto, a dialéctica, no pensamento complexo, consiste no "e/e" do "isto e isso", e contempla a dinâmica do processo complexo como as duas faces da mesma moeda, com tendências ascendentes e des-

---

[2] Ver Nieto de Alba, *Historia del tiempo en economia: Predicción, caos e complejidad*. Ed. McGraw Hill, p. 36.

cendentes, de universalismo e particularismo, mais concretamente, de globalização e regionalização, de centralização e descentralização e de integração e diversidade[3].

Na nova legalidade científica da complexidade, ao princípio "causa-efeito" sucede o princípio holístico onde o "todo" depende de cada elemento que, por seu turno, depende do "todo". Estas partes, por sua vez, podem ser o "todo" de outras partes. A estabilidade do sistema depende das normas e das regras do jogo dos valores partilhados que emanam do próprio sistema onde a ética se situa a um nível superior de integração cooperativa e de responsabilidade. Se cada elemento conhecer e entender a dinâmica do "todo", as consequências dos seus actos no sistema global em que se move serão diferentes das dos actos de um elemento que só entende a sua própria situação, o que leva a reforçar o conceito da própria responsabilidade e a integrar o custo da estabilidade. Ao que foi dito, temos a acrescentar que, na complexidade, o "todo" é maior do que a soma das suas partes, por conseguinte, o que se pode criar é mais importante do que aquilo que se pode conquistar no âmbito da competição.

De acordo com estes princípios do pensamento complexo, todo e qualquer processo de descentralização deve contemplar o processo ascendente de integração e globalização, em que o "todo" não é apenas a soma das suas partes, como o supõe o reducionismo do pensamento local. Assim, na questão da transferência de competências do Estado para o nível regional, o princípio do "isto ou aquilo" do "e/ou" na localização de competências deve ser substituído pelo princípio do "isto e aquilo" do "e/e", mediante um processo de deslocalização-relocalização. Neste processo de "deslocalização-relocalização", depreende-se que o local fica aberto para o exterior, pois só assim se pode compreender o todo *in situ*, isto é, em que medida o processo de integração e globalização confere um novo significado às competências transferidas nos domínios da cultura, da ecologia, das drogas, das migrações, do emprego, dos impostos, etc. Só assim a descentralização se torna compatível com um processo complexo irreversível em que, tal como acontece no âmbito da integração e globalização, o futuro é criação, recusando-se a sociedade a ficar cingida a contextos mais reduzidos de poderes nacionalistas com capacidade para a modelar. As estratégias do passado devem ser substituídas por estratégias de integração na diversidade, na responsabilidade e na cooperação, em que a descentralização adquire um novo valor, como já foi assinalado. À medida que as fronteiras se vão

---

[3] Ver Nieto de Alba, U. *Gestión y control en la nueva economia. Innovación, Integración e Globalización*. Ed. C.E.R.A. Madrid, 2000, p. 11.

tornando mais difusas e a procura de autonomia local mais intensa, surge a necessidade de se produzir uma mudança de estratégia em que a dialéctica do antagonismo, do "isto ou aquilo", é substituída pela dialéctica da integração cooperativa.

De acordo com o exposto anteriormente, as competências transferidas a partir do Estado não se localizam única e exclusivamente no âmbito regional ou local. O processo ocorre da seguinte forma: a deslocalização das competências do Estado é seguida de um processo de relocalização em que a integração ou globalização se compreendem *in situ*, conferindo um novo significado às competências exclusivas *in situ* (nas Comunidades Autónomas ou nas Corporações Locais) em função do "todo". Neste "todo" figuram as competências exclusivas em matéria de legislação base do Estado, no exercício da sua responsabilidade constitucional, as quais são perfeitamente compatíveis com as competências transferidas.

Na dita segunda descentralização, a relocalização de competências requer a transferência de competências das Comunidades Autónomas para as Corporações Locais, tendo em conta a realidade destas últimas (diversidade, dimensão, organização, etc.). Este objectivo deve ser alcançado mediante a aprovação de leis pelas Assembleias Legislativas das CC.AA., e a utilização de várias técnicas administrativas (delegação, missão, convénios e acordos, etc.) que permitam às Corporações Locais desenvolver políticas públicas próprias e assegurar a prestação de serviços públicos nos sectores tais como o desporto, a educação, o emprego, o meio ambiente, o ordenamento do território e o urbanismo, a protecção civil, a saúde, os serviços sociais, o transporte, o turismo e a habitação, devendo permanecer nas Comunidades Autónomas as competências exclusivas do "seu todo", isto é, as competências legislativas e a planificação e coordenação das competências delegadas ou transferidas. A retórica actual, que consiste em olhar mais para cima do que para baixo, deverá ser substituída, na chamada segunda descentralização, pela dialéctica da "deslocalização-relocalização".

Assim, na glocalização, cada competência relocalizada a qualquer nível existe em função de um "todo" onde residem, precisamente, as competências exclusivas do Estado para adoptar leis de harmonização e de coordenação. Leis essas, destinadas a dotar de uma estrutura e de coesão o sistema aberto a fim de garantir a sua estabilidade, compatível com o princípio constitucional de igualdade.

5. APLICAÇÃO AO CONTROLO EXTERNO: O CASO DE ESPANHA

O sector onde a relocalização de competências, em termos de integração e globalização, é mais urgente e necessária é o relativo ao controlo das receitas e despesas públicas. As entidades de fiscalização, tal como os países, estão imersas nestes processos de integração e globalização, onde as estratégias de integração e de cooperação entre as mesmas adquirem uma grande relevância assim que aparecem espaços comuns de actuação. À medida que o processo de globalização vai avançando, mais premente se torna a necessidade de uma maior cooperação em termos de fiscalização, a vários níveis, que garanta a consecução dos objectivos das operações que fazem parte da evolução do processo.

Os processos de integração manifestam-se de várias formas e em várias etapas: desde zonas de comércio livre, uniões aduaneiras, mercado comum e mercado interior, a união económica e monetária. Nos vários níveis de integração surgem problemas específicos de cooperação que requerem, cada vez mais, uma coordenação entre os controlos públicos dos países participantes. Os processos de integração apontam para o aparecimento de novos âmbitos de controlo: poderá tratar-se, por vezes, de competências exclusivas de cada instituição, as quais adquirirão uma nova dimensão; outras vezes, de competências paralelas às das instituições de controlo criadas ou que possam ser criadas no âmbito das uniões de países, podendo acarretar, noutros casos, a competência partilhada e a coordenação fora das referidas uniões.

Os novos processos de integração, globalização e descentralização, actualmente existentes, obrigam-nos a contemplar a necessidade de uma "relocalização" dos controlos públicos, como condição prévia à integração cooperativa da rede de controlos, que ultrapasse a simples procura de objectivos comuns, em que se sobrepõem os âmbitos subjectivos dos controlos, e que permita uma maior eficácia na aplicação de meios económicos, de técnicas e, sobretudo, de procedimentos. Para analisar estes processos, podemos, por exemplo, observar a situação da relocalização e integração de controlos no âmbito de um determinado espaço, o da União Europeia, que abrange as competências de controlo dos Estados nacionais que a integram, bem como as atribuídas aos seus níveis regionais onde existe autonomia de gestão dos fundos públicos, como é o caso de Espanha.

No âmbito global, em que ainda não existe um processo de criação de instituições globais, mas única e exclusivamente organizações internacionais que auferem fundos dos Estados-Membros, não existe uma rede de controlos que levante o problema da sua integração cooperativa. Contudo, faz sentido perguntarmo-nos que tipo de cooperação as instituições de controlo devem observar para garantir um controlo eficaz da aplicação das ajudas que as referidas organizações canalizam a nível internacional.

Nos casos em que foram iniciados processos de união, nos seus vários graus (zona de comércio livre, união aduaneira, etc.), mas que ainda não culminaram na criação de instituições comuns como, por exemplo, o MERCOSUL, o tema de debate deve incidir sobre o tipo de cooperação que as instituições dos países participantes podem levar a cabo, o que permitirá configurar e preparar a rede de controlos de forma mais adequada a cada etapa do processo de integração.

Quando, no âmbito do processo de integração, existem instituições comuns como, por exemplo, o Tribunal de Contas Europeu, estamos perante uma rede de controlos que é necessário integrar cooperativamente. O que exige considerar, como condição prévia, os seguintes aspectos: 1) os novos domínios de fiscalização que surgem no âmbito da U.E., já que o "todo" é algo mais do que a soma das suas partes, tanto quantitativa como qualitativamente; 2) o processo de "relocalização" de competências a todos os níveis da rede, de maneira que cada nível actue eficazmente em função do conjunto e; 3) a actuação conjunta que passa pela definição de âmbitos de aplicação, objectivos e metodologias.

O CASO DE ESPANHA. Em Espanha, o Tribunal de Contas mantém as suas competências em todo o território nacional. O Artigo 29.° da Lei sobre o Funcionamento do Tribunal prevê uma coordenação dos Órgãos de Controlo Externo das Comunidades Autónomas (OCEX) com o Tribunal, que assenta mais em princípios de eficácia e hierarquia do que em princípios de relocalização, cooperação e eficácia.

Os OCEX estão a ter um protagonismo cada vez maior, à semelhança da consolidação dos processos de descentralização e da própria evolução do sistema de financiamento das Comunidades Autónomas, sendo este último caracterizado pela substituição gradual de transferências de competências do Estado (que eram o objectivo prioritário do Tribunal) pela cessão de impostos, pela atribuição às Comunidades Autónomas de certas competências normativas fiscais e pelo aumento da co-responsabilidade

fiscal. Simultaneamente, está-se a evoluir para a chamada segunda descentralização ao nível das Corporações Locais (CC.LL.), as quais têm registado uma maior participação nas despesas públicas do conjunto das Administrações e na prestação de serviços públicos, no âmbito da autonomia de gestão que a Constituição lhes reconhece na actual configuração territorial do Estado.

Neste âmbito, os OCEX foram adquirindo maior relevância e definindo domínios próprios de actuação, cujos resultados têm como principais destinatárias as suas Assembleias Regionais, isto sem prejuízo da obrigatoriedade de remissão dos seus relatórios ao Tribunal de Contas e da comunicação à Secção de Avaliação dos antecedentes relativos às presumidas responsabilidades contabilísticas para efeitos de apreciação.

O tipo de coordenação tradicional supracitado, quando se trata de fiscalizar matérias ou entidades específicas de cada Comunidade Autónoma (fiscalizações específicas), ao assentar apenas nos referidos princípios do artigo 29.° (que coloca a ênfase na homogeneização de técnicas e objectivos e na consecução de resultados concretos), dá origem a certas tensões decorrentes de processos de descentralização em que o novo pugna por conquistar esferas de competência e o antigo se recusa a perder as suas. Por este motivo, convém dispor de um "modelo" de controlo que esteja mais de acordo com as novas realidades, fundamentado em princípios de cooperação e de legitimidade institucional, no qual, sem prejuízo das competências do Tribunal como órgão supremo de fiscalização em todo o território nacional, devem ser relocalizados os âmbitos de fiscalização próprios de cada instituição e definidos os que são susceptíveis de ser partilhados.

Neste sentido, o modelo de fiscalização do Tribunal de Contas deve mudar a sua orientação, passando do plano "vertical" - onde se verificam convergências de objectivos em determinadas fiscalizações (por exemplo, a fiscalização do défice e do endividamento de uma Comunidade Autónoma) e discrepâncias frequentes nos critérios de avaliação - para o plano "horizontal" (por exemplo, a fiscalização do défice e do endividamento em todo o sector autonómico), de acordo com critérios comuns previamente definidos pelo Tribunal, os quais prevêem a obrigatoriedade de comunicação ao Parlamento Nacional dos resultados sobre o conjunto do sector autonómico que lhe interessam no âmbito da legislação base do Estado (educação, sociedade, segurança, etc.), da U.E. e da coesão territorial. Deste modo, interessam ao Congresso (Cámara baja) as fiscalizações destinadas a verificar:

- O cumprimento, a nível nacional, dos compromissos decorrentes do Tratado de Maastricht (défice público, dívida pública, objectivo estabilidade, adequação das medidas normativas e organizacionais estatais e das entidades territoriais em matéria orçamental para alcançar o objectivo estabilidade).
- As lacunas da legislação estatal e autonómica e das medidas organizacionais, a vários níveis, a fim de levar a cabo de forma eficaz, a nível nacional, as principais políticas comunitárias (subsídios agrícolas, planos de emprego rural, desenvolvimento regional, programas de infra-estruturas, etc.); consequências das lacunas e responsabilidades apuradas.
- As lacunas do controlo interno administrativo, aos níveis estatal e regional, na execução de políticas com fundos comunitários e de co-financiamento, devendo ser determinadas as responsabilidades e as consequências para o Tesouro Público espanhol.

Também a título de exemplo, podem interessar o Senado (Cámara alta), na qualidade de Câmara Territorial, fiscalizações "horizontais" destinadas a verificar aspectos tais como:

- O cumprimento das Leis no âmbito do Estado/Comunidades Autónomas, do disposto na Lei Orgânica sobre a outorga de poderes às Comunidades Autónomas, das leis de harmonização em matéria de competências das Comunidades Autónomas, de interesse geral, das Leis de transferência de impostos, das leis que concedem subsídios ou ajudas financeiras às Comunidades Autónomas, das leis que aprovam o Fundo de Compensação Interterritorial, a alteração, o estabelecimento ou a supressão de impostos transferidos, bem como a execução do disposto nas Leis Orçamentais no que se refere à distribuição de recursos às Comunidades.
- O cumprimento pelas Administrações Central, Autonómica e Local das funções que lhes foram atribuídas pela LOFCA e pela Lei de Transferência de Impostos do Estado, para uma coordenação, gestão e funcionamento eficazes do sistema fiscal e a luta contra a fraude e os delitos contra a Fazenda Pública.

A "horizontalidade" é a metodologia de fiscalização que melhor se adapta à organização do Estado descentralizado. Os relatórios ou moções permitirão transmitir ao Parlamento Nacional resultados, conclusões e recomendações de nível superior, desde que sejam feitas avaliações de conjunto que permitam a adopção de decisões políticas e normativas sobre

determinados aspectos jurídicos, processos de controlo, etc., objectivo que não se alcança através da mera reiteração de fiscalizações específicas de entidades com problemáticas similares. Isto, a nível de fiscalizações horizontais relativas ao sector público estatal, ao territorial (local e autonómico) ou ao nacional, a conjuntos de entidades (por exemplo, Organismos Autónomos, empresas públicas, hospitais, fundações, etc.) e a políticas, problemas ou matérias concretas de âmbito estatal, territorial e/ou nacional (objectivo estabilidade, educação, saúde, etc.).

Os OCEX também deverão aplicar o princípio da horizontalidade ao seu nível, sempre que as Comunidades Autónomas funcionarem como um "todo" de outras partes na chamada segunda descentralização.

Por sua vez, o processo de cooperação deve ser levado a cabo através de órgãos de ligação ou de Comités de Contacto. A dinâmica do processo de cooperação, tendo em conta estes factos, começa pela definição dos niveis e objectivos de cooperação. Este tipo de processos costuma passar pela chamada "zona cinzenta" da cooperação, onde se manifestam as tensões das novas instituições que requerem a definição da sua esfera de competências e das instituições existentes que desejam manter a sua, e onde a criação do novo aparece de uma forma difusa. Posteriormente, convém estabelecer um quadro de cooperação mais específico. A seguir poder-se-á institucionalizar a cooperação em termos de âmbitos de aplicação, objectivos e intensidade, sempre com base em estudos prévios e na definição de critérios, normas e directivas, que consagram valores partilhados, assumidos por todos. Na última fase do processo, tratar-se-á de introduzir nos respectivos níveis jurídicos (supranacionais, nacionais e regionais) a cooperação, através dos respectivos Parlamentos, institucionalizando, por conseguinte, a integração cooperativa.

Conselheiro Relator
Ribeiro Gonçalves

Conselheiros Adjuntos
Adelina Sá Carvalho
Lídio de Magalhães

ACÓRDÃO Nº 33/02

RECURSO ORDINÁRIO 27/02

APROVAÇÃO / ASSEMBLEIA MUNICIPAL / AUTARQUIA LOCAL / EMPRÉSTIMO / CONTRATO DE EMPRÉSTIMO / LIMITE DE ENDIVIDAMENTO

SUMÁRIO:

1. O artigo 7º da Lei nº 16-A/2002, de 31 de Maio, que aprovou a primeira alteração à Lei do Orçamento de Estado para 2002, proibiu às autarquias, com efeitos desde 5 de Junho, a contracção de quaisquer empréstimos que implique o aumento do seu endividamento líquido no decurso deste ano orçamental.
2. Desta proibição ficaram excepcionados os empréstimos elencados na alínea c) nº 1 daquela disposição.
3. A contracção de um empréstimo tem lugar quando - independentemente do momento em que foram praticados os actos ou as formalidades prévias que, essenciais à legalidade do processo, se não confundem com a outorga do contrato - se consubstancia e expressa o encontro de vontades das partes contratantes, gerador do contrato, mesmo que traduzido, como no caso da aceitação e aprovação pelo Executivo Camarário, previamente autorizado pela Assembleia Municipal, das condições contratuais propostas pelo banco seleccionado.

Conselheiro Relator
Adelina Sá Carvalho

Processo nº 97/02
03.12.2002

ACÓRDÃO Nº 33/02-3 DEZ. – 1ª S/PL

I. RELATÓRIO

1. Pela Decisão nº 17/FP/2002, de 25 de Setembro, proferida em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira, foi recusado o visto ao contrato de empréstimo de longo prazo, sob a forma de abertura de crédito até

ao montante máximo de € 1.995.195,59, celebrado entre a Câmara Municipal de Câmara de Lobos e a Caixa Geral de Depósitos, SA, destinado ao financiamento de investimentos municipais inscritos no plano de actividades da autarquia de 2002.

A recusa de visto fundamentou-se na violação do artigo 7° da Lei n° 16-A/2002, n° 1, alínea a) o que constitui causa para essa recusa, por força do que se dispõe no artigo 44°, n° 3, alínea b) da Lei n° 98/97, de 26 de Agosto.

2. Inconformado, veio o Exmo. Senhor Presidente da Câmara Municipal de Câmara de Lobos, interpor recurso com extensos fundamentos, que aqui se dão por integralmente reproduzidos, e que, em síntese, se firmam nas seguintes conclusões:

- o empréstimo em causa e o endividamento dele decorrente estava já aprovado antes das eleições autárquicas de Dezembro de 2001;
- a assunção de tal endividamento ocorreu, assim, muito antes de se conhecer a situação crítica das Finanças Públicas, que deu lugar à Lei n° 16-A/2002, de 31 de Maio;
- o que se verificou foi uma mera alteração da finalidade do empréstimo, que se manteve no âmbito das actividades da Câmara Municipal;
- a decisão recorrida ateve-se a questões de ordem formal, fazendo-as prevalecer sobre o princípio da primazia da materialidade subjacente;
- a mesma decisão penaliza, perversamente, a boa fé e a lisura de actuação da Câmara, com prejuízo para a população do concelho;
- dos elementos sistemático, literal, histórico e material da Lei n° 16-A/2002 e da integração da lacuna resultante da falta de norma transitória, resulta claramente que o artigo 7° da Lei n° 16-A/2002 não se aplica a este caso;
- no mesmo sentido militam os trabalhos parlamentares da discussão desta lei e a respectiva exposição de motivos;
- não é possível nem justo tratar ou confundir o caso dos autos com aqueles em que os Municípios se apressaram a tentar aprovar empréstimos para se subtraírem a tais restrições;

- sendo imperativo constitucional do princípio da igualdade tratar de forma diferente o que não é igual, não é legítimo confundir o caso dos autos com outras decisões de recusa;
- dada a natureza excepcional do artigo 7° da Lei n° 16-A/2002 e o princípio da não retroactividade , a aplicação desta disposição, atento o seu n° 2, permite salvaguardar o rigor das contas públicas.

3. Admitido o recurso pelo Exmo. Conselheiro autor da decisão recorrida, nos termos do n° 1 do artigo 109° da Lei n° 98/97, de 26 de Agosto, foram os autos com vista ao Exmo. Representante do Ministério Público junto deste Tribunal que emitiu douto parecer no sentido da negação de provimento ao recurso, invocando que:

- a autorização dada pela Assembleia Municipal à Câmara para que esta concretizasse o contrato não reveste de relevância na relação contratual entre as partes, não se estando ainda no âmbito da relação contratual em si;
- deste modo, argumentar com a data da autorização da Assembleia Municipal está destituído de fundamento para apuramento da data da conclusão do contrato;
- quem é competente para celebrar contratos que obriguem a autarquia é o seu órgão executivo;
- para se determinar o momento em que o contrato se considera perfeito, há que ter em conta o momento em que é aceite a proposta ou é recebida a comunicação de aceitação, o que, no caso, só ocorreu depois da lei se encontrar em vigor;
- neste caso, a conclusão do negócio ocorreu já na vigência da lei;
- finalmente e face ao n° 2 do artigo 7° da Lei n° 16-A/02, o Estado não visa contemplar uma alternativa de comportamentos mas antes criar um meio compulsório de fazer cumprir, por procedimento a posteriori, o desígnio da lei, ou seja se os diversos controlos não funcionarem e se concluir que se verificou um aumento do endividamento líquido do município, será então accionado o disposto naquele n° 2.

II. OS FACTOS

1. Por carta de 21 de Junho de 2002, a Câmara Municipal de Câmara de Lobos informou a Caixa Geral de Depósitos de que, na sua reunião de

20 **de Junho**, aprovara as cláusulas contratuais propostas para o empréstimo para investimento e equipamento municipal, o que a Caixa propusera em 6 de Junho, na mesma data tendo remetido à CGD a certidão da referida aprovação.

A proposta contratual da CGD continha, entre outras, as seguintes condições:

- A abertura do crédito cobria €1.995.191,59, sendo o prazo global de 15 anos;
- O financiamento destinava-se à aquisição e recuperação de património municipal;
- A conclusão do contrato ficava dependente do envio à Caixa do ofício de aceitação das cláusulas contratuais, das certidões da acta da reunião da câmara em que este aprovasse aquelas cláusulas e da sessão da Assembleia Municipal que autorizou a contracção do empréstimo, e ainda da prova da obtenção do visto do Tribunal de Contas.

2. Como antecedentes deste processo assinala-se que, no PPI do município, os dois projectos visados eram a aquisição de imóvel para ampliação do edifício dos paços do concelho e ainda a aquisição de outros edifícios.

A contracção deste empréstimo, à data referenciado a 400.000 contos, teve parecer favorável da Secretaria Regional do Plano e Finanças de 26 de Novembro de 2001 e do Senhor Ministro da República para a RAM, em 5 de Maio de 2002.

3. Em carta de 27 de Junho de 2001, aditada de nova comunicação de 5 de Julho, a Câmara consultou 9 instituições bancárias com vista à contracção de um empréstimo no valor de 400.000 contos.

Apreciadas as respectivas propostas na sessão da Câmara de 23 de Julho de 2001 e após parecer solicitado pela autarquia à Secretaria Regional do Plano e Finanças, foi deliberado em reunião ordinária da Câmara de 16 de Agosto de 2001 contratar com a Caixa Geral de Depósitos o referido empréstimo, o qual, ainda de acordo com a acta dessa sessão, se destinava a financiar os projectos de construção de duas estradas municipais, de um caminho municipal, de um acesso variante, e ainda da recuperação e requalificação do Largo da República.

4. Em 12 de Setembro, a Assembleia Municipal aprovou a proposta de empréstimo apresentada pelo Executivo municipal.

5. Conforme os documentos constantes dos autos e de acordo com a Acta da Reunião da Assembleia Municipal de 27 de Fevereiro de 2002, a Câmara Municipal de Câmara de Lobos apresentou uma **proposta de alteração** do destino a dar ao **empréstimo** contraído, que passaria a destinar-se à aquisição de património municipal, embora o Presidente da Câmara tenha informado, quando questionado sobre a alteração dos objectivos do referido empréstimo, que "com a contracção do empréstimo, para já não se poderá especificar o que será adquirido".

A proposta recebeu parecer favorável da Assembleia Municipal.

6. O processo relativo a este empréstimo foi remetido pela Câmara à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, para efeitos de visto, em 12 de Julho de 2002, e face à assinalada violação do artigo 7° da Lei n° 16-A/2002, de 31 de Maio, foi a Câmara convidada a pronunciar-se, tendo vindo contestar a aplicação daquela lei aos procedimentos iniciados no momento da sua entrada em vigor.

Mais invocou que, estando a contracção do empréstimo aprovada pela Assembleia Municipal, não faria qualquer sentido que a entrada em vigor daquele diploma fizesse cair todo o processo.

Em síntese, desde que, o empréstimo tivesse sido autorizado antes da entrada em vigor da Lei n° 16-A/2002, todos os procedimentos necessários à sua formalização poderiam ser praticados.

7. No entanto, atenta a factualidade emergente dos documentos instrutórios do processo e porque o ofício-proposta que encerrava as cláusulas contratuais do empréstimo datava de 6 de Junho de 2002 e as condições contratuais propostas, que substituem o contrato formal por força do Regulamento aprovado pelo Decreto n° 694/70, de 31 de Dezembro, apenas foram aprovadas pela Câmara em sessão de 20 de Junho p.p., concluiu o Excelentíssimo Juiz Conselheiro Relator que a contracção do empréstimo teve lugar em plena vigência da atrás citada lei.

Tendo tal ilegalidade consubstanciado uma violação directa de uma norma financeira, a recusa de visto impunha-se por força do disposto na alínea b) do n° 3 do artigo 44° da Lei n° 98/97.

III.O DIREITO

1. A Lei n° 16-A/2002, que procedeu à 1ª Alteração à Lei n° 109-B/2001, de 27 de Dezembro, que aprovara o Orçamento de Estado para 2002, inclui no seu Capítulo II, as "medidas de emergência com vista à

consolidação orçamental"; delas releva, pelo seu interesse para o caso que nos ocupa, o seu artigo 7°, relativo ao endividamento municipal em 2002, que passamos a reproduzir:

> *1 - Por forma a garantir o cumprimento dos objectivos do Governo em matéria de défice público para o conjunto do sector público administrativo, no qual se integram as autarquias locais, deverão os municípios, excepcionalmente, observar as seguintes regras:*
> *a) Não poderão ser contraídos quaisquer empréstimos que impliquem o aumento do seu endividamento líquido no decurso do ano orçamental, a partir da entrada em vigor da presente lei;*
> *b) O disposto na alínea anterior aplica-se igualmente às empresas municipais;*
> *c) Ficam excepcionados das alíneas anteriores os empréstimos destinados a programas de habitação social promovidos pelos municípios, à construção e reabilitação das infra-estruturas no âmbito do EURO 2004 e ao financiamento de projectos com comparticipação de fundos comunitários, devendo, no entanto, ser utilizados prioritariamente os recursos financeiros próprios para esse efeito.*
> *2 - Caso não seja cumprido o disposto no número anterior, poderá o Governo determinar a redução, em proporção do incumprimento verificado, das transferências a efectuar, nos termos da Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto, após audição do respectivo município.*

Esta disposição, pela sua natureza de norma-tampão e face à emergência das medidas consagradas no citado capítulo, causou, como não podia deixar de acontecer, um corte significativo com os procedimentos até então adoptados em matéria de endividamento municipal; salvaguardou, contudo, três sectores onde, uma vez demonstrada a inexistência de recursos financeiros próprios, se manteve a possibilidade de recurso a empréstimos: habitação social promovida pelos municípios, construção e reabilitação de infraestruturas no âmbito do EURO 2004 e projectos com comparticipação de fundos comunitários (alínea c) do n°1).

2. Mas há mais: o que foi qualificado como uma medida de emergência transformou-se, num quadro de maior exigência ainda, numa regra específica do Orçamento de Estado para 2003, cujo artigo 18° (referimo-nos ainda à proposta de lei respectiva) restringe de forma muito significativa o recurso aos empréstimos por parte das autarquias locais.

3. Como sempre acontece neste tipo de normas–guilhotina, uns ficam dentro, outros ficam de fora.

A lei entrou em vigor em 5 de Junho e se o artigo 7° não tem norma transitória – o que o ilustre Recorrente atribui a omissão – é porque, pelo contrário e à evidência, se quis que não tivesse; veja-se, por exemplo, o disposto no n° 2 do artigo 5° da mesma lei, que expressamente salvaguardou, nas condições nela definidas, as operações de crédito iniciadas à data da entrada em vigor da lei.

A que momento se reportou então o artigo 7° para o efeito de se conhecer que empréstimos ficavam abrangidos pela sua previsão? A resposta está na alínea a) do seu n° 1, onde se determina que não poderão **ser contraídos** quaisquer empréstimos que impliquem o aumento do endividamento líquido das autarquias no ano orçamental em curso.

4. O que significa então a contracção de um empréstimo?

Antes de mais, convém recordar o quadro legal na matéria à data da entrada em vigor da Lei n° 16-A/2002. Dispõe o artigo 23° da Lei n° 42/98, de 6 de Agosto, que os municípios podem contrair empréstimos (n° 1), nele se elencando (n° 2) os princípios que devem orientar o endividamento municipal – rigor e eficácia – bem como os objectivos a prosseguir, ou seja minimização de custos, prevenção de excessiva concentração temporal da amortização e não exposição a riscos sucessivos.

A contracção de empréstimos pelos municípios depende, de acordo com o artigo 53° da Lei n° 169/99, de 18 de Setembro, da aprovação ou autorização da Assembleia Municipal, devendo a proposta do Executivo ser obrigatoriamente acompanhada de informação sobre as condições praticadas por três ou mais instituições bancárias, conforme o exige o n° 5 do artigo 23° da Lei n° 42/98.

Nestes termos, encontrando-se o recurso ao crédito bancário aprovado ou autorizado pela Assembleia Municipal, nomeadamente para apoio a investimentos da autarquia (artigo 24°, n° 2, da Lei n° 42/98), a **contracção do empréstimo** efectiva-se quer pela outorga do contrato respectivo, quer, tratando-se – como no caso em apreço – da Caixa Geral de Depósitos, pela **expressa comunicação** pelo Executivo camarário, a esta instituição bancária, da **aceitação** das cláusulas contratuais propostas pela CGD, conforme o prevê o Regulamento aprovado pelo Decreto n° 694/70, de 31 de Dezembro.

5. No processo, em apreço, está assim em causa saber em que momento se operou a contracção do empréstimo em questão. Não se discute a circunstância avançada pelo Exmo. Presidente da Câmara de Câmara

de Lobos e confirmada pela factualidade apurada, de o Executivo ter proposto e a Assembleia Municipal aprovado o empréstimo antes da entrada em vigor da Lei nº 16-A/2002; porém, o que está em causa não é a aprovação do empréstimo mas a sua outorga ou contracção, como bem se assinalou na Decisão recorrida.

Este tem sido o entendimento uniforme e constante deste Tribunal nesta matéria (Acórdãos 66, 67, 68, 70, 71, 72 e 82 de Agosto de 2002, da 1ª Secção do Tribunal de Contas).

Alias, este entendimento é também o que resulta directamente do clausulado do próprio contrato, aceite pela Câmara, de acordo com o qual a conclusão do contrato fica dependente da aceitação das cláusulas contratuais, expressa em ofício assinado por quem obrigue o município.

Assim, o facto de, no **processo preparatório** da celebração do contrato, existirem várias fases e serem praticados vários actos – consulta a bancos, aprovação do recurso ao empréstimo, escolha da instituição bancária, remissão da proposta à Assembleia Municipal e autorização por esta última, e finalmente aprovação das condições contratuais propostas pelo banco seleccionado – não habilita a confundir tais actos e formalidades prévios, ainda que essenciais à legalidade do processo, com a própria outorga do contrato, que tem de consubstanciar e expressar o encontro de vontades das partes contratantes, ele sim gerador do contrato; é deste encontro de vontades, como bem se assinalou no Acórdão 72/02, de 13 de Agosto, da 1ª Secção deste Tribunal, que decorreu para as partes os direitos e deveres recíprocos próprios do contrato.

Ora, no caso que nos ocupa, encontra-se demonstrado que a aprovação pelo Executivo camarário das cláusulas contratuais ocorreu em 20 de Junho deste ano, tendo a comunicação que expressou à CGD a respectiva aceitação sido emitida em 21 desse mês, ou seja, **a contracção do empréstimo teve lugar em plena vigência da Lei nº 16-A/2002**.

6. As considerações do Exmo. Recorrente de que foram premiadas as câmaras expeditas que outorgaram empréstimos antes de 5 de Junho, e penalizadas aquelas que, embora com os processos respectivos desenvolvidos anteriormente, outorgaram os contratos após aquela data, nada traz de substancial ao fundo da questão que nos ocupa, nem aliás o Tribunal de Contas funciona numa óptica de introduzir tais considerações no desenvolvimento das suas competências na área da fiscalização prévia. Cada Câmara deverá, neste campo, tirar as suas consequências quanto ao carácter mais ou menos eficaz que introduziu nestes processos, não só porque a própria lei teve uma vacatio legis normal, como também e sobretudo – e por de lei da Assembleia da República se tratar, no que respeita designadamente à

matéria do endividamento municipal – a formulação desta norma foi conhecida com bastante antecedência. Ao Tribunal de Contas coube, face aos contratos que lhe foram submetidos, aplicar ou fazer aplicar a lei tal como ela se encontra formulada e estritamente no quadro das preocupações nela veiculadas e que se encontram claramente retratadas no nº 1 do artigo 7º da Lei nº 16-A/2002, de onde resulta que as restrições que consagra constituem uma forma de garantir o cumprimento dos objectivos do Governo em matéria de défice público, consubstanciando o seu rigoroso cumprimento um imperativo de interesse nacional.

7. Já quanto aos objectivos do nº 2 do citado artigo 7º, configura-se a explicação avançada no douto parecer do Exmo. Procurador-Geral Adjunto junto deste Tribunal a interpretação mais adequada e consentânea com a realidade a que se destina.

8. Assim, e em conclusão, sendo o momento determinante para efeitos de aplicação daquele artigo 7º – cujo nº 1, alínea a), refere que "não poderão **ser contraídos** quaisquer empréstimos" – o da **outorga** do contrato de empréstimo, ou seja do acto pelo qual a autarquia e a instituição bancária subscrevem e assumem as cláusulas definidoras das condições em que é concedido o crédito;

Considerando ainda que tal outorga é, no especial caso dos empréstimos contraídos com a CGD, consubstanciada pela recepção por esta última da carta de aceitação pela Câmara das cláusulas contratuais propostas;

Atendendo a que, no caso em apreço, a carta da Câmara do município de Câmara de Lobos foi subscrita e enviada quando vigorava já a Lei nº 16-A/2002, não integrando o contrato em apreço o financiamento de projectos abrangidos pela excepção da alínea c) do nº 1 do artigo 7º;

Resta concluir pela clara violação da Lei nº 16-A/2002, cujo artigo 7º tem indiscutível **natureza financeira**.

9. Por terem sido trazidos à colacção pelo Recorrente os trabalhos preparatórios desta lei, resta-nos salientar que, embora escassos, quer os relatórios e pareceres da Comissão de Economia e Finanças e da Comissão de Execução Orçamental (DAR, II Série, nº 6, de 16.05.2002), quer o debate na generalidade e especialidade do Plenário da Assembleia da República (DAR, I Série, nº 10, de 16.05.2002), permitem concluir que o objectivo desta lei e em especial do seu artigo 7º foi o de reduzir o défice público em termos consolidados, sendo que o que está verdadeiramente em causa não é saber que autarquias foram ou não abrangidas pela disposição, mas sim, em

nome dos objectivos primeiros da lei, assegurar um critério rigoroso e uniforme de travagem do endividamento líquido dos municípios.

IV DECISÃO

Corridos os demais vistos legais, cumpre decidir.

Confirmado que está que a desconformidade do contrato com a lei aplicável implicou a efectiva **violação directa de norma financeira**, não restava senão accionar a previsão da alínea b) do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, recusando-se o visto ao contrato de empréstimo celebrado pela Câmara Municipal de Câmara de Lobos.

Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção, em Plenário, em negar provimento ao recurso, confirmando a Decisão recorrida.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 3 de Dezembro de 2002.

Os Juízes Conselheiros
RELATOR: Consª. Adelina de Sá Carvalho

Cons. Lídio José Pinheiro de Magalhães
Cons. José Luís Pinto Almeida
Cons. Adelino Ribeiro Gonçalves

Fui presente
PGA: Dr. Jorge Leal

ACÓRDÃO Nº 34/02 – DEZ. 10 – 1ªS/PL
RECURSO ORDINÁRIO Nº 21/2002

AUTARQUIA LOCAL / EXECUÇÃO ORÇAMENTAL / DESPESA PÚBLICA / DÍVIDA PÚBLICA / CONTRATO DE EMPRÉSTIMO / ENDIVIDAMENTO LÍQUIDO

SUMÁRIO:

1. O disposto na al. a) do nº 1 do artº 7º da Lei nº 16-A/02, de 31 de Maio tem natureza imperativa e estabelece uma proibição para as autarquias de contraírem empréstimos que aumentem o seu endividamento líquido durante o ano de 2002;
2. O citado artº 7º reporta-se e regula a dívida financeira municipal, que é a que resulta do recurso ao crédito público;
3. Não podem ser levados em conta os pagamentos devidos ou as dívidas a fornecedores e a empreiteiros na determinação do endividamento líquido anual da autarquia, dado que não se integram no conceito de dívida financeira municipal;
4. Para efeitos da al. a) do nº 1 do citado artº 7º, o endividamento líquido anual corresponde ao montante em dívida no início do ano (1 de Janeiro) acrescido das emissões e/ou contracções de empréstimos ocorridas durante o ano, deduzidas das amortizações efectuadas ou a efectuar durante esse mesmo ano;
5. Isto é, o montante de empréstimos contraídos no final do ano económico de 2002, ou seja em 31 de Dezembro, não pode ser superior ao montante que se encontrava contraído em 1 de Janeiro deste mesmo ano.

Conselheiro Relator
Pinto de Almeida

Processo nº 1567/02
10.12.2002

ACÓRDÃO Nº. 34 /02 – Dez. 10 – 1ª S/PL
Recurso Ordinário nº 21/2002

1. Em sessão de Subsecção da 1ª Secção de 13 de Agosto de 2002 foi aprovado o acórdão nº 72/2002-13.Ago-1ªS/SS que recusou o visto ao contrato de **empréstimo** celebrado entre a **Câmara Municipal de**

Alandroal e a **Caixa Geral de Depósitos (CGD)** no valor de **1.500.000,00 €**.
A recusa do visto, decidida ao abrigo da al. a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, teve por fundamento a violação da al. a) do artº 7º da Lei nº 16-A/2002, de 31 de Maio porquanto, com o dito empréstimo, a Câmara Municipal aumentava, no ano de 2002, o seu endividamento líquido, situação que o preceito citado proíbe.

2. Não se conformando com o decidido, o Excelentíssimo Presidente da Câmara recorreu do mencionado acórdão pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto.
Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 3 a 10 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas e onde formulou as conclusões que se transcrevem:

"EM CONCLUSÃO
- 40º -
Pelo que, não pode nem devem as autarquias, e mais concretamente o Município de Alandroal que, atempadamente, iniciou, em conformidade legal, todos os procedimentos para contracção de empréstimos e foi dando cumprimento a todos as formalidades legais, só porque não tinha, à data da entrada em vigor da Lei 16 obtido a aceitação formal das cláusulas contratuais, não obstante já ter obtido aprovação por parte da Câmara Municipal e da Assembleia Municipal, e bem, assim, dado conhecimento à instituição em causa da aceitação da proposta e recebido a minuta das cláusulas contratuais, vir a ser penalizada apenas porque não tinha formalizado tal contrato — embora todas as decisões tenham sido tomadas em devido tempo e ao abrigo da lei.
- 41° -
Quando o que decorre da Lei 16-N2002 é que apenas se estabelece uma faculdade ou um dever aos municípios quando claramente determina que estes " deverão observar as seguintes regras ...."
- 42° -
E nunca uma proibição legal de os municípios poderem contrair empréstimos após a entrada em vigor da Lei 16-N2002.
- 43º -
Porquanto decorre desta lei, nomeadamente do n.° 2 do seu art.° 7º que o Governo pode (caso os Municípios continuem a recorrer a empréstimos), anualmente e através do Orçamento do Estado deduzir, na proporção do incumprimento, as transferências para os municípios.

- 44º -

Pelo que, aos municípios apenas compete, face à publicação da Lei 16-A/2002, optar entre continuar a recorrer a empréstimos e depois ver ser-lhes reduzidas as transferências do Orçamento do Estado ou não recorrer a este tipo de crédito e continuar a receber, na totalidade, as verbas que ao abrigo do disposto na Lei 42/98, de 6 de Agosto, lhe devem ser atribuídas via Orçamento do Estado.

- 45º -

Tanto mais, que no caso em concreto do Município do Alandroal a obtenção do referido empréstimo se destina, na sua maior parte a apoiar projectos da iniciativa e competência da Administração Central na área da Educação e da Saúde, nos quais a Câmara participará com cerca de 25% da verba total, projectos estes de vital importância para o desenvolvimento do Concelho como o sejam a Escola EB123 em Alandroal, a Extensão de Saúde em Terena, a Extensão de Saúde em Rosário, a Extensão de Saúde em Santiago Maior e o Jardim de Infância em Aldeia de Pias.

- 46° -

Pelo exposto, não pode a Câmara Municipal de Alandroal conformar-se com o facto da recusa do visto se aferir por uma violação do disposto na alínea b) do n.° 3 do art.° 44º da Lei 98/97, de 26 de Agosto, por violação de normas financeiras e aumento da capacidade de endividamento.

- 47° -

Tal como um eventual aumento do endividamento líquido do Município no decurso do ano orçamental, como expressamente se determina na Lei 16-A/2002, só poderá ser verificado no exacto momento em que forem apreciadas as contas dos Municípios, ou seja, em sede de fiscalização sucessiva do Tribunal de Contas nos termos do disposto nos art°s 50º e seguintes da Lei 98/97, de 26 de Agosto.

- 48° -

Não é pois, possível aferir-se no momento de emissão de visto pelo Tribunal de Contas se há ou haverá ou não, aumento do endividamento líquido no decurso do ano orçamental, mesmo que o empréstimo destinado a investimento tenha por finalidade, como é o caso presente, o financiamento de obras ou a aquisição de bens e serviços, já executados ou na posse dos Municípios, mas cujos pagamentos aos empreiteiros e fornecedores ainda não foram efectuados pelo que, se é verdade que haverá uma nova dívida, também não é menos verdade que dívidas já existentes serão liquidadas.

-49°-

Pelo que o montante do endividamento iíquido poderá manter-se inalterado.

-50°-

E, tal como já foi referido na presente reclamação a sanção a aplicar, quando tal incumprimento se verifique apenas e somente consiste na possibilidade do Governo determinar a redução, em proporção do incumprimento verificado, das transferências a efectuar, nos termos da Lei 42/98, de 6 de Agosto.

-51°-

Pelo que não pode ser o Município de Alandroal impossibilitado de recorrer a empréstimos para investimento porque a Lei 16-A2002 não o proíbe nem expressa nem tacitamente. Apenas determina aos municípios a possibilidade de adoptarem determinadas regras, caso o entendam, de se deverem abster de contrair empréstimos, sob pena de, poderem vir a ver reduzidas, na proporção do incumprimento, as suas transferências do Orçamento do Estado.

-52°-

O mesmo é dizer-se que, o Governo, tem de respeitar a autonomia administrativa e financeira das Autarquias Locais pelo que se encontra constitucionalmente impedido de limitar tal autonomia, mas pode, tal como já sucede para outras dívidas dos Municípios ao Estado (cuja constitucionalidade tem sido, inclusivamente, debatida), proceder, à posteriori, à retenção de verbas para efeitos de controle do défice público, se os municípios, continuarem a contrair empréstimos, assim salvaguardando os objectivos pretendidos.

Tudo o exposto, a contracção deste empréstimo não viola a alínea a) do n° 1 do art° 7° da Lei 16-A/2002, de 31 de Maio e em consequência, a alínea b) do n°3 do art° 44° da Lei 98/97, de 26 de Agosto."

3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso e da manutenção da recusa do visto, isto porque *"o que resulta dos autos é, efectivamente, o aumento da dívida contraída durante o ano, ..."*.

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

4.1 Os Factos

No requerimento de interposição do recurso o recorrente confirma a matéria de facto dada como provada no acórdão recorrido. Importa, apesar disso, recordá-la:

- Através de ofícios de 24/04/02 a Câmara Municipal de Alandroal solicitou ao Banco Português de Investimento, ao Banco Totta & Açores, à Caixa de Crédito Agrícola Mútuo e à Caixa Geral de Depósitos CGD) a apresentação de propostas para a contracção de um empréstimo no valor de 2.500.000,00 €, para investimento e com as seguintes condições: prazo – 15 e 20 anos; amortização de capital e pagamento de juros – trimestral, semestral e anual;
- Dessas instituições, só a CGD apresentou, em 26/04/02, as condições do empréstimo, de entre as quais se destacam:

  - ✓ Natureza do empréstimo: abertura de crédito;
  - ✓ Finalidade: investimento;
  - ✓ Montante: € 1 500 000,00;
  - ✓ Prazo: até 20 anos;

- Em sessão de 08/05/02, a Câmara Municipal de Alandroal aprovou a contracção do empréstimo à CGD, pelo montante de € 1 500 000, conforme condições constantes de carta desta de 26/04/02, e deliberou pedir a necessária autorização da Assembleia Municipal;
- A Assembleia Municipal de Alandroal, em sessão de 14/05/02 autorizou a contracção do empréstimo referido, tendo tal deliberação sido comunicada à CGD por fax de 17/05/02 acrescida da solicitação do envio das cláusulas contratuais;
- A CGD apresentou em 28/05/02 a proposta formal de cláusulas contratuais, que contemplam as condições acima referidas;
- Na sessão de 19/06/02, a Câmara Municipal de Alandroal aprovou as cláusulas do empréstimo, de acordo com a proposta formal da CGD de 28/05/02, bem como a relação dos projectos a financiar e respectivo montante;
- Por ofício de 21/06/02, a Câmara informou a CGD da deliberação de aprovação das cláusulas contratuais do empréstimo referido;
- Ao contrato em questão foi recusado o visto pelo acórdão nº 72/2002-13.Ago-1ªS/SS.

4.2 Apreciando.

No acórdão recorrido a questão que se discutiu foi, tão só, a de saber se o empréstimo tinha sido ou não contraído antes de 5 de Junho passado e, por conseguinte, se ao contrato em apreço se aplicava o disposto no artº 7º da Lei nº 16-A/02, de 31 de Maio.
Concluiu-se que, atenta a data da perfeição do contrato – 21 de Junho – era já aplicável aquele normativo. Assim sendo, e porque a própria autarquia, implicitamente, reconhecia (ofício nº 3774, de 1 de Agosto de 2002, junto ao processo de visto) que o empréstimo em causa aumentava o seu endividamento líquido e uma vez que os fins a que se destina não estão contemplados nas excepções previstas na al. c) do nº 1 do preceito citado, foi recusado o visto ao contrato em questão.

Agora, em sede de recurso, o Exmº Presidente da Câmara deixa cair a argumentação defendida no processo de visto quanto à aplicação ou não do disposto no artº 7º da Lei nº 16-A/02, de 31 de Maio ao empréstimo em causa (sobre este tema invoca somente razões extra-jurídicas – "*não pode nem devem as autarquias, e mais concretamente o município de Alandroal ... vir a ser penalizado apenas porque não tinha formalizado tal contrato ...*" – que não podem ser levadas em conta na decisão do recurso) e apresenta dois novos argumentos que, em seu entender, justificam a concessão do visto ao empréstimo em apreço.
O primeiro é o de que a Lei nº 16-A/02 não estabelece "*uma proibição legal*" de contracção de novos empréstimos mas antes uma "*faculdade ou um dever*", retirando tal conclusão da expressão "*deverão*" utilizada pelo legislador no nº 1 do artº 7º e também do disposto no nº 2 do mesmo preceito (conclusões nºs 41ª a 46ª).
O segundo é que o "*endividamento líquido poderá manter-se inalterado*" no ano de 2002 porquanto, destinando-se o empréstimo ao pagamento de dívidas a fornecedores e empreiteiros, "*se é verdade que haverá uma nova dívida, também não é menos verdade que dívidas já existentes serão liquidadas*". E mesmo que tal não sucedesse, sempre a sanção seria a prevista no nº 2 do citado artº 7º da Lei nº 16-A/02 (conclusões nºs 47ª a 52ª).

Não havendo impedimentos para conhecer das questões agora trazidas ao recurso, atento o disposto no nº 2 do artº 100º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, importa, desde já, transcrever o preceito fundamental para a decisão dos autos, o artº 7º da Lei nº 16-A/02, de 31 de Maio (primeira

alteração à Lei nº 109-B/01, de 27 de Dezembro – aprova o Orçamento do Estado para 2002):

"1 - Por forma a garantir o cumprimento dos objectivos do Governo em matéria de défice público para o conjunto do sector público administrativo, no qual se integram as autarquias locais, deverão os municípios, excepcionalmente, observar as seguintes regras:

a) Não poderão ser contraídos quaisquer empréstimos que impliquem o aumento do seu endividamento líquido no decurso do ano orçamental, a partir da entrada em vigor da presente lei;

b) O disposto na alínea anterior aplica-se igualmente às empresas municipais;

e) Ficam excepcionados das alíneas anteriores os em préstimos destinados a programas de habitação social promovidos pelos municípios, à construção e reabilitação das infra-estruturas no âmbito do EURO 2004 e ao financiamento de projectos com comparticipação de fundos comunitários, devendo, no entanto, ser utilizados prioritariamente os recursos financeiros próprios para esse efeito.

2 — Caso não seja cumprido o disposto no número anterior, poderá o Governo determinar a redução, em proporção do incumprimento verificado, das transferências a efectuar, nos termos da Lei n. 42/98, de 6 de Agosto, após audição do respectivo município."

Perante o texto legal, vejamos se assiste razão ao Exmº recorrente.

Quanto ao primeiro argumento.

Mesmo a leitura do corpo do nº 1 desacompanhado do que se dispõe na sua al. a) – que é a norma aqui verdadeiramente em causa – dificilmente poderia conduzir à interpretação do recorrente, que retira do vocábulo "deverão" a ideia de não obrigatoriedade no cumprimento do que a seguir se determina. Isto porque o verbo "dever" tem por significado principal "estar obrigado a" (cfr. Dicionário da Língua Portuguesa, 7ª edição, Porto Editora).

Mas, se a leitura do corpo do nº 1 se fizer, como deve ser feita, em conjugação com o disposto na al. a) – "não poderão ser contraídos ..." – não restam dúvidas sobre a imperatividade da proibição de contrair empréstimos de que resulte o aumento do endividamento líquido da autarquia.

E não pode, também o Exmº recorrente invocar o nº 2 do artº 7º como argumento adjuvante da conclusão que extraiu.

Impondo o legislador, como se viu, uma conduta vinculada, no caso às autarquias, o estabelecimento de penalidades não pode, em caso algum,

ser entendido como a permissão de um comportamento alternativo. Como bem refere o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto no seu douto parecer, admitir isso "seria, por exemplo, admitir que o Estado quando prescreve uma pena para um comportamento considerado criminoso, não está a proibir a sua prática; antes a sugerir uma alternativa, que pode ser livremente escolhida e seguida por alguém."
Improcede, portanto, este argumento.

Quanto ao segundo argumento.
O Exmº recorrente pretende englobar no conceito de endividamento líquido as dívidas a fornecedores e empreiteiros, o que não é correcto.
Logo pela respectiva epígrafe – "*endividamento municipal em 2002*" - se fica a saber, sem margem para dúvidas, que o artº 7º da Lei nº 16-A/2002 se reporta e regula a dívida pública municipal.
Por dívida pública entende o Professor Sousa Franco nas suas "Finanças Públicas e Direito Financeiro", volume II, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 1992, página 87, "*o conjunto das situações passivas que resultam para o Estado do recurso ao crédito público*", precisando que, em sentido restrito, "*a dívida pública corresponde apenas às situações passivas de que o Estado é titular em virtude do recurso a empréstimos públicos*". A este sentido restrito chama também "*dívida pública financeira*". Ora, este conceito é, igualmente, válido quer para as autarquias locais, quer para o restante sector público.
Lendo a al. a) do nº 1 do citado artº 7º, que proíbe a contracção de "*quaisquer empréstimos ...*", fica claro que é à dívida pública financeira autárquica que a norma se dirige.
Os pagamentos devidos a fornecedores e empreiteiros englobam-se, antes de mais, no conceito amplo de despesa orçamental, entendida nas suas diferentes fases. O pagamento de uma despesa é, como se sabe, a última fase do respectivo processo de realização. Assim, pode um pagamento ser já devido em virtude de a contra-prestação já se ter verificado, mas, se o processo de realização da respectiva despesa se encontrar na fase de pagamento, que é, em regra, posterior à prestação do serviço ou da entrega do bem, não pode, em rigor, falar-se de dívida. Existirá dívida, sim, se tiver sido ultrapassado o prazo de vencimento sem que a prestação se mostre paga. Ou seja, haverá dívida quando houver incumprimento.
Estas dívidas por incumprimento integram-se na que é denominada dívida administrativa e que, por isso, se confina, ou deve confinar, nos domínios da execução orçamental. Daí que, e em atenção aos princípios orçamentais da universalidade e da não consignação, só indirectamente

se correlacione com a dívida financeira. Não pode, portanto, chamar-se este tipo de dívida, a existir, para construir o conceito de endividamento líquido.
O endividamento líquido está associado à dívida financeira. O que, aliás, resulta claro do artº 7º da Lei nº 16-A/2002.
Assim sendo, o que se entende por endividamento líquido?
O conceito só poderá entender-se se reportado a um determinado período temporal. No caso em apreço e à face da norma legal em causa o período temporal de referência é o ano económico, mais concretamente o de 2002.
Então, poder-se-á dizer que o endividamento líquido anual corresponde ao *montante em dívida no início do ano (1 de Janeiro) acrescido das emissões e/ou contracções de empréstimos ocorridas durante o ano, deduzidas das amortizações efectuadas ou a efectuar durante esse mesmo ano.*
Transpondo este conceito para o âmbito da norma aqui em questão que, recorde-se, proíbe as autarquias de contraírem "*empréstimos que impliquem o aumento do seu endividamento líquido no decurso do ano orçamental*", temos que o montante de empréstimos contraídos no final do ano económico de 2002, ou seja em 31 de Dezembro, não pode ser superior ao montante que se encontrava contraído em 1 de Janeiro deste mesmo ano. Em termos práticos, e no que directamente interessa para a decisão dos autos, a autarquia apenas pode contrair durante o ano de 2002, salvo no que às excepções previstas na al. c) do nº 1 do citado artº 7º diz respeito, empréstimos de valor igual ao das amortizações efectuadas ou a efectuar até 31 de Dezembro próximo futuro, sob pena de aumento do seu endividamento líquido anual.
Também não procede, portanto, este segundo argumento do Exmº recorrente.

Não podendo, no caso *sub iudice,* ser levados em consideração os pagamentos devidos, ou as dívidas, a fornecedores e a empreiteiros o empréstimo em apreço acarreta o aumento do endividamento líquido da autarquia no ano de 2002. O que, aliás, se dera como provado no processo de visto e a autarquia, então, não contestara.

Mostra-se, assim, violado o disposto na al. a) do nº 1 do artº 7º da Lei nº 16-A/02, de 31 de Maio, norma de eminente natureza financeira, havendo, por isso, fundamento para a recusa do visto nos termos da al. b) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Bem andou, pois, o acórdão recorrido.

5. Pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso, mantendo a recusa do visto ao contrato em questão.

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

Diligências necessárias.

Lisboa, 10 de Dezembro de 2002.

(RELATOR: Cons. Pinto Almeida)

(Cons. Ribeiro Gonçalves)
(Consª. Adelina de Sá Carvalho)
(Cons. Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto (Jorge Leal)

ACÓRDÃO Nº 35/2002-DEZ. 17-1ªS/PL
RECURSO ORDINÁRIO Nº 1/02

CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA À EXECUÇÃO DA OBRA / TRABALHOS A MAIS / CONTRATO DE EMPREITADA / CONTRATO ADICIONAL

SUMÁRIO

1. Não podem incluir-se numa empreitada, ao abrigo do artº 26º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, trabalhos sem que, além do mais que aí se prevê, eles se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância que tenha surgido de forma inesperada.

2. A inclusão na empreitada de trabalhos que, nos termos da lei, não podem ser considerados como "trabalhos a mais", viola o princípio da concorrência uma vez que a obra que vem a realizar-se é diferente daquela que foi submetida a concurso e em relação à qual foram formuladas as propostas dos vários concorrentes.

Conselheiro Relator
Lídio de Magalhães

Processo nº 3312/2001
Sessão de 12.12.2002

ACÓRDÃO Nº 35/2002-DEZ. 17-1ªS/PL
RECURSO ORDINÁRIO Nº 1/02

Vem o presente recurso interposto do Acórdão nº 194, proferido em subsecção da 1ª Secção, no Processo nº 3312/2001, e em que foi recusado o visto a um adicional ao contrato de empreitada de "Construção da Barragem do Aproveitamento Hidroagrícola de Armamar", celebrado com "Guilherme Varino & Filhos, Lda.", pelo preço de 244 913 120$00, a que acresce o IVA.

A recusa de visto assentara em que, tendo-se invocado o regime dos "trabalhos a mais" – então o do artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro – decorria dos factos apurados que aquele regime jurídico não era aplicável aos trabalhos constantes do referido adicional tendo-se assim,

com violação da lei, suprimido o concurso, o que gerou a nulidade do procedimento e da adjudicação, com o que estaria alcançado o fundamento de recusa de visto constante da alínea a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Do referido Acórdão interpôs o Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas o presente recurso em que se firmaram as seguintes conclusões:

"

a) O adicional cujo visto foi recusado tinha como objecto trabalhos que, na definição do artº 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10/12, são sem dúvida alguma "trabalhos a mais" ou trabalhos inicialmente previstos, cujas quantidades efectivas são superiores às estimadas;
b) No douto Acórdão recorrido, embora se distinga tais trabalhos dos restantes, não se emite, fundadamente, qualquer juízo sobre a legalidade dos mesmos;
c) Quer os trabalhos de captação de água, quer os trabalhos de construção do caminho de ligação respeitam indubitavelmente à empreitada inicialmente contratada, pois não tem qualquer outra finalidade que não seja a de a obra poder ser realizada e de a barragem poder ser posta ao serviço;
d) A necessidade de realização de tais trabalhos não foi inicialmente prevista. No que respeita à captação de água por, à data, se considerar a possibilidade de uma nova origem, o que não foi possível concretizar. No que respeita à construção do caminho de acesso por, se ter erradamente previsto a possibilidade de o equipamento do empreiteiro poder aceder à obra através da povoação de Lumiares, o que veio concluir-se ser impossível;
e) A realização de trabalhos de captação era indispensável, sob pena de os habitantes das diversas povoações, entre os quais Armamar, ficarem privados de água para consumo público;
f) A realização dos trabalhos de construção do caminho de acesso era indispensável, sob pena de os trabalhos ficarem suspensos por facto imputável ao Dono da Obra, do que resultaria o dever de indemnizar o empreiteiro por danos emergentes e lucros cessantes;
g) Os trabalhos relativos à captação não poderiam ser técnica e economicamente separados do contrato de empreitada principal, sem inconveniente grave para a entidade adjudicante;

h) Os trabalhos relativos à construção do caminho de acesso não poderiam ser tecnicamente separados do contrato de empreitada principal, sem inconveniente grave para a entidade adjudicante;
i) Quer uns, quer outros, integram a previsão do n.º 1 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10/12;
j) Os trabalhos relativos à captação de água, atendendo o seu valor, poderiam ser adjudicados por ajuste directo;
l) Os trabalhos relativos à construção do caminho de acesso são da mesma espécie dos inicialmente contratados, sendo o seu valor o que resulta da aplicação dos preços unitários às quantidades efectivamente executadas;
m) O Recorrente admite que a qualificação dada pelo Tribunal de Contas aos trabalhos em causa cabe, perfeitamente, na letra da lei, se a situação for analisada, em abstrato e sem ter em conta as particularidades da situação de facto concreta e as dificuldades com que o Dono da Obra se viu confrontado e que teve absoluta necessidade de ultrapassar, tendo em vista, não só, os legítimos interessem das populações, como, também, os interesses do próprio Estado;
n) Reconhece que a informação prestada ao Tribunal de Contas, a solicitação deste, poderá não ter sido suficientemente completa, não permitindo dar a conhecer todo o circunstancionalismo em que se baseou a celebração do adicional submetido a visto;
o) Caso o douto Acórdão que venha a ser proferido no presente recurso venha a julgá-lo improcedente, fundamentará, certamente, a recusa quanto aos trabalhos de captação de água e de construção do caminho de acesso (considerados no douto Acórdão recorrido como integrando "obra nova"), mas também quanto aos restantes que resultam da execução de maiores quantidades que as inicialmente previstas."

Admitido o recurso, veio o Ministério Público requerer que, sobre "questões técnicas" nele levantadas, fosse obtido parecer técnico a elaborar por peritos deste Tribunal.

Tendo obtido deferimento foi solicitado e elaborado o requerido parecer na sequência do qual o mesmo Ministério Público veio posteriormente requerer se obtivessem alguns esclarecimentos do recorrente, suscitados pelo parecer técnico supra mencionado, o que veio a ser deferido.

Após as diligências que vêm de mencionar-se, proferiu o Exmº Procurador-Geral Adjunto parecer no sentido da improcedência do recurso.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.
No acórdão recorrido foi apurada a seguinte matéria de facto:

- "Precedido de concurso internacional (anúncio publicado no D.R., III série, de 29 de Maio de 1999), em 29 de Junho de 2000 foi celebrado entre a **Direcção Regional de Agricultura de Trás-os-Montes** e a empresa "**Guilherme Varino & Filhos**, Lda." o contrato para a execução da empreitada de "**Construção da Barragem do Aproveitamento Hidroagrícola de Armamar**", pelo preço de 519 685 700$00, acrescido de IVA, declarado conforme com homologação por este Tribunal em 8 de Agosto de 2000;
- A empreitada é por série de preços, e tem o prazo de execução fixado em 600 dias;
- O adicional tem por objecto:
  - Construção de um caminho de acesso da Barragem à estrada Municipal nº 313;
  - Construção de uma captação de água de abastecimento público;
  - Aumento do volume de trabalhos;
- Tanto quanto foi possível apurar através da "proposta de preços" os trabalhos referidos importaram:
  - Construção do caminho de acesso – 84 373 399$00;
  - Construção da captação de água – 16 623 802$00; e
  - Aumento do volume de trabalhos – 143 915 919$00;
- Os trabalhos objecto deste adicional foram autorizados por despacho do Ministro da Agricultura de 30 de Julho de 2001 e o contrato celebrado em 27 de Agosto passado;
- Da informação nº 046/DSDR-NRC/01 de 15 de Junho de 2001, que se serviu de base à adjudicação dos trabalhos, consta como justificação o seguinte: "*desde o início dos trabalhos, tem sido bem patente a necessidade de executar um volume apreciável de "trabalhos a mais" não incluídos no contrato, justificados pela necessidade de construir um caminho de acesso da barragem à Estrada municipal nº 313, por se tornar necessário construir uma alternativa à captação de água de abastecimento público, existente na albufeira da barragem e, ainda "trabalhos a mais"*

contratuais, decorrentes do evoluir da obra e cujo volume havia sido estimado deficientemente no projecto de execução."

- O valor do adicional representa 47,13% do valor da adjudicação."

O que vem controvertido é, conforme facilmente se alcança, a susceptibilidade de o conjunto de trabalhos a que se refere o presente adicional ser ou não susceptível de enquadrar-se no regime do artº 26º do Dec-Lei nº 405/93, de 4 de Dezembro, designadamente para efeitos de, com base nesse preceito, se poder adjudicá-los sem precedência de concurso público.

Entende o recorrente, que os referidos trabalhos, na parte em que "não se referem à construção do caminho de ligação e à captação de água" resultam, sem qualquer vício, do próprio regime da empreitada: "trata-se apenas da correcção do preço (estimado) em função das quantidades realizadas".

É certo que o acórdão recorrido, "expressis verbis", não se debruça sobre os referidos aumentos de quantidades. E, portanto, em sede de recurso, também não nos pronunciaremos sobre tais aumentos.

Porém, há que ter em conta que, não podendo o visto, ou a sua recusa, ser decididos parcialmente, a decisão não pode deixar de abranger todo o objecto do contrato.

"A latere" sempre se dirá, no entanto, ser algo estranho que tais aumentos de quantidades, não obstante o seu volume, apareçam referidos laconicamente em Informação de 15/6/2001, originária dos serviços e dirigida ao recorrente, como "decorrentes do evoluir da obra e cujo volume havia sido estimado deficientemente no projecto de execução".

Não obstante a brevidade da referência a este assunto, a verdade é que estes "simples" aumento de quantidades importaram em 143 915 920$00 (por si só mais de ¼ do valor inicial do contrato) e neles ressalta, por exemplo, o seguinte: onde, no contrato inicial, se previa em "Escavação para saneamento em rocha sã (...)" a quantidade de 3520m3, com um custo de pouco mais de 9 800 contos, juntam-se-lhe agora mais 20 480 m3, com o valor de 57 036 800$00.

Apesar da extrema contenção com que o assunto é referido em todos os documentos, certamente se terão apurado as inerentes responsabilidades por erros tão volumosos nos cálculos do projectista e que terão causado,

provavelmente, grandes embaraços orçamentais ao dono da obra, que assim terá visto subitamente aumentar, por via disso, os respectivos encargos.

Posto isto, concentremos a nossa atenção nos dois outros conjuntos de trabalhos imputáveis, respectivamente, ao caminho de ligação da barragem à E.M. 313 e à estação elevatória de águas, cujos custos ascenderam, respectivamente a 84 373 399$00 e16 623 802$00.

Quanto a esta última, retira-se dos documentos do processo e das peças desenhadas que, no local da barragem, existia uma captação de águas que dali seguiam para um conjunto de povoações através de uma conduta de adução gravítica, a qual, no seu trajecto, atravessava o leito da barragem.

Ao que parece estaria prevista uma outra captação de água que tornaria dispensável a antiga e, assim, o projecto não previu a alteração do traçado da conduta, por um lado, e, por outro lado, todo o equipamento necessária à condução da água que, agora, não poderá ser feita por mera gravidade mas sim por bombagem.

O dono da obra faz então um acordo com a Câmara Municipal de Armamar e o empreiteiro em termos de partilharem os encargos, cabendo ao dono da obra suportar os custos com o equipamento de bombagem com bombas submersíveis, etc. – os sobreditos 16 623 802$00.

Quanto ao caminho de ligação, (com trabalhos de terraplanagem, drenagem, pavimentação, sinalização, etc.) diz o recorrente (cfr. 22 e seg.):

22. "(...) o mesmo não foi contemplado no projecto de execução posto a concurso. E não foi por se ter admitido que o equipamento a utilizar em obra pudesse aceder ao local de execução.
23. Veio, de forma imprevista, a concluir-se, já após a consignação, que não seria possível a passagem através da povoação de Lumiares tendo em conta a largura e outras condições dos arruamentos, além dos inconvenientes e riscos que poderiam advir para a população".
24. Constitui encargo do empreiteiro, na verdade, a instalação do seu estaleiro, não lhe cabendo a ele assegurar os acessos ao local da obra. "

Ora, a este propósito o que se oferece dizer é que não se vê onde tenha estado a circunstância imprevista (isto é, inesperada) que tenha surgido e que tenha tomado intransitável o acesso por Lumiares. Nem, por outro lado, consta do processo – deste ou do referente ao contrato inicial – qualquer reserva do empreiteiro em relação à impossibilidade de fazer deslocar o seu equipamento para o local dos trabalhos, circunstância esta que não deixaria de saltar imediatamente à vista.

E, quanto à estação elevatória, a conduta de água no futuro leito da barragem preexistia e era certamente bem conhecida, pelo que projecto devia ter previsto para ela uma solução no âmbito da empreitada posta a concurso.

Tanto num como noutro caso não estamos perante trabalhos que se tenham tornado necessários, na sequência de uma circunstância imprevista.

E, assim sendo, não pode agora vir invocar-se um regime legal que tem, como pressuposto fulcral, o carácter inesperado de uma circunstância em termos que obriguem a adoptar a providência excepcional configurada no regime dos trabalhos a mais (cfr. artº 26º, nº 1, do Dec-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro).

E, por outro lado nem sequer pode afirmar-se estarmos perante a mesma empreitada (que é, recorde-se, a construção de uma barragem) outro pressuposto da aplicação do mesmo regime legal.

E não se vê que da matéria ora trazida ao processo algo possa pôr em crise quanto se disse.

Assim, sendo embora indiscutível que as populações das já aludidas povoações não poderiam ficar sem abastecimento de água, isso não altera os dados do problema do ponto de vista legal.

E também não colhe o argumento de que nenhum outro empreiteiro ofereceria melhores condições. Sendo certo que a adjudicação sem concurso dos trabalhos a mais ao empreiteiro que está em obra tem como fundamento razões de celeridade e economia, o certo é que não pode deixar de ter-se em atenção que tal providência, por excepcional, apenas pode ter lugar nos precisos termos em que a lei a prevê.

E, de qualquer forma, sem funcionar a concorrência, sempre será temerário afirmar que ninguém faria os trabalhos em melhores condições.

Não se vê também que possa invocar-se o artº 37º do já citado Dec-Lei nº 405/93 que, como é sabido, se refere a esgotos e demolições o que não é manifestamente o caso.

Ainda quanto ao caminho de ligação, diz-se no recurso que "tem um aproveitamento futuro como acesso à barragem, sendo indispensável, atendendo à dimensão dos equipamentos necessários para a sua manutenção e conservação e à dificuldade e risco que o acesso pela povoação de Lumiares apresenta".

O argumento – de cujo substrato factual se não duvida – expõe em toda a sua nudez que se trata de trabalhos que apenas poderiam ser considerados nesta empreitada se nela tivessem sido previstos "ab initio".

Como é sabido, de há muitos anos a esta parte que a problemática dos "trabalhos a mais" vem preocupando o legislador que tem vindo a restringir a possibilidade de a eles recorrer no âmbito das empreitadas.

É que, e para além do mais, a ampliação indiscriminada dos trabalhos nas empreitadas viola de forma contundente o princípio da concorrência, como sucederia no caso presente.

Viola-o, por um lado, porque a obra que foi submetida a concurso – construção de uma barragem – seria já muito diferente da que se pretende construir (e diferente não só no montante envolvido mas também na natureza dos trabalhos) não se podendo saber como teria funcionado a concorrência se a obra, substancialmente diferente e mais volumosa, lhe tivesse sido submetida na sua forma final.

E viola também porque estes trabalhos (novo traçado da conduta com estação elevatória e construção de caminho de acesso) como obras distintas, são elas próprias excluídas da concorrência que deve exercer-se nas obras públicas.

Pelo que, tendo-se omitido o concurso para os trabalhos supramencionados, bem andou a decisão recorrida em recusar o visto pois se verifica a nulidade da respectiva adjudicação, por falta de um elemento essencial, nulidade que se comunica ao contrato "sub júdice" (cfr. artºs 133º, nº 1, do

Código de Processo Administrativo e artº 185º, nº 1 do mesmo Código) e que é um dos fundamentos de recusa de visto – artº 44º, nº 3, al. a) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

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

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 17 de Dezembro de 2002.

RELATOR: Cons. Lídio de Magalhães

Cons. Ribeiro Gonçalves
Consª Adelina de Sá Carvalho

Fui presente
O Procurador Geral Adjunto
António Cluny

EFECTIVAÇÃO DE RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS

(3ª SECÇÃO)

ACÓRDÃO N.º 10/2002-3ª S/PL de 10 de Julho de 2002
R.O. Nº 2/02

ERRO / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / INOBSERVÂNCIA DE PRAZO / JULGAMENTO / PRODUÇÃO DE PROVA /REMESSA DO PROCESSO PARA VISTO / RECURSO ORDINÁRIO

SUMÁRIO:

I. O erro sobre as circunstâncias de facto, que verificou nos autos, só é punível a título de negligência (artº 16º- nº 3 do C PP).

II. Não se provaram, porém factos que consubstanciassem violação, por parte da Demandada do dever de cuidado que lhe era exigível, no concreto circunstancialismo apurado.

II. Assim julga-se procedente o recurso e, em consequência, revoga-se a douta sentença recorrida na parte em que condenou a Demandada, absolvendo-a da infracção que lhe vinha imputada.

Conselheiro Relator
Morais Antunes

Processo nº 34/01-Multa
Sessão de 10.07.2002

ACÓRDÃO N.º 10/2002 – 3ª Secção
RECURSO ORDINÁRIO N.º 2/02

I – RELATÓRIO

1. **Em 8 de Fevereiro de 2002, no âmbito do processo autónomo de multa nº 34/01, foi, na 3ª Secção deste Tribunal, proferida a douta sentença n.º 3/02 que embora absolvendo três dos Demandados, condenou a demandada F1 pela prática da infracção prevista no artigo 81º, nº 2, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com referência ao artigo 66º, nº 1, alínea e), nº 2 e nº 3 do mesmo diploma, a título de negligência, na multa de € 598,56 (120.000$00) atento o concreto grau de culpa (artigo 67º, nº 2 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto).**

2. **Os fundamentos invocados para sustentar a decisão de condenação foram, em síntese, os seguintes:**

- *Ficou demonstrado que a cláusula quinta do contrato referia expressamente a obrigação deste ser sujeito a visto do Tribunal de Contas e que a Demandada sabia e conhecia o prazo legal em que a remessa devia ser efectuada.*

- *No caso sub júdice, a Demandada no exercício das suas competências funcionais tinha acesso directo aos mapas informáticos onde era efectuado o lançamento relativo ao envio do contrato a visto do Tribunal de Contas. Ao consultar tal mapa informático tomou conhecimento de que aí constava que a remessa ao Tribunal já fora efectuada e convenceu-se que de facto o fora, o que posteriormente veio a saber-se não corresponder à verdade.*

- *A não remessa do contrato a visto do Tribunal de Contas no prazo legal ficou a dever-se não à vontade de não querer cumprir a norma legal que o impunha e que a Demandada conhecia mas a um erro sobre a realidade que se lhe representou – informação de que a remessa fora efectuada. O que não fora realizado!*

- *A valoração de tais factos releva em sede de erro relativo às circunstâncias do facto típico e tem como consequência a exclusão do dolo e não da ilicitude.*

- *Pretende-se com isto significar que o erro sobre as circunstâncias de facto para além de não operar a exclusão da ilicitude – e certamente por isso mesmo! – salvaguarda a punibilidade do agente na modalidade de culpa negligente ou, de modo mais simples, a título de negligência.*

- *Ora a situação em análise, sob o ponto de vista da factualidade apurada, abunda em factos que demonstram suficientemente que a Demandada representou como possível realização do tipo de infracção que lhe é imputada não se conformando embora com a sua prática (daí não ser legítimo "in casu" alvitrar a hipótese de imputação a título de dolo eventual).*

- *No entanto, as demais circunstâncias assentes como provadas nomeadamente os factos constantes dos pontos nºs 20, 21 e 22 impõem que se conclua que a Demandada na qualidade de Administradora-Delegada com superintendência na área dos Serviços de Aprovisionamento, alertada para a necessidade de implementação de*

namento, alertada para a necessidade de implementação de medidas susceptíveis de contribuírem para a não verificação do ocorrido não as aprovou nem implementou.

- *Uma vez que a Demandada estava funcionalmente obrigada a proceder com os cuidados que aquelas circunstâncias impu*nham *e de que era capaz de o fazer, não o tendo feito, agiu com negligência.*

3. **Não se conformando com a decisão a Demandada, interpôs o presente recurso, nos termos e para os efeitos do art.º 96º da Lei n.º 98/97.**

   Nas doutas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, a ilustre Recorrente formulou as seguintes conclusões:

- *A sentença recorrida, contrariamente ao que lhe é imposto pelo nº 2 do art.º 374º do Código de Processo Penal, aplicável por força do disposto na alínea c) do artigo 80º da Lei do Tribunal de Contas, não esclarece na parte relevante para a imputação porque considera que as normas propostas pelo então Administrador da Área de Aprovisionamento poderiam evitar a não remessa atempada do contrato para "Visto", e o erro verificado nas folhas que davam como cumpridos todos os trâmites normais da realização das despesas públicas.*

- *Ao ter efectuado um mero enunciado dos factos sem indicar em concreto os meios de prova que estão na base da formação da convicção do Tribunal, e ao ter prescindido de efectuar um "enunciado crítico" dessas provas, a sentença em causa é nula, nulidade que é sanável e que pode ser suscitada em sede de recurso.*

- *Como reconhece a sentença recorrida não existe um comportamento doloso, subsistindo um erro que pode ser imputado a titulo de negligencia, desconhecendo-se, no entanto, quem após a indicação de enviado a "Visto" do Tribunal de Contas, isto é desconhecendo-se quem seria responsável por tal facto.*
- *Ora, dizer-se que se tivessem sido implementadas determinadas medidas o erro não teria ocorrido, trata-se de uma conclusão que*

não se nos afigura juridicamente possível e que também inquina definitivamente a sentença recorrida.

- *A imputação a titulo de negligência tem por pressuposto a violação de um dever de cuidado que em concreto permite a imputação subjectiva do facto ao agente, no entanto, não ficou demonstrado que as medidas propostas pelo então Administrador da Área de Aprovisionamento pudessem ter evitado o facto ilícito, isto é, o não envio atempado para "Visto" do Tribunal de Contas do contrato em causa.*

- *No caso em apreço só poderá estar em causa a responsabilidade directa, isto é, aquela que recai sobre o agente ou agentes da acção, sobre quem omitiu o acto devido.*

- *Ora, à Demandada apenas poderá ser assacada uma responsabilidade subsidiária, na medida em que a sentença expressamente afirma que " a demandada na qualidade de Administradora Delegada com superintendência na área dos serviços de Aprovisionamento " não aprovou nem implementou determinadas medidas, sendo certo que o acto omissivo só poderá ser assacado ao próprio Serviço de Aprovisionamento.*

- *Sendo a responsabilidade da Recorrente meramente subsidiária, então estaremos no domínio da alínea c) do n°3 do art. 62° da Lei do Tribunal de Contas, que exige que no exercício de funções de fiscalização o agente tenha agido com culpa grave, o que no caso concreto manifestamente não aconteceu, nem resulta provado.*

- *A multa de € 598,56/Esc. 120.000$00 aplicada é manifestamente desproporcionada face aos factos provados e também à imputação a título de negligência, pelo que o seu montante sempre deveria ser reduzido em função daqueles factos.*

4. **Por despacho de 14 de Março de 2002, foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade da ilustre Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96°, n.° 1, a) e 97°, n.° 1 da Lei n.° 98/97.**

5. **O Magistrado do Ministério Público, notificado para responder ao recurso interposto nos termos do art.º 99º, n.º 1 da Lei n.º 98/97, veio defender a improcedência do mesmo recurso.**

Em síntese, alegou que:

- *A douta sentença recorrida não enferma de qualquer nulidade por cumprir escrupulosamente as regras de elaboração do art. 374º, n.º 2 do C. P. Penal.*

- *A discordância do recurso, como dele claramente flui, não se situa nesse nível formal, mas na questão do mérito, que nada tem a ver com a pretendida nulidade.*

- *Como ficou provado, além da materialidade da infracção, esta deve ser subjectivamente imputada à recorrente, a título de negligência.*

- *A recorrente era a responsável máxima pelos Serviços encarregados de elaborar o processo de visto e sabia perfeitamente que o contrato em causa devia ser remetido ao Tribunal de Contas para fiscalização prévia, como dele expressamente consta.*

- *Conhecia igualmente as deficiências dos Serviços que dirigia, mas ignorou todas as propostas que lhe foram apresentadas para minorar essas deficiências e impedir situações como a dos autos.*

- *Assim, tinha fundadas razões para não confiar sem mais em anotações de "mapas informáticos" que davam o processo como remetido ao Tribunal, até porque era ela própria que devia assinar o ofício de remessa e não o havia feito.*

- *Violou, portanto, os deveres mínimos de diligência que no caso concreto se lhe impunham, pelo que bem se decidiu na douta sentença.*

- *Por tudo isto, é a demandada a autora do facto ilícito — remessa fora do prazo do processo para fiscalização prévia — razão por que a responsabilidade pela infracção lhe foi imputada justamente a título de responsabilidade directa.*

- *Tendo em conta os factos apurados, o circunstancialismo que os rodeou, a dimensão do atraso e o grau de culpa, o montante da multa*

fixado na douta sentença deve ser reduzido para 498, 80 € (100.000$00).

- *Não se mostram violadas quaisquer normas legais, nomeadamente as referidas nas conclusões do recurso.*

II – OS FACTOS

A factualidade assente na douta sentença impugnada é a seguinte:
Factos provados:

"1 - Os demandados, identificados a fls. 2 dos autos, F1, F2, F3 e F4, nas qualidades e com os vencimentos mensais referidos no local citado, integraram o Conselho de Administração do Hospital de Curry Cabral até 2 de Fevereiro de 2001.

2 - Em 13 de Outubro de 1999 já exerciam as funções referidas no número anterior.

3 - À demandada F2 competia funcionalmente o cargo de Administradora-Delegada.

4 - No exercício de tais funções à demandada F2 cabia, entre outros, o encargo de superintender os "Serviços de Aprovisionamento" daquele Hospital.

5 - Em 13 de Outubro de 1999, foi outorgado o contrato n.º 9 071/99 entre o Hospital Curry Cabral e o Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) relativo à prestação de serviço de tratamento de roupa no montante de 35.436.455$00 sem IVA.

6 - A celebração do contrato foi precedida de abertura de concurso público internacional.

7 - A cláusula 5.ª do referido contrato de prestação de serviços indica expressamente a obrigação de sujeição do mesmo a visto do Tribunal de Contas.

8 - O contrato teve a data de 1 de Agosto de 1999 como início da sua vigência e produção de efeitos.

9 - A demandada sabia que o prazo para remessa do contrato à fiscalização do Tribunal de Contas era de 30 dias a contar da data anteriormente referida e terminava em 10 de Setembro de 1999.

10 - Só em 25 de Julho de 2000, o contrato foi remetido a visto do Tribunal de Contas não tendo sido requerida qualquer prorrogação do prazo legal de remessa.

11 - A tramitação relativa à execução dos contratos outorgados compete aos Serviços de Aprovisionamento.

12 - Os lançamentos em mapas informáticos correspondentes às fases daquela tramitação eram efectuados indiscriminadamente por qualquer funcionário dos Serviços de Aprovisionamento, nomeadamente a nota de remessa a "visto" e o "arquivamento".

13 - No exercício das funções a demandada acedia directamente aos mapas informáticos referidos anteriormente, bem como o administrador hospitalar responsável pelos Serviços de Aprovisionamento e a chefe de secção F4.

14 - O aviso de abertura do concurso relativo ao presente contrato foi assinado pelo administrador hospitalar F5 e os anúncios rectificativos daquele pela chefe de secção F4.

15 - No caso sub júdice a Administradora-Delegada, por vezes, reportava directamente à chefe de secção F4 relativamente a alguns aspectos de execução do referido contrato, sem interferência ou conhecimento do responsável pelos Serviços de Aprovisionamento.

16 - A não remessa do contrato a visto do Tribunal dentro do prazo legal ficou a dever-se ao facto de no 'mapa informático" que lhe dizia respeito alguém não identificado ter procedido ao lançamento de que tal fora efectuado.

17 - O que terá convencido a demandada F2 de que efectivamente a remessa fora tempestivamente efectuada.

18 - Confrontados com o lapso ocorrido, não foi efectuada qualquer averiguação ou tomada qualquer iniciativa disciplinar em vista a apu-

rar o que sucedera ou a corrigir procedimentos de forma a evitar situações idênticas.

19 - Por despacho n.º 15 962/99, publicado no DR, LI Série, de 18 de Agosto de 1999 a Administradora-Delegada subdelegou as competências aí discriminadas no Administrador Hospitalar F5.

20 - O responsável pelos Serviços de Aprovisionamento, F5 já antes de os factos descritos terem ocorrido, elaborara um "Manual deprocedimentos e fizeram várias recomendações por escrito com a finalidade de se evitarem situações como a presente, de forma a garantir o exercício de facto das competências que lhe haviam sido delegadas, institucionalizar efectivos mecanismos de controlo nos vários níveis de intervenção funcional na área do aprovisionamento e a implementar a segregação de funções nestes serviços.

21 - Deu conhecimento e propôs a aprovação das medidas referidas no n.º 20 à Administradora-Delegada.

22 - A Administradora-Delegada nem aprovou nem implementou tais medidas ou outras substitutivas e a sua falta contribuiu para a ocorrência relativa à não remessa do contrato n.º 9 071/99 a visto do Tribunal de Contas nas circunstâncias já descritas.

23 - Os demandados F1 e F3 participaram nas reuniões do Conselho de Administração em que o contrato foi outorgado e embora assinando conjuntamente com a Administradora-Delegada o ofício de fls. 11 (processo apenso) de remessa a visto do Tribunal são alheios às causas e demais factos relativos à não remessa atempada do contrato a visto.

24 - O demandado F4 é completamente alheio ao circunstancialismo fáctico que constitui o objecto dos presentes autos.

25 - O Conselho de Administração integrado pelos demandados cessou as suas funções em 2 de Fevereiro de 2001 pelos fundamentos constantes do despacho ministerial n.º 3 983/2001 publicado no DR, II, Série, de 23 de Fevereiro de 2001 que se dá por integralmente reproduzido.

Factos não provados:

"1 - Do requerimento do Ministério Público não se provou que os demandados tenham actuado dolosamente nem os demais factos em contradição ou prejudicados pelos descritos como provados.

2 - Da contestação do demandado F1 não se provaram os factos descritos sob os n. °s 6 a 12 e 124 nos termos em que o vêm e na parte em que estão em contradição com o factualismo descrito em A, com especial relevo para o referido sob o n.° 23.

3 - Da contestação da demandada F2 não se provaram os factos que se mostram em contradição ou prejudicados pelos que se consideraram provados, nomeadamente os constantes dos artigos 6.° a 21. ° na parte em que tais artigos contêm factos e atenta a perspectiva global da sua articulação.

4 - Da contestação do demandado F3 não se provou que tivessem sido efectuado quaisquer pagamentos por conta do contrato em apreço (facto n.° 10) e o demais factualismo circunstancializado na contestação sai prejudicado face aos factos provados, nomeadamente os com eles em contradição, em especial o facto descrito como provado em A.23.

5 - O factualismo descrito na contestação do demandado F4 encontra-se prejudicado, face ao teor do facto assente como provado em A.24."

III – O DIREITO

Nas suas alegações, a Recorrente suscita várias questões que iremos, sucessivamente, abordar.

A) DA NULIDADE DA SENTENÇA

A primeira das questões tem a ver com a eventual nulidade da sentença recorrida. Afirma a Recorrente que a sentença deve ser considerada nula por violação do art.° 374.° - n.° 2 do C.P. Penal, supletivamente aplicável aos autos por força do disposto no art.° 80.° - c) da Lei n.° 98/97, de 26 de Agosto.

Sustenta-se, para o efeito, que, contrariamente ao estipulado naquele preceito, na sentença não se fez um exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal, designadamente para se dar como provado a materialidade constante do facto nº22 do despacho relativo à fixação da matéria de facto.
Recorda-se o teor de tal facto:

"A Administradora-Delegada nem aprovou nem implementou tais medidas ou outras substitutivas e a sua falta contribuiu para a ocorrência relativa à não remessa do contrato n.º 9.071/99 a visto do Tribunal de Contas nas circunstâncias já descritas."

Ainda de acordo com referido despacho, refere-se, como fundamentação da factualidade relativa ao facto n.º 22 que:

"A convicção do Tribunal baseou-se na inquirição das testemunhas já referidas, conjugadamente com o meio de prova acareação a que foram submetidas".

No âmbito mais geral da fundamentação da matéria factual provada e não provada refere-se, a finalizar, que:

" ...as testemunhas, para além do conhecimento relativo à matéria sobre que depuseram, fizeram-no de forma isenta e convicta, de forma muito relevante no decurso da acareação, procurando todos não se deixar condicionar nas declarações por circunstâncias negativas porventura no domínio das suas relações pessoais e profissionais".

Nos termos do disposto no art.º 374.º - n. 2 do C.P.Penal, a fundamentação da sentença, no que concerne à matéria de facto, integra:

- A enumeração dos factos provados e não provados;
- As provas que permitiram e justificaram a convicção;
- As razões que levaram o Tribunal a valorar aquelas provas.

O Recorrente alega que na sentença foi feito " *um mero enunciado dos factos sem indicar em concreto os meios de prova que estão na base da formação da convicção do tribunal e sem se ter efectuado um enunciado crítico dessas provas*". Daí a arguida nulidade - art.º 379.º - n.º 1 - a) do CPP.

O Recorrente não tem, porém, razão. Na verdade, basta relembrar que, como acima ficou transcrito:

- Foi feita a enumeração dos factos provados e não provados;
- Foram indicados os meios de provas que permitiram tal conclusão, meios esses indicados para cada facto ou conjunto de factos;
- Foram, finalmente, indicados os motivos que levaram o Tribunal a valorar os meios de prova: conhecimento dos factos por parte dos demandados e testemunhas; isenção e convicção nos depoimentos; relevância da acareação.

Ou seja: Foram cumpridos todos os requisitos enunciados no art.374.º-n.º2 do C.P.Penal, que só exige, compreensivelmente, uma exposição completa mas sucinta, pelo que o recurso, nesta parte, improcede.

B) DO ERRO SOBRE AS CIRCUNSTÂNCIAS DE FACTO E DA NEGLIGÊNCIA IMPUTADA À DEMANDADA

Alega o Recorrente que, se é certo que houve uma informação errada de que o processo tinha sido remetido a Visto, tal erro não pode ser imputável à Demandada, mesmo a título de negligência, como se decidiu.
Vejamos.
Ficou provado que:

- *A não remessa do contrato a visto do Tribunal ficou a dever-se ao facto de no "mapa informático" que lhe dizia respeito alguém não identificado ter procedido ao lançamento de que tal fora efectuado* (n.º 16);
- *O quer terá convencido a demandada F2 que efectivamente a remessa fora tempestivamente efectuada* (n.º 17).

Não oferece dúvidas que a causa que motivou a remessa intempestiva do contrato foi a errada informação constante dos mapas em que eram efectuados os lançamentos correspondentes à tramitação dos contratos, entre os quais a nota de remessa do contrato a Visto do Tribunal, tarefa que incumbia a qualquer funcionário dos Serviços de Aprovisionamento que a Demandada dirigia (factos n.º 11, 12 e 13).

Essa informação determinou o convencimento, pela Demandada, que a remessa fora efectuada, pelo que existiu erro sobre as circunstâncias de facto, como o entendeu a douta sentença e a própria Recorrente.
O erro sobre as circunstâncias de facto só é punível a título de negligência art.º 16.º - n.º 3 do C. Penal.
Negligência que o art.º 15.º daquele Código define como a actuação de quem não procede com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz.

No caso em apreço, houve alguém, pelo menos, negligente: foi quem anotou uma informação no dossier existente nos Serviço para o controlo das diversas fases da tramitação dos contratos, entre os quais, a da remessa ao Tribunal de Contas.

- **Afirmar-se que a Demandada foi negligente porque não implementou outras medidas de controlo é, salvo o devido respeito, mero exercício de prognose e não está sustentado na matéria factual.**

Na verdade, em nenhum lado se deu como provado que a não implementação das medidas propostas à Demandada pelo então responsável dos Serviços de Aprovisionamento determinou que a omissão da remessa se tivesse verificado: o que se comprovou foi que a falta da implementação de tais medida *contribuiu para a ocorrência relativa à não remessa do contrato* (n.º 22 - sublinhado nosso).

A negligência relevante para efeitos de imputação subjectiva de um facto ilícito exige que a falta do cuidado exigível a um " *bonus pater familiae*" se verifique nas concretas circunstâncias que rodearam a prática do acto ou facto. E que tal falta de cuidado tenha sido a causa do mesmo.
Ora, o que se constata da factualidade apurada é o seguinte: a Demandada, enquanto responsável funcional dos Serviços onde tramitavam os contratos, e onde existiam os mapas informáticos onde se anotavam as diversas fases da tramitação dos contratos, constatou que aí constava o lançamento de que o contrato em causa tinha sido remetido ao Tribunal de Contas, e, assim ficou convencida de que tal tinha ocorrido.

Era exigível outro cuidado por parte da Demandada? Com tal comportamento a Demandada agiu com desleixo? Um " bonus pater familiae" teria agido de outra forma?

Não se vê como é possível censurar a actuação da Demandada, considerando que, assim procedendo, foi negligente e descuidada.

- **Entendemos, pelo contrário, que a Demandada actuou com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigada: como responsável funcional, foi verificar se o contrato tinha sido remetido a Tribunal, na informação escrita no dossier respectivo anotava-se que o mesmo fora remetido, pelo que ficou convencida e nada mais fez. Nem se lhe exigia.**

Alegar-se que a Demandada agiu negligentemente porque não implementou as medidas e os procedimentos propostos pelo chefe dos Serviços de Aprovisionamentos pressupõe que se tenha dado como provado que, se essas medidas tivessem sido aprovadas, a omissão não teria ocorrido. Ora, e como já referido, isso não ficou provado, só se tendo dado como assente que a não aprovação contribuiu para a não remessa.

Alegar-se que a Demandada agiu negligentemente porque, quando confrontada com a omissão, não foi desencadeada qualquer averiguação ou procedimento disciplinar para corrigir procedimentos e evitar novas ocorrências semelhantes é deslocar completamente o domínio do apuramento subjectivo da actuação do agente a quem é imputada a infracção para zonas estranhas ao facto ilícito e que só relevam para apreciação, em sede funcional, dos deveres ínsitos aos responsáveis da Administração, com consequências na manutenção do princípio da confiança da Administração naqueles.

Alegar-se que a Demandada agiu negligentemente porque não deveria ter confiado na informação dos Serviços exigia que se tivesse provado que as informações dos Serviços não eram confiáveis e que a Demandada sabia de tal. Ora, em nenhum dos factos provados consta esta factualidade, nem sequer consta que os Serviços funcionavam com graves deficiências.

Na verdade, o que se provou foi que um responsável propôs a adopção de um manual de procedimentos e fizera várias sugestões para melhoria dos procedimentos e do controlo (n.°20).

Alegar-se que a Demandada agiu negligentemente porque deveria ter confirmado a informação até porque não assinara o ofício de remessa, que era da sua competência fazer, pressuponha, desde logo, que tivesse

ficado provado que essa era uma competência exclusiva da Demandada. Ora, o que se provou foi o contrário: neste processo, o contrato veio a ser remetido a Tribunal por ofício assinado por três dos Demandados (n.° 23).

Uma última referência:

O procedimento sancionatório foi instaurado contra os Demandados por alegada responsabilidade sancionatória directa, ou seja, enquanto agentes do facto (art.° 62.° - n°. 2 da Lei n.° 98/97).
Nessa medida, reitera-se que a Demandada só poderia ser sancionada se se tivesse apurado que a omissão tempestiva da remessa do contrato fosse resultante de acção ou omissão culposa daquela, o que não se demonstrou.
Aliás, da matéria de facto nem sequer se vislumbra onde se dê como provado que era a Demandada quem tinha o dever de remeter os contratos ao Tribunal: só se comprova que aquela superintendia os Serviços de Aprovisionamento (n.° 4), por onde tramitava a execução dos contratos outorgados (n.° 11), e que o contrato veio a ser remetido através de ofício subscrito por três dos Demandados (n.° 23).

Acresce que toda a construção feita na douta sentença sobre a violação do dever de cuidado por parte da Demandada assenta na factualidade constante dos n.° 20; 21 e 22 e que se sintetiza a fls.11 da decisão:

"...alertada para a necessidade de implementação de medidas susceptíveis de contribuírem para a não verificação do ocorrido não as aprovou nem implementou. Acresce que a falta destas ou de outras medidas contribuiu para que as coisas se passassem conforme sucedeu em relação à não remessa do contrato a visto...".

Já se disse que daqui não se pode inferir da negligência da Demandada enquanto agente do facto; quando muito, admite-se que se poderia daqui retirar que a Demandada, enquanto responsável funcional dos Serviços de Aprovisionamento poderia ser susceptível de responsabilidade sancionatória subsidiária – art.° 67.° - n.° 3 e 62.° - n.° 3 - c) da Lei, por fiscalização omissiva e/ou deficiente.

Anote-se, porém, que não vale a pena entramos em maiores considerações sobre esta temática, porque aquela responsabilidade só existe se

houver culpa grave, o que não foi provado (art.° 62.° - n.° 3 - c) da Lei), e nem sequer o procedimento accionado pelo M.P. lhe imputava responsabilidade subsidiária.

Em suma:

- **Não se provaram factos que consubstanciassem violação, por parte da Demandada, do dever de cuidado que lhe era exigível, no concreto circunstancialismo apurado.**
- **A violação do dever de cuidado ocorreu e é imputável a quem efectuou, erroneamente, o lançamento de que o contrato fora remetido, mas não foi possível apurar quem o fez.**
- **Não está em causa nos autos a responsabilidade sancionatória subsidiária.**

O que determina a absolvição da Demandada, por não lhe ser imputável qualquer culpa na remessa intempestiva do contrato ao Visto do Tribunal.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos expostos os Juízes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em:

- **Julgar procedente o recurso, e, em consequência, revogar a douta sentença recorrida na parte em que condenou a Demandada, que vai absolvida da infracção que lhe vinha imputada;**

- **Não são devidos Emolumentos**

- **Notifique.**

Lisboa, 10 de Julho de 2002

RELATOR: Cons. Morais Antunes

Cons. Amável Raposo

Cons. Ribeiro Gonçalves

SENTENÇA Nº 18/02 - 3ª Secção

CONTRATO DE AVENÇA / SERVIÇO DE URGÊNCIA DE HOSPITAL / MÉDICO EM INTERNATO COMPLEMENTAR / ACUMULAÇÃO DE FUNÇÕES PÚBLICAS / DESPESA SEM CABIMENTO / RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

SUMÁRIO:

1. O DL 128/92, de 4 de Julho, que regula os internatos médicos, proíbe, no artº 15º, 3, os médicos em regime de internato complementar de acumularem outras funções públicas, salvo funções docentes quando devidamente autorizadas.
2. Até à entrada em vigor do artº 6º, 1 do DL 39/02, de 26 de Fevereiro que submete a contratação de bens e serviços, pelos estabelecimentos hospitalares, às normas de direito privado, tal contratação, incluindo a de serviços médicos mediante avença, regia-se pelas normas de direito público aplicáveis à generalidade dos serviços do Estado, nomeadamente, os artºs 17º do DL 41/84, de 3 de Fevereiro e 10º do DL 184/89, de 2 de Junho.
3. A contratação, pelo Hospital de Nossa Senhora da Graça de Tomar, de médico a frequentar, noutro estabelecimento público, o internato complementar, feita mediante contrato de avença, celebrado em 8/10/99, para integrar as equipas de urgência, em 5 turnos mensais, de 12 horas cada, violou as normas legais sobre o contrato de avença referidas no nº 2, in fine, quer porque no referido hospital existiam funcionários com as qualificações adequadas ao exercício das funções objecto da avença, quer porque a obrigação que o avençado tinha de cumprir com horário de trabalho, necessariamente excluía a não subordinação, nos termos em que a lei a configura como elemento caracterizador do contrato de avença.
4. Com a flexibilização na contratação de serviços que o referido DL 39/02 introduziu, a contratação em causa passou a ser possível, com a consequente extinção da responsabilidade financeira dos gerentes, nos termos do artº 2º, 2 do Código Penal.
5. A mesma contratação e correspondente despesa, feitas como foram sem informação prévia de cabimento, cabimento que inexistia por já não haver verba na rubrica própria, são geradoras de responsabilidade financeira sancionatória, dos membros do Conselho de Admnistração que as autorizaram, nos termos dos artºs 18º, 1, 2 da lei 6/91, de 20 de Fevereiro, 11º, 2, 13º, 22º, 1, b), 2 do DL

155/92, de 28 de Julho e 5°, 3 do DL 161/99, de 12 de Maio e 65°, 1, b) da lei 98/97, de 26 de Agosto.

6. A justificação da despesa sem cabimento que os gerentes, a posteriori, fundaram na necessidade de garantir serviços havidos como urgentes e imprescindíveis, não exclui nem a ilicitude nem a culpa, pois que as situações de urgência e inadiáveis, salvo se reconhecidamente incompatíveis com a aprovação das necessárias alterações orçamentais a que podem dar lugar, nos termos do art° 2°, 1 do DL 71/95, de 15 de Abril, não autorizam os gerentes a violar os dispositivos de controlo orçamental, maxime, a cabimentação prévia das despesas.

Conselheiro Relator
Amável Dias Raposo

Processo n° 8-JRF/02
Sessão de 09.12.2002

Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO
Demandados: Manuel Sousa Ligeiro, António José Ribeiro Mendes e Victor Santos Mouta, membros do Conselho de Administração do Hospital de Nossa Senhora da Graça de Tomar.

SENTENÇA N° 18/02DEZ09/3ªS

I - Relatório

O MINISTÉRIO PÚBLICO (MP), representado pelo Ex.mo Procurador Geral Adjunto, requer o julgamento, em processo de julgamento de responsabilidade financeira, dos membros do Conselho de Administração do Hospital de Nossa Senhora da Graça de Tomar (CA/HNSGT), acima identificados, nas qualidades de, respectivamente, Presidente e Administrador Delegado, Director Clínico e Enfermeiro Director.

Invoca, em síntese, que os demandados contrataram, em 1999, em regime de avença, um médico, o Dr. Cláudio Laureano, para integrar as equipas de urgência do hospital. Que, frequentando esse médico, na altura, o Internato Complementar noutro hospital público, a contratação, pelas características inerentes ao tipo e ao regime de exercício de funções, determinou a constituição de uma verdadeira relação laboral pública subordinada, com o que se

violou a proibição de acumulação de funções públicas constante do artº 15º, 3 do DL 128/92, 4JUL.

Que, além disso, a contratação foi feita sem que houvesse "informação prévia de cabimento orçamental", cabimento que posteriormente se verificou inexistir, assim se violando os artºs 18º da lei 6/91, 20FEV, 22º do DL 155/92, 28JUL e 5º do DL 161/99, 12MAI.

Nos termos das normas referidas e do disposto nos artºs 65º, 1, b) e 2 da, como quando outra se não designe, lei 98/97, 26AGO, o MP, aduzindo que tais normas foram violadas de forma livre, deliberada e consciente, **pede a condenação dos demandados como autores de 2 infracções financeiras**, respectivamente, por cada uma delas, nas multas de € 1500, € 2500 e € 1300 e, em cúmulo material, €3000, €5000 e €2600.

OS DEMANDADOS, defendendo-se, dizem, em síntese, que o médico em causa foi contratado para acudir a necessidades urgentes e impreteríveis relacionadas com o funcionamento da urgência do hospital, que as prestações que lhe eram exigíveis não determinavam qualquer vínculo de hierarquia ou de subordinação, que o contrato de avença era o instrumento próprio para assegurar tais prestações, as quais não era possível satisfazer com recurso aos profissionais do hospital, não existindo, outrossim, impedimento à contratação de médico a frequentar o internato complementar e não cabendo aos demandados controlar eventuais impedimentos ou proibições de acumulação relacionadas com a frequência do internato complementar.

Quanto à não cabimentação da despesa, os demandados sustentam que vindo ulteriormente a regularizar a situação e sendo inadiável a despesa agiram sem culpa.

Pedem que o Tribunal os absolva ou isente de pena, até porque da actuação dos demandados nenhum prejuízo resultou.

Realizada a audiência de julgamento e proferido despacho a fixar a matéria de facto, nos termos dos artºs 80º, a), c) e 93º e, do CPC, 91º,3, tudo como da acta consta, há agora que proferir sentença.

II – Os factos

No despacho que acaba de referir-se, a matéria de facto ficou assim estabelecida:

1. Factos provados

1.1 Os demandados Manuel Sousa Ligeiro, António José Ribeiro Mendes e Victor Santos Mouta eram, em 1999 e 2000, os membros do Conselho de Administração do Hospital de Nossa Senhora da Graça de Tomar (CA), respectivamente, até 13/06/00, Presidente e Administrador Delegado, Director Clínico e Enfermeiro Director e, a partir dessa data, Administrador Delegado, Presidente e Enfermeiro Director.

1.2 A referida Instituição é um hospital público do Estado integrado na rede de Hospitais do Serviço Nacional de Saúde (SNS).

1.3 Na reunião de 08/09/99, o CA, com a intervenção dos seus 3 membros, deliberou, por unanimidade, autorizar a contratação de 4 médicos, em regime de prestação de serviços, entre eles o Dr. Cláudio Laureano.

1.4 A contratação desse médico teve em vista a prestação de serviços na Urgência do Hospital, serviços que, sem carácter de regularidade, ele já vinha prestando com reconhecida proficiência.

1.5 A minuta do contrato foi aprovada em 30/09/99 e a contratação veio a ser formalizada, mediante contrato de avença, que faz fls 24 a 28, celebrado em 08/10/99, documentos que aqui se dão como reproduzidos.

1.6 O contrato começou a ser executado em 8/10/99.

1.7 Em execução do contrato, o médico avençado passou a integrar as equipas médicas de Urgência, em 5 turnos mensais, de 12 horas cada, sendo os períodos de turno que ele assegurou designados também por acordo.

1.8 O médico referido utilizava as instalações e equipamentos disponíveis no sector da Urgência em que prestava os seus serviços.

1.9 Esse sector era o da triagem dos doentes, consistindo a prestação do médico avençado em receber os doentes que demandavam a urgência, saber do que se queixavam, receitar algo, se fosse o caso, e dar-lhes alta ou, se a situação carecesse de outro acompanhamento, encaminhá-los para as áreas de especialidade da Urgência.

1.10 O médico avençado praticava esses actos com autonomia técnica e funcional, sem subordinação hierárquica, quer no seio da equipa em que funcionava quer a outros níveis, tudo sem prejuízo da ajuda técnica que pudesse dar ou receber dos Cole-

gas e de funcionar inserido nos objectivos e na metodologia do Serviço de Urgência, se bem que, mais que como equipa orientada e coordenada, os médicos da urgência funcionavam na prática como grupo onde cada um, sem verdadeira coordenação, fazia o que era a sua específica e pré-determinada função.

1.11 Não havia regulamento para o Serviço de Urgência, mas apenas umas poucas orientações simplificadas, nomeadamente, sobre o uso das instalações e equipamentos e sobre a permanência dos doentes e outras pessoas no Serviço.

1.12 À data em que celebrou o contrato, o médico avençado frequentava o Internato Complementar de Psiquiatria no Hospital Sobral Cid, hospital público do Estado integrado na rede de hospitais do SNS.

1.13 Os demandados tinham conhecimento dos factos a que se alude no ponto anterior.

1.14 Os demandados tinham conhecimento das limitações relativas à acumulação de funções públicas estabelecidas pelo nº 3 do artº 15º do DL 128/92, de 4JUL.

1.15 Ao autorizarem a contratação, os demandados agiram no convencimento de que ela não violava essa norma, quer porque a contratação era em regime de avença, quer porque tinham conhecimento que contratações semelhantes eram feitas por outros hospitais.

1.16 A contratação foi efectuada sem cabimento orçamental, por não haver verba na rubrica própria.

1.17 A deliberação do CA referida em 1.3, o despacho de aprovação da minuta bem como o contrato não foram instruídos com nota do Serviço competente relativa à existência ou inexistência de cabimento para suportar a despesa.

1.18 O pedido de cabimento da despesa para 1999, no montante de 900 000$00 foi feito, pelo Serviço de Aprovisionamento, em 23/11/99, tendo a Repartição de Contabilidade nessa data informado que a despesa não tinha cabimento orçamental.

1.19 Perante a informação da falta de cabimento, o Conselho de Administração, na reunião de 30/11/99, tomou a deliberação transcrita pelo Presidente a fls 34-35 e que aqui se dá como reproduzida.

1.20 Quando deliberaram autorizar a contratação, conforme referido em 1.3 e quando a confirmaram, conforme referido em 1.19, os demandados agiram, sabendo que a contracção da despesa estava sujeita a informação prévia de cabimento, convencidos

de que a situação que tinham em vista resolver justificava a assunção da despesa, por terem em vista assegurar, em níveis mínimos de operacionalidade, o funcionamento do Serviço de Urgência.

1.21 Por outro lado, os demandados esperavam poder regularizar até ao fim do ano a falta de verbas, com o reforço que admitiam ser dado, como foi.

1.22 O quadro de médicos do Hospital era de 41 e estavam preenchidos 28 lugares.

1.23 As equipas de urgência não podiam funcionar na triagem dos doentes com menos que 2 médicos e o hospital tinha apenas 6 médicos de medicina interna para afectar a essa tarefa.

1.24 As necessidades que o contrato de avença se destinou a suprir não podiam ser satisfeitas por recurso aos médicos pertencentes ao Hospital, incluindo com horas extraordinárias.

1.25 O Serviço de Urgência do Hospital de Tomar, como a generalidade dos Serviços similares, tem essencialmente em vista situações não atendíveis no período de funcionamento dos restantes Serviços e que, não sendo vistas em tempo, podem pôr gravemente em risco a saúde ou a vida dos utentes

1.26 Os demandados são licenciado em Finanças, o 1°, médico, o 2° e enfermeiro, o 3°, são tidos como profissionais honestos e cumpridores dos seus deveres e não lhes são conhecidos antecedentes contravencionais, criminais ou ilícitos de natureza financeira.

1.27 Os vencimentos dos demandados em 1999 e 2000 constam dos mapas de fls 7-9.

2. Factos não provados

Todos os que, invocados pelo MP e pelos demandados, se mostram em oposição com os factos provados e, expressamente:

2.1 Os demandados sabiam que lhes estava vedado por lei efectuarem a contratação por avença de médico a frequentar o internato complementar e, apesar disso, fizeram-na com vontade livre e consciente.

2.2 A integração do médico avençado nas equipas médicas dos serviços de Urgência do hospital determinou a sujeição dele às

regras, deontologia, hierarquia e orientações genéricas e específicas aplicáveis aos restantes médicos dessas equipas pertencentes aos quadros do hospital.

2.3 A contratação do médico avençado e respectiva despesa eram inadiáveis e destinavam-se a fazer face a necessidades impreteríveis e a situações de emergência.

III – O Direito

Analisemos separadamente cada um dos ilícitos que vêm imputados aos demandados, verificando, primeiro se, à luz dos factos adquiridos, eles foram praticados e, em caso afirmativo, as consequências que daí importe retirar.

A) Comecemos pelo **ilícito da contratação do médico interno**.

Resulta dos factos que a contratação foi autorizada pelos demandados (facto 1.3), que se concretizou mediante avença em 8/10/99 (facto 1.5), que nessa data frequentava o internato complementar (facto 1.12), o que os demandados conheciam (facto 1.13), como conheciam as limitações ao exercício da medicina constantes da norma que o MP dá como violada (facto 1.14).

Essa norma é o nº 3 do artº 15º do DL 128/92 que, sob a epígrafe "regime de trabalho dos internos", dispõe o seguinte: "*Os médicos do internato complementar devem dedicar à formação teórica e prática a sua actividade profissional durante toda a semana de trabalho e durante todo o ano e* ***estão impedidos de acumular outras funções públicas****, salvo funções docentes ao abrigo do Decreto-Lei nº 312/84, de 26 de Setembro e, quando necessário, em escolas dependentes ou sob tutela do Ministério da Saúde, mediante autorização, nos termos da lei*".

A contextualização da norma, convoca-nos, em primeira linha, para o próprio diploma em que ela se insere, que tem como **objecto** "o regime jurídico da formação, após a licenciatura em Medicina, com vista à profissionalização e especialização médicas" (artº 1º), que, como "**processos de formação profissional**", após o internato geral, contempla o internato complementar como "período de formação teórica e prática especializada" (artº

2°, 1, 4), que atribui a **responsabilidade pela observância do regime de formação médica ao Ministério da Saúde,** "o qual exerce a sua acção através dos serviços e estabelecimentos de saúde e dos órgãos dos internatos médicos" (artº 4°), que fixa o **horário de trabalho** do internato complementar em 42 horas (artº 15°, 2) e que, relativamente ao **internato geral**, consagra "a impossibilidade do exercício profissional fora do programa do internato" (artº 15°, 1).

Estas normas, em especial o artº 4°, suscitam, desde logo, o problema de saber se as direcções dos estabelecimentos de saúde **não afectados à formação médica** têm a responsabilidade de velar pelo cumprimento do regime de acumulação dos internos. E, tendo essa responsabilidade de controlo, haverá ainda que esclarecer se ela releva das competências deste Tribunal por, designadamente, estarem em causa normas de "assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas" (artº 65°, 1, b)), ou tão só do mero imperativo de colaboração no controlo da formação dos médicos por parte dos estabelecimentos hospitalares onde o internato não decorra. São questões a que, se necessário, reverteremos.

Por agora, vejamos **o fundamento e o alcance da proibição de acumulação constantes do nº 3 do artº 15°**: o fundamento é canalizar a atenção e o esforço do interno para as actividades de formação constantes do respectivo programa, mas, quanto ao alcance, se ao interno geral é vedado em absoluto o exercício profissional à margem do programa de formação, o interno complementar está tão só impedido de exercer outras funções públicas.

"A contrario", **o exercício de funções, fora do horário do trabalho do internato, desde que o interno não seja investido em funções públicas, não é proibido.**

No caso, não está em causa que as prestações do médico tenham sido feitas durante ou fora do horário de trabalho do internato complementar.

A questão que o MP suscita não é a do não cumprimento desse horário, mas tão só a da **indevida acumulação de funções públicas por parte de médico a frequentar o internato complementar**. O MP parece aceitar que o contrato de avença não determinaria o exercício de funções públicas, mas vê esse contrato como máscara ou artifício para fazer aparecer como exercício de funções privadas situação que necessariamente colocaria o contratado no exercício de funções públicas em razão do regime (vínculo

de subordinação e de hierarquia) e entidade (hospital público integrado no SNS) a que os serviços são prestados.

Os demandados, ao contrário, entendem que o contrato de avença era um dos instrumentos a que poderiam recorrer para a prestação dos serviços em causa, não ficando o médico, mediante ele, no exercício de funções públicas, nem tendo tão pouco que ser contratado em regime de subordinação.

Colocado assim o problema, importa, à luz dos factos provados que contextualizam o quadro em que nasceram e se inserem as relações contratuais, examinar se o interno poderia ou não ser contratado mediante contrato de avença. Mais adiante, se necessário, veremos como é que em concreto se desenvolveu a relação contratual.

Das normas que temos de percorrer, as dos DL 41/84 e 184/89 dirigem-se à generalidade da Administração Pública, as restantes são específicas dos estabelecimentos de saúde e/ou hospitalares.

Do **DL 41/84, 3FEV:**

Artº 17º, 1 (redacção do DL 299/85, 29JUL): "Os serviços e organismos poderão celebrar contratos de tarefa e de avença sujeitos ao regime previsto na lei geral quanto a despesas públicas em matéria de aquisição de serviços".

Artº 17º, 3: "O contrato de avença caracteriza-se por ter como objecto prestações sucessivas no exercício de função liberal, apenas podendo os serviços recorrer a tal tipo de contrato quando no próprio serviço não existam funcionários ou agentes com as qualificações adequadas ao exercício das funções objecto de avença".

Artº 17º, 6: "Os contratos de tarefa e avença não conferem ao particular outorgante a qualidade de agente".

A restrição à celebração de contratos de avença constante do transcrito nº 3 e os factos provados 1.9 (o avençado prestava os seus serviços na triagem dos doentes) e 1.23 (o hospital dispunha de 6 médicos de medicina interna para afectar a essa tarefa) apontam para **a proibição de resolver, mediante o recurso a contrato de avença, a situação da alegada insuficiência de médicos para assegurar a urgência.**

Do **DL 184/89, 2JUN**, na redacção dada ao artº 10º pela lei 25/98, 26MAI:

Artº 10º, 1: "A celebração de contratos de prestação de serviços por parte da Administração só pode ter lugar nos termos da lei e para execução de trabalhos com carácter não subordinado".

Artº 10º, 2: "Considera-se trabalho não subordinado o que, sendo prestado com autonomia, se caracteriza por não se encontrar sujeito à disciplina, à hierarquia, nem implicar o cumprimento do horário de trabalho".

Artº 10º, 6: "São nulos todos os contratos de prestação de serviços, seja qual for a forma utilizada, para o exercício de actividades subordinadas, sem prejuízo da produção de todos os seus efeitos como se fossem válidos em relação ao tempo durante o qual estiveram em execução".

Artº 10º, 7: "Os dirigentes que celebrem ou autorizem a celebração de contratos de prestação de serviços em violação do disposto nos números anteriores incorrem em responsabilidade civil, disciplinar e financeira, pela prática de actos ilícitos, constituindo fundamento para a cessação da respectiva comissão de serviço".

As normas transcritas, aplicáveis ao contrato de avença, como espécie pertencente ao género "contrato de prestação de serviços", remetendo para a lei (nº 1) mantêm o regime constante do DL 41/84 e, por via da definição do que seja o "trabalho não subordinado" (nº 2), introduzem restrições acrescidas à possibilidade de recorrer ao contrato de avença, não permitindo, nomeadamente, a sua celebração quando implique o cumprimento de horário de trabalho. Dos factos provados resulta que o interno avençado cumpria 12 horas por cada turno de urgência semanal (facto 1.7), período de trabalho, aliás, igual ao mínimo a que os médicos do hospital também estavam obrigados por força de lei. Ou seja, **além do que já resultava do artº 17º, 3 do DL 41/84, também por via do disposto nos nºs 1 e 2 do DL 184/89, a admissibilidade do contrato de avença é de excluir.** E a sua celebração constitui os demandados, além de outras, em responsabilidade financeira (nº 7), se bem que, embora nulos, os contratos produzam efeitos como se fossem válidos enquanto estiverem em execução (nº 6).

Do Estatuto do Serviço Nacional de Saúde (SNS), aprovado pelo DL 11/93, 15JAN:

Artº 18º, 1: "É aplicável ao pessoal do Serviço Nacional de Saúde o regime dos funcionários e agentes da administração central, com as alterações previstas no presente Estatuto e nas leis que especialmente lhe respeitem".

Artº 18º, 3 (redacção do DL 53/98, 11MAR): "Tendo em vista assegurar, com carácter de subordinação, a satisfação das necessidades urgentes dos serviços e estabelecimentos do âmbito do Serviço Nacional de Saúde, podem ser celebrados, mediante despacho de autorização do Ministro da Saúde, contratos de trabalho a termo certo".

Artº 18º-A (red.DL 53/98) - Dispõe sobre o regime, os prazos, as formalidades, o número de contratos admitidos e as responsabilidades dos dirigentes que celebrem tais contratos.

Do nº 1 resulta, designadamente, que a relação jurídica de emprego dos médicos dos estabelecimentos integrados no SNS pode revestir um dos 3 tipos de vínculo previstos no DL 427/89, 7DEZ: a nomeação, o contrato administrativo de provimento e o contrato a termo certo. Flui, por seu turno, do nº 3 que, **para satisfazer necessidades urgentes, a forma de contratação utilizável é o contrato de trabalho a termo.** Estas normas, sintonizadas com os referidos artºs 17º, 3 do DL 41/84 e 10º, 1,2 do DL 184/89, além de confirmarem a **inadequação do contrato de avença para satisfazer as necessidades urgentes que ele teve em vista resolver,** mostram que a solução legal teria sido a da celebração de contrato de trabalho a termo certo.

Do DL 39/02, 26FEV:

Artº 6º, 1: "A contratação de bens e serviços , pelos estabelecimentos hospitalares, rege-se pelas normas de direito privado, sem prejuízo da aplicação das directivas comunitárias e do Acordo sobre Mercados Públicos, celebrado no âmbito da Organização Mundial do Comércio".

Esta norma, submetendo a contratação dos bens e serviços, pelos estabelecimentos hospitalares, ao direito privado, teve em vista, como se vê

do preâmbulo do diploma, "a eliminação dos constrangimentos existentes que dificultam uma eficaz, eficiente e racional gestão dos hospitais". A "flexibilização do regime de contratação de bens e serviços", que o diploma quis introduzir traduz um evidente alargamento da possibilidade de recurso ao contrato de avença, contrato que, como se disse, constitui instrumento mediante o qual, com as formalidades procedimentais, caso a caso exigíveis, matéria que não está em discussão, pode ter lugar a aquisição de serviços. **Nomeadamente, as limitações que acima nos levaram a recusar o contrato de avença no caso em apreço (artºs 17º, 3 do DL 41/84 e 10º, 1,2 do DL 184/89) foram removidas, por terem a sua fonte no direito público interno que não nas directivas ou no Acordo que o artº 6º ressalva.**

A excursão legislativa supra permite-nos concluir o seguinte relativamente à contratação dos serviços de medicina do interno para se integrar nas equipas médicas de urgência do hospital de Tomar:

a) Na data em que o contrato de avença foi celebrado (8/10/99), os gerentes violaram as normas então aplicáveis e incorreram em responsabilidade financeira por não ser admissível o contrato de avença;
b) Só em regime de contrato de trabalho a termo, ou seja, com vínculo de subordinação poderia colocar-se a possibilidade da contratação do interno;
c) O contrato de trabalho a termo não confere a qualidade de agente administrativo (artºs 4º, 1, 2, 14º, 15º, 1 e 18º, 1 do DL 427/89, 7DEZ);
d) A violação e responsabilidade referidas em a) resultam, portanto, em primeira linha, independentemente de se entender que o interno contratado em regime de contrato a trabalho a termo exerce funções públicas ou não [1], do facto de, prestando na Urgência serviços

1 Se o contrato de trabalho de trabalho a termo prestado a entidade integrada na Administração Pública investe o contratado no exercício da função pública não é pacífico. O que resulta da lei é que são trabalhadores da Administração Pública quer os que adquirem vínculo mediante nomeação, mediante contrato administrativo de provimento ou mediante contrato de trabalho a termo certo. Os primeiros adquirem o vínculo de funcionário, os segundos, o vínculo de agente administrativo e os terceiros nem um nem outro. Os primeiros preenchem lugar do quadro e asseguram, de modo profissionalizado, o "exercício de funções próprias do serviço público", com carácter de permanência. Os segundos, asseguram a título transitório e com subordinação "o exercício de funções próprias do serviço público" e "com sujeição ao regime jurídico da função pública". Os terceiros, asseguram, com subordinação, "necessidades transitórias dos serviços de duração determinada" (artºs, citados no texto, do

iguais aos materialmente exigíveis dos médicos pertencentes ao hospital e cumprindo o horário respectivo, dever fazê-lo com vínculo de subordinação, o qual no contrato de avença inexiste;

e) Hoje, com a flexibilização que o legislador introduziu na contratação de serviços, pelos estabelecimentos hospitalares, médico a frequentar o internato complementar já poderia ser contratado mediante avença para prestar os serviços em causa, sendo que a prestação deles, quando a avença seja admitida, não representa o exercício de funções públicas nem cria tão pouco uma relação jurídica laboral de carácter subordinado.

Resulta do que antecede que facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática, por não ser admissível contrato de avença com o objecto e as características referidas, no circunstancialismo em que foi celebrado, deixou de o ser, o que, nos termos do artº 2º, 2 CP tem como consequência a extinção de responsabilidade.

DL 427/89, 7 Dezembro). As normas referidas, nomeadamente, o limitar-se à nomeação e ao contrato administrativo de provimento a referência ao "exercício de funções próprias do serviço público", o ter-se remetido o regime do contrato do trabalho a termo para o "disposto na lei geral do trabalho sobre contratos de trabalho a termo", o omitir-se que esse contrato determine sujeição ao regime da função pública, o excluir-se o contratado a termo da qualidade de funcionário ou de agente, as consequências que daí emanam, maxime, a não sujeição ao estatuto disciplinar da função pública (artº 1º desse Estatuto aprovado pelo DL 24/84, 16JAN), dão conforto não despiciendo à tese de que esses trabalhadores, embora integrando o universo de trabalhadores da Administração Pública, não têm necessariamente que considerar-se no exercício de funções públicas. O contributo que se retira da doutrina e da jurisprudência não é, todavia, decisivo nesse ou no sentido contrário. O que todos convergem em salientar é "a particular dificuldade que anda associada à definição do conceito de função pública", é "a diversidade de sentidos com que a expressão é utilizada" e é a "pluralidade de critérios defendidos para a sua caracterização material" (Ac. TCONS 683/89, 21DEZ, ATC 45º vol, pag. 683). Sobre a matéria podem ainda ver-se Ac.TCONS 368/00, 11JUL, DR, I S, 30/11/00, Pareceres do CC/PGR 103/87, 34/96 e 8/02, MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, Vol. II, 9ª ed., pp 669, ss/, JOÃO ALFAIA, Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público, Vol. I, Coimbra 1985, pp17 ss/, VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO, Constituição da República Portuguesa Anotada,, 3ª ed. Coimbra, 1993, notas aos artºs 47º, 268º e 269º, salientando, a propósito deste, que "não é constitucionalmente obrigatório que todos os trabalhadores e agentes do Estado e demais entidades públicas pertençam à função pública propriamente dita e possuam o respectivo regime". Embora a acção do MP tenha sido proposta no pressuposto de que o médico, sob a veste de um contrato de avença, efectivamente exerceu funções públicas, a "economia" da sentença não postula que tenhamos de decidir se assim tinha que ser ou não.

B) Passemos agora ao **ilícito da falta de cabimento.**

Mostram os factos provados que a contratação foi efectuada sem cabimento por não haver verba na rubrica própria (1.16), que a contratação e a despesa, a minuta e o contrato foram, respectivamente, autorizadas, aprovada e subscrito sem informação relativa ao cabimento (1.17), que essa informação só foi pedida e a nota de falta de cabimento dada pela Repartição de Contabilidade em 23/11/99 (1.18), tendo então o CA deliberado manter a contratação dos serviços por os considerar "imprescindíveis para assegurar, ao nível mínimo, o serviço de urgência", tendo então ordenado à Contabilidade que deveria "na próxima revisão orçamental dotar esta rubrica com a verba suficiente para suportar estas despesas inadiáveis" (1.19).

A lei em vigor à data dos factos prescreve que "as dotações orçamentais constituem o limite máximo a utilizar na realização das despesas", que "nenhuma despesa pode ser efectuada sem que (...) tenha cabimento no correspondente crédito orçamental" (nºs 1 e 2 do artº 18º da lei 6/91, 20FEV), que "nenhuma despesa relativa a contratos pode ser efectuada sem que caiba no seu montante global e respectivo reescalonamento anual", que "para a assunção de compromissos, devem os serviços e organismos adoptar um registo de cabimento prévio do qual constem os encargos prováveis", que a autorização das despesas fica sujeita à regularidade financeira a qual depende "da inscrição orçamental, correspondente cabimento e adequada classificação da despesa" (artºs 11º, 2, 13º, 22º, 1, b), 2 do DL 155/92, 28JUL), que "a assunção de compromissos exige a prévia informação de cabimento dada pelos serviços de contabilidade no respectivo documento de autorização para a realização da despesa, ficando os dirigentes dos serviços e organismos responsáveis pela assunção de encargos com infracção das normas legais aplicáveis à realização das despesas públicas nos termos da legislação em vigor" (artº 5º,3 do DL 161/99, 12MAI – execução OE99).

A lei 91/01, 28AGO, embora revogando a lei 6/91, manteve e reforçou os dispositivos dela acima transcritos (artº39º, nºs 5, 6, 7).

Vistos os factos provados e as normas legais aplicáveis é fora de dúvida que o ilícito de falta de cabimento da despesa ocorreu. E que esse ilícito é de imputar aos demandados, a título de responsabilidade directa, como membros do CA por, cabendo-lhes autorizar a contratação e inerente despesa, estarem obrigados a assegurar a observância dos dispositivos referidos (artºs 61º, 1,3, 62º, 2 e 67º, 3).

Os demandados, não negando a falta de cabimento, invocam haver factos que excluem a ilicitude e, não podendo ela excluir-se, objectam por forma a questionar da existência de dolo ou culpa, sendo que, na falta desta inexiste responsabilidade sancionatória (artº 61º, 5 e 67º, 3).

A exclusão da ilicitude, ao abrigo dos artºs 31º ss/ CP, à luz dos factos provados e tendo, designadamente, em conta o facto não provado 2.3, está fora de causa. Com efeito, não resulta dos factos provados a impossibilidade de compatibilizar as normas que regem sobre o cabimento orçamental e as que regem sobre a obrigação de garantir serviços havidos como urgentes ou inadiáveis.

O que os factos permitem excluir é o dolo: os demandados sabiam que a contracção da despesa estava sujeita a informação prévia de cabimento (facto 1.20), mas agiram convencidos que, tendo a despesa em vista assegurar o funcionamento do serviço de urgência em níveis mínimos de operacionalidade (facto 1.20) e tendo a expectativa de regularizar a falta de verbas até ao fim do ano (facto 1.21), isso justificava a actuação que tiveram. É uma situação que, podendo por erro afastar o dolo, não afasta necessariamente a culpa (artº 16º, CP).

Para concluir se há culpa, é necessário examinar se os demandados agiram como lhes era exigível para evitar o ilícito.

Na sua qualidade de gerentes, **os demandados sabiam ou tinham obrigação de saber que a cabimentação da despesa é pressuposto da realização de qualquer despesa pública, sendo essa exigência tributária de princípios clássicos e basilares do direito financeiro, como sejam o da legalidade, o do equilíbrio orçamental, o da especificação das despesas, o da anualidade e o do controlo da despesa.**

É tal a importância dessa regra que a Lei 98/97, restringindo fortemente a incidência do Visto prévio, quanto aos actos e contratos a ele sujeitos especificamente sanciona com recusa de Visto a desconformidade legal que implique "encargos sem cabimento em verba orçamental própria" (al. b) do nº 3 do artº 44º), situação que, ao contrário de outras, o Tribunal não pode suprir mediante recomendação (artº 44º, 4).

Os demandados sabiam ou tinham obrigação de saber que se o contrato em causa fosse trazido a Visto, o Tribunal de Contas, nos termos em

que as coisas foram feitas, jamais poderia dar luz verde à respectiva execução ou à continuação dela.

É certo que os demandados tiveram em vista assegurar o funcionamento da urgência em níveis mínimos de operacionalidade e os factos 1.22 a 1.25 sugerem que o juízo que o CA formou sobre a necessidade da contratação pode ter sido fundado.

Mas a bondade dos fins não justifica necessariamente a dos meios.

Sobretudo quando está em causa o procedimento seguido na contracção da despesa, que, nos termos da lei, é muito estrito e constringente.

O que está verdadeiramente em causa no ilícito de falta de cabimento não é se a Urgência podia ou não funcionar com funcionalidade sem a contratação em causa ou alternativa que determinasse despesa equivalente. Esta é matéria que sobretudo releva da boa ou má gestão do CA.

No ilícito da falta de cabimento o que está em causa é saber se o CA adoptou o procedimento legal devido para fazer face a despesa havida como urgente mas que o orçamento do hospital já não comportava.

E a resposta a esta questão é, decididamente, negativa.

Os demandados, quando autorizaram a contratação de que resultaria despesa, quando aprovaram a minuta que já a concretizava e quando o Presidente do CA subscreveu o contrato que representava a assunção da despesa, postergaram de todo em todo os dispositivos legais relativos à realização da despesa. O contrato começou a ser executado em 8/10/99 e só em 23/11/99 foi pedida e foi dada a informação de cabimento e, sendo negativa, só em 30/11/99 o CA justificou a imprescindibilidade do contrato, confirmando a adjudicação dos serviços que já estavam a ser prestados.

E foi então que o CA mandou proceder à necessária revisão orçamental, revisão que deveria ter antecipado.

As situações de urgência e inadiáveis, salvo se reconhecidamente incompatíveis com a aprovação das necessárias alterações orçamentais, não autorizam os gerentes dos serviços públicos a ultrapassar os dispositivos de controlo orçamental, maxime, a cabimentação prévia das despesas.

Essas situações são antes o fundamento das alterações orçamentais que se justifiquem, estabelecendo a lei quem pode promovê-las. É o que com grande clareza decorre do artº 2º, 1 do DL 71/95, 15ABR: "As alterações orçamentais destinam-se a permitir uma adequada execução orçamental, ocorrendo a despesas inadiáveis, não previsíveis ou insuficientemente dotadas no Orçamento de Estado (...)".

As multas que vou aplicar tomam em conta que os demandados agiram considerando que a despesa era urgente e imprescindível, numa avaliação a que os factos conferem verosimilhança e objectividade. Como tomam em conta que relativamente aos 2º e 3º demandados, um médico, o outro, enfermeiro, há circunstâncias que reduzem de forma acentuada a culpa, quer por se compreender que, pela posição que detinham no CA, a preocupação essencial deles fosse o funcionamento dos serviços e não a tramitação da despesa, quer porque é plausível que tenham sido inadvertidamente induzidos a aprovar a contratação e inerente despesa em razão da conduta do 1º demandado, o qual sendo o Presidente do CA, o Administrador Delegado e formado em Finanças tinha especial responsabilidade na garantia de regularidade de todo o processo, acrescendo ainda que é só ele a subscrever o contrato gerador da despesa. Igualmente se tomou em conta o facto 1.27 bem como os demais aspectos que, constando do facto 1.26, depõem a favor de todos os demandados.

IV - Decisão

Nestes termos, julgo parcialmente procedente a acção intentada pelo Ministério Público e, em consequência:

1 - Absolvo os demandados Manuel Sousa Ligeiro, António José Ribeiro Mendes, Victor Santos Mouta do ilícito que lhes é imputado ao abrigo do artº 15º, 3 do DL 128/92, 4MAR, tudo de acordo com as normas referidas em III, A), bem como artºs 80º, c) da lei 98/97, 26 AGO, 8º CP e 374º, 3, b) CPP.

2. – Condeno os mesmos demandados nas multas, respectivamente, de € 1500, € 600, € 400, pelo ilícito de assunção de despesa sem cabimento orçamental, ao abrigo das normas referidas em III, B), bem como artºs 80º, c), 65º, 1, b), d), 2, 67º, 2 da lei 98/97, 26AGO, 8º, 15º, 72º, 73º CP e 375º, CPP.

Emolumentos legais.

Registe e notifique.

09DEZ02

Amável Raposo
(Juiz Conselheiro)

CRÓNICA DA JURISPRUDÊNCIA*

* *A Crónica da Jurisprudência,* elaborada no *Departamento de Consultadoria e Planeamento (DCP - NIJF),* inclui a lista seleccionada de sumários de acórdãos do Tribunal de Contas proferidos no período compreendido entre Julho a Dezembro de 2002, os quais são agrupados de acordo com a natureza das funções de fiscalização exercidas pelo Tribunal e sumariados, classificados e ordenados dentro de cada grupo, consoante a instância decisória, sendo acompanhados de um número que identifica o documento na Base de Dados do Tribunal. A referida lista é antecedida de um índice dos temas tratados nos documentos incluídos.

ÍNDICE DE TEMAS

ADJUDICAÇÃO
DOC 303025 265
DOC 303088 267
AGENTE DESPORTIVO
DOC 303068 274
ANULAÇÃO DAS PROPOSTAS
DOC 303067 269
APRECIAÇÃO DE PROPOSTAS
DOC 303025 265
AUTARQUIA LOCAL
DOC 303132 265
AVALIAÇÃO DOS CONCORRENTES
DOC 303067 269
AVISO DE RECEPÇÃO
DOC 303062 276
CONCURSO INTERNACIONAL
DOC 303088 267
CONCURSO PÚBLICO
DOC 302957 270
DOC 303025 265
DOC 303067 269
DOC 303089 268
CONTRATO COM EFICÁCIA RETROACTIVA
DOC 303026 273
CONTRATO DE COMPRA E VENDA
DOC 303109 268
CONTRATO DE EMPREITADA
DOC 303025 265
DOC 303089 268
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
DOC 303088 267
CONTRATO PROMESSA
DOC 302957 270
CULPA
DOC 303069 275
DECLARAÇÃO DE DÍVIDA
DOC 303133 266
DESPESA PÚBLICA
DOC 303132 265

DESPORTO PROFISSIONAL
DOC 303068.....274
DEVER DE COLABORAÇÃO
DOC 303069.....275
DIREITO DE SUPERFÍCIE
DOC 302957.....270
EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS
DOC 302957.....270
DOC 303067.....269
EMPRÉSTIMO
DOC 303132.....265
DOC 303133.....266
ENCARGO FINANCEIRO
DOC 303133.....266
ENCARGOS FINANCEIROS
DOC 303068.....274
ENDIVIDAMENTO LÍQUIDO
DOC 303132.....265
DOC 303133.....266
ENDIVIDAMENTO MUNICIPAL
DOC 303132.....265
DOC 303133.....266
HABITAÇÃO SOCIAL
DOC 303109.....268
ILEGALIDADE
DOC 303089.....268
INEXISTÊNCIA JURÍDICA
DOC 303062.....276
INFRACÇÃO FINANCEIRA
DOC 303069.....275
INOBSERVÂNCIA DE PRAZO
DOC 302974.....275
MULTA
DOC 303069.....275
MUNICÍPIO
DOC 303109.....268
DOC 303133.....266
NEGLIGÊNCIA
DOC 303069.....275
NOTIFICAÇÃO
DOC 303062.....276

NULIDADE
DOC 303025 265
DOC 303088 267
PAGAMENTO INDEVIDO
DOC 303109 268
PRAZO DE REMESSA A VISTO
DOC 303026 273
PRAZO LEGAL DE ENVIO DE PROCESSO
DOC 303069 275
PRETERIÇÃO DE UM ELEMENTO ESSENCIAL
DOC 303088 267
PROGRAMA DE CONCURSO
DOC 303025 265
DOC 303089 268
PROGRAMA DO CONCURSO
DOC 303067 269
PROGRAMA ESPECIAL DE REALOJAMENTO
DOC 303109 268
RECURSO ORDINÁRIO
DOC 302974 275
RESPONSABILIDADE FINIANCEIRA
DOC 303068 274
SUBSÍDIOS
DOC 303068 274
TRABALHOS DE CONCEPÇÃO
DOC 303088 267

CONTROLO PRÉVIO

(1ª SECÇÃO)

303025

ACÓRDÃO N.º 64/2002 – 1.ª S/SS de 15 de Julho de 2002
Processo n.º 1002/02

I. Na escolha dos co-contratantes por meio de concurso público, a Administração faz uso de critérios e segue formalidades que ela própria escolhe em momento anterior à contratação, pelo que, no momento da adjudicação, a Administração não exerce um poder discricionário "total" de escolha, estando limitada por decisões previamente adoptadas e através das quais se auto-vinculou.

II. O dono da obra, ao adjudicar a empreitada com base em proposta que se qualificara apenas em 3.º lugar, fê-lo à margem do resultado que o concurso propiciara, o que deve ser equiparado a uma adjudicação sem concurso.

ADJUDICAÇÃO / APRECIAÇÃO DE PROPOSTAS / CONCURSO PÚBLICO / CONTRATO DE EMPREITADA / NULIDADE / PROGRAMA DE CONCURSO

303132

ACÓRDÃO N.º 65/2002 – 1.ª S/SS de 1 de Agosto de 2002
Processo n.º 1586/02

I. A Lei n.º 16-A/2002, publicada em 31 de Maio último, veio proibir a contracção de empréstimos que impliquem o aumento do endividamento líquido dos municípios no decurso do ano orçamental, a partir da sua entrada em vigor (5 de Junho), com excepção dos empréstimos destinados a programas de habitação social promovidos pelos municípios, à construção e reabilitação das infraestruturas no âmbito do EURO 2004 e ao financiamento de projectos com participação de fundos comunitários, devendo, no entanto, ser utilizados prioritariamente os recursos financeiros próprios para esse efeito.

II. Os contratos de crédito para financiamento de projectos que não estejam abrangidos pelas excepções da lei e cujo procedimento para a con-

tracção do empréstimo se iniciou antes da entrada em vigor do diploma, nomeadamente, in casu, a deliberação de adjudicação do contrato e a aprovação das respectivas cláusulas contratuais, ficam igualmente sujeitos ao seu regime, uma vez que o momento determinante para efeitos da aplicação do art. 7.°, n.° 1, na sua expressão "não poderão ser contraídos", é o da outorga do contrato de empréstimo, ou seja, o acto pelo qual a autarquia e a instituição bancária subscrevem as cláusulas definidoras das condições em que é concedido o crédito. Ora tal outorga é consubstanciada na carta de aceitação da Câmara que, no caso em apreço, foi subscrita e enviada quando vigorava já a Lei n.° 16-A/2002, sendo tudo o mais actos preparatórios da outorga do contrato.

III. As violações directas de normas financeira são, nos termos al. b) do n.° 3 do art. 44.° da L. 98/97 de 26 de Agosto, fundamento de recusa do visto.

EMPRÉSTIMO / DESPESA PÚBLICA / ENDIVIDAMENTO MUNICIPAL / ENDIVIDAMENTO LÍQUIDO / AUTARQUIA LOCAL

303133

ACÓRDÃO N.° 69/2002 – 1.ª S/SS de 1 de Agosto de 2002
Processo n.° 1047/02

I. A Lei de Finanças Locais (Lei n.° 42/98, de 6 de Agosto) dispõe, no seu art. 24.°/2, que os empréstimos a médio e longo prazo só podem ser contraídos para aplicação em investimentos ou ainda para proceder ao saneamento ou ao reequilíbrio financeiro dos Municípios.

II. O empréstimo celebrado pela Câmara Municipal para fazer face a encargos bancários decorrentes da emissão de "Declarações de dívida", atendendo à disciplina do artigo 24.° e ainda dos arts. 25.° e 26.° da lei citada, não encontra cobertura legal.

III. Por força do disposto na al. b), n.° 3, do art. 44.° da L. 98/97 de 26 de Agosto, a violação directa da norma financeira inscrita no art. 24.°/2 da Lei de Finanças Locais constitui motivo de recusa do visto ao contrato em apreço.

EMPRÉSTIMO / DECLARAÇÃO DE DÍVIDA / ENCARGO FINANCEIRO / ENDIVIDAMENTO MUNICIPAL / ENDIVIDAMENTO LÍQUIDO / MUNICÍPIO

303088

ACÓRDÃO N.º 83/2002 – 1.ª S/SS de 22 de Outubro de 2002
Processo n.º 2121/2002

I. Num contrato de concepção e elaboração de projecto o procedimento pré-adjudicatório é determinado tendo em consideração o montante dos prémios de participação a pagar aos concorrentes acrescido do valor estimado dos custos de elaboração do projecto (art. 165.º, n.os 2 e 3 do DL n.º 197/99, de 8 de Junho);

II. A estimativa dos custos do projecto deve ser séria, objectiva, realista e tão rigorosa quanto possível, já que ela se assume, para os potenciais concorrentes, como um indicador dos limites financeiros em que as suas propostas se devem conter, e para a entidade adjudicante, como um elemento indispensável à correcta e eficaz gestão orçamental.

III. Na falta dessa estimativa, antes do lançamento do procedimento adjudicatório, o único valor passível de ser tomado em conta, para se determinar o tipo de procedimento a adoptar, é o valor da adjudicação.

IV. A adjudicação em causa, atendendo ao seu valor, deveria ter sido precedida de concurso público internacional, por força do disposto na al. b) do n.º 1 do art. 191.º, art. 194.º e anexo V.

V. Não tendo sido, verifica-se a falta de um elemento essencial no procedimento adjudicatório, o que acarreta a nulidade da adjudicação, bem como do contrato subsequente, (arts. 133.º/1 e 185.º/1 do CPA), fundamento para a recusa do visto (al. a) do n.º 3 do art. 44.º da Lei 98/97 de 26 de Agosto).

ADJUDICAÇÃO / CONCURSO INTERNACIONAL / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / TRABALHOS DE CONCEPÇÃO / PRETERIÇÃO DE UM ELEMENTO ESSENCIAL / NULIDADE

303109

ACÓRDÃO N.º 87/2002 – 1.ª S/SS de 5 de Novembro de 2002
Processo n.º 2133/02

I. O contrato de compra e venda dos edifícios de habitação em questão, tem subjacente um contrato de permuta de quatro lotes de terreno (pertencentes à autarquia e onde foram construídos aqueles edifícios) pela construção de um edifício destinado a equipamento colectivo e outro a centro de saúde.

II. O contrato de compra e venda previa o pagamento, pela Autarquia ao vendedor, de uma quantia relativa a compensação pelos custos do terreno, sem que do processo resultasse que os dois edifícios a construir em consequência da permuta se tivesse efectivado e os mesmos entregues à câmara municipal.

III. Daí que tal pagamento se configurasse como indevido.

IV. O pagamento indevido consubstancia a violação directa de normas financeiras, que nos termos do n.º 3, al. b) do art. 44.º da Lei 98/97 é fundamento de recusa de visto.

CONTRATO DE COMPRA E VENDA / PROGRAMA ESPECIAL DE REALOJAMENTO / PAGAMENTO INDEVIDO / HABITAÇÃO SOCIAL / MUNICÍPIO

303089

ACÓRDÃO N.º 92/2002 – 1.ª S/SS de 19 de Novembro de 2002
Processo n.º 2313/02

I. Os parâmetros e ponderações dos factores e eventuais subfactores de apreciação das propostas, devem constar das peças concursais e serem igualmente publicitados, sob pena de violação do art. 66.º/1/al. e) do DL 59/99 de 2 de Março e ponto 21 da Portaria 104/2001 de 21 de Fevereiro.

II. Tal ilegalidade é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato e, por isso, constitui o fundamento da recusa do visto previsto no art. 44.º/3/ al. c) da L 98/97 de 26 de Agosto.

CONTRATO DE EMPREITADA / CONCURSO PÚBLICO / PROGRAMA DE CONCURSO / ILEGALIDADE

303067

ACÓRDÃO 99/2002, 1S/SS, de 10 de Dezembro
Processo N.º 2652

1. Dos artigos 98º e seguintes do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março extrai-se que, nos concursos públicos de empreitada, a avaliação das propostas está diferenciada da avaliação dos concorrentes.

2. O programa do concurso tanto pode estabelecer que se toma em consideração os meios de que o empreiteiro genericamente dispõe como aqueles que ele se propõe utilizar na realização daquela empreitada em concreto, sendo que, neste último caso, tal valorização diz respeito à avaliação da proposta.

3. A análise de propostas tomando em conta factores pertencentes à avaliação dos concorrentes, para além de violar a lei, pode interferir na escolha, determinado o apuramento de proposta menos vantajosa e ou mais onerosa – o que, constituindo fundamento de recusa de visto, nos termos na alínea c) do n.º 3 do artº 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, permite a eventual concessão do visto com recomendações (n.º 4 do mesmo artigo).

4. Viola igualmente a lei – e potencialmente com o mesmo reflexo no resultado financeiro – a não consideração, em sede de avaliação de propostas ou de concorrentes, de factores que haviam sido previstos no programa do concurso.

ANULAÇÃO DAS PROPOSTAS / AVALIAÇÃO DOS CONCORRENTES / CONCURSO PÚBLICO / EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS / PROGRAMA DO CONCURSO

ACÓRDÃO N.° 28/02 – 1.ª S/PL, de 9 de Julho
RECURSO ORDINÁRIO N.° 17/2002
Processo n.° 4598/01

1. Um negócio em que o ente público cede a terceiros, em regime de direito de superfície, lotes de terreno para neles serem construídos fogos destinados à habitação social e em que o mesmo ente público desde logo se obriga a adquiri-los através da sua compra, configura uma empreitada de obras públicas;

2. Assim, tal negócio, atento o valor em causa, deve ser precedido da realização de concurso público com vista à salvaguarda dos princípios que regem a contratação pública, em especial os da transparência, da publicidade, da igualdade, da imparcialidade e, sobretudo, o da concorrência;

3. A jurisprudência anterior só é obrigatória quando consagrada em recurso extraordinário de fixação de jurisprudência, regulado nos arts. 101.° a 103.° da Lei n.° 98/97, de 26 de Agosto.

CONCURSO PÚBLICO / DIREITO DE SUPERFÍCIE / EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS / CONTRATO PROMESSA

EFECTIVAÇÃO DE RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS (3ª SECÇÃO)

SENTENÇA N.º 15/01, de 12 de Julho
Processo nº 13-M-01

1. Remetido ao Tribunal de Contas, para fiscalização prévia, em 17/04/00, contrato que havia sido celebrado por escrito em 10/04/00, nele se havendo designado como data do início de execução o dia 01/11/99, mostra-se cumprido o prazo de remessa de 30 dias previsto no artº 81º, 2, e) da lei 98/97, 26AGO.

2. Essa norma, à semelhança do subsequente artº 82º que regula o prazo de reenvio, aplica-se aos actos e contratos que produzam efeitos antes do Visto e tem como escopo salvaguardar que a intervenção do Tribunal de Contas em sede de Visto não fique destituída de eficácia pelo atraso no envio dos processos a Tribunal.

3. Como se mostra pelo elemento histórico e pela sua inserção sistemática, a norma não tem, todavia, por escopo resolver problemas ligados à natureza e à dogmática dos contratos ou do Visto, nomeadamente, a questão de saber se é admitida e em que condições a celebração de contratos com eficácia retroactiva.

4. Os casos em que se admite a celebração de actos e contratos com eficácia retroactiva estão previstos como excepção e não como regra no Código do Procedimento Administrativo e nessa matéria a Lei 98/97, como expressamente se previa na redacção originária do artº 45º,1, não quis introduzir alterações.

5. Por isso, quando no artº 81º se alude a actos e contratos que produzam efeitos antes do Visto e quando na al. c) do nº 2 se manda contar o prazo de remessa a Visto da data do início da execução do contrato, o legislador, havendo remetido o regime dos contratos retroactivos para outra sede, estava a pensar na regra de os contratos só poderem produzir efeitos depois de celebrados, nesse quadro não fazendo sentido conceber o início de execução do contrato como reportado a data anterior à da celebração.

6. Se, nos contratos com eficácia retroactiva, houvesse que contar os 30 dias do prazo de remessa previstos no artº 81º a partir de data anterior à da celebração - a data à qual o contrato retroage -, para cumprir a norma

nunca um contrato poderia ter efeitos retroactivos reportados a mais de 30 dias antes da celebração, injunção esta, relativa ao alcance temporal da retroacção ou à exigência de celebração de contrato escrito, que manifestamente excede a economia do preceito e que noutros termos mereceria tratamento.

7. Como não faria sentido que, estando só em causa fixar o prazo de remessa a Visto de contrato necessariamente escrito, o início da contagem se reportasse a data em que o contrato pura e simplesmente inexiste.

CONTRATO COM EFICÁCIA RECTROACTIVA / PRAZO DE REMESSA A VISTO

303068

SENTENÇA Nº 17/2002, de 19 de Dezembro
Processo N.º 1-JC/2002

1. A atribuição de subsídios a Clube de Futebol para minorar os encargos com o desporto profissional, concretamente, créditos de jogadores e treinadores de futebol, viola o disposto no artº 3º nº 3 do Decreto-Lei nº 432/91, de 6 de Novembro e é susceptível de fazer incorrer o responsável em responsabilidade financeira sancionatória (artº 65º nº 1-b) da Lei nº 98/97) e reintegratória (artº 59º nº 2 do mesmo diploma).

2. Não se tendo, porém, feito prova do facto de que decorria a ilegalidade do acto e do pedido formulado no requerimento inicial pelo Ministério Público — a atribuição, pela Câmara, de subsídio extraordinário ao desporto profissional do Clube — é de julgar improcedente o peticionado e absolver os Demandados do pedido formulado.

AGENTE DESPORTIVO / ENCARGOS FINANCEIROS / DESPORTO PROFISSIONAL / RESPONSABILIDADE FINANCEIRA / SUBSÍDIOS

303069

SENTENÇA Nº 19/2002, de 13 de Dezembro
Processo N.º 4-M/2002

1. Os responsáveis de organismos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas devem respeitar os seus deveres funcionais e de colaboração para com o Tribunal previstos na Lei nº 98/97, de 26 de Agosto. Assim, ao inobservarem os prazos legais de envio ao Tribunal de processos relativos a actos ou contratos que produzam efeitos antes do visto e provada a culpa no procedimento, incorrem na infracção prevista no artº 66º nº 1-e) da Lei nº 98/97.
   A sanção poderá ser mais severa se os responsáveis, incumpridos os prazos, não fizerem cessar de imediato todas as despesas emergentes (artigo 65º nº 1 alínea b) conjugada com o artigo 82º nº 4 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto).

2. O limite máximo das multas será reduzido a metade, se os responsáveis cometerem infracções por negligência, ou seja, nas situações em que não se provar que os responsáveis agiram intencionalmente, de forma deliberada e consciente (artigo 66º nº 3 da Lei 98/97, de 26 de Agosto).

3. A graduação das multas obedece ao previsto no nº 2 do artigo 67º da Lei 98/97, de 26 de Agosto.

CULPA / DEVER DE COLABORAÇÃO / INFRACÇÃO FINANCEIRA / MULTA / NEGLIGÊNCIA / PRAZO LEGAL DE ENVIO DE PROCESSO

302974

ACÓRDÃO N.º 9/2002 – 3.ª S/PL de 10 de Julho de 2002
Processo n.º 3 RO-M/2002 (Proc. n.º 35-M/2001)

Não havendo advogado constituído (nem a sua constituição seja obrigatória), a notificação da sentença dirigida à parte, através de carta registada com aviso de recepção, considera-se efectuada no dia em que se mostrar assinado o aviso de recepção, de acordo com as regras estabelecidas para a citação do art. 238.º-A do CPC.

INOBSERVÂNCIA DE PRAZO / RECURSO ORDINÁRIO

Acórdão 11/2002 - 3ª S/PL
de 20 de Novembro 2002

1. Constata-se dos autos que o Acórdão sindicado assentou toda a construção jurídica num facto inexistente – a notificação da sentença da 1ª instância por carta registada com aviso de recepção – uma vez que a citada notificação foi feita por carta registada.

2. Tendo o recurso sido remetido por correio registado (artº 150º - nº 2 – b) do C.P. Civil) e atenta a data em que se presume ter sido notificada a Demandada, (artº 254º nº 2 do C.P. Civil) é o mesmo susceptível de ser considerado como tempestivamente interposto (artº 97º nº 1 da Lei nº 98/97).

3. É, assim, de deferir a requerida reforma do Acórdão uma vez que constam do processo documentos que, só por si, implicam necessariamente decisão diversa da proferida e que o Juiz, por lapso manifesto, não tomou em consideração (artº 669º - nº 2 – b) do C.P. Civil).

NOTIFICAÇÃO / INEXISTÊNCIA JURÍDICA / AVISO DE RECEPÇÃO

RELATÓRIOS DE AUDITORIA*

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

* Esta secção integra a lista das conclusões e recomendações de relatórios de auditoria do Tribunal de Contas, seleccionados de entre os produzidos no período compreendido entre Julho e Dezembro de 2002.

CONTROLO SUCESSIVO

(2ª SECÇÃO)

RELATÓRIO DE AUDITORIA N.º 20/2002 – 2.ª S

Conselheiro Relator:
Alves Cardoso

Processo n.º 30/2001
20 de Junho de 2002

ASSUNTO: Programa "PRAXIS XXI"

- **AUDITORIA OPERACIONAL**
- **PIDDAC - PROGRAMA DE INVESTIMENTO DESPESA DESENVOLVIMENTO ADMINSTRAÇÃO CENTRAL**
- **PRAXIS XXI - INTERVENÇÃO OPERACIONAL DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA**
- **FINANCIAMENTO**
- **EXECUÇÃO FINANCEIRA DO PROGRAMA**

1.1. - CONCLUSÕES

1.1.1 – Planeamento

a) Pela análise dos Programas do XII e XIII Governos Constitucionais, das GOP 1994 a 1999 e dos documentos que fixaram os objectivos do Subprograma Comunitário PRAXIS XXI, verifica-se que existiu grande articulação e coerência entre estes diversos documentos programáticos, relativamente às orientações estratégicas, objectivos e metas a atingir (cf. pontos 3.1 a 3.3);

b) O PRAXIS XXI, enquanto Programa PIDDAC, não apresenta um quadro de concepção de objectivos autónomo do Subprograma C&T do Programa Operacional Bases do Conhecimento e da Inovação do II QCA, não existindo, neste sentido, qualquer suporte de objectivos em planos de médio prazo tradutores da respectiva programação temporal, física e financeira;

Assim, pode dizer-se que o Programa PIDDAC PRAXIS XXI tinha objectivos de índole eminentemente financeira, formalizados no mapa

XI do OE, consubstanciados na articulação do financiamento do Quadro Comunitário de Apoio com o financiamento nacional, no contexto do princípio da adicionalidade das contribuições comunitárias (cf. ponto 3.2);

c) Considerando as medidas e acções que integram o Subprograma Comunitário PRAXIS XXI, bem como a sua natureza, diversidade, especificidade e extensão, o Mapa XI do OE revela-se apenas como um exercício de programação financeira global, não evidenciando as dotações que foram adstritas a cada uma daquelas medidas e acções (cf. ponto 3.2).

1.1.2 – Gestão

a) Até finais de 1995 o modelo de gestão implementado caracterizou-se pela instabilidade da gestão, não tendo obtido resultados satisfatórios a autonomização da gestão do PRAXIS XXI relativamente à JNICT, através da criação de uma estrutura leve e desburocratizada – GGP (cf. pontos 4.3.1.2 e 8);

b) A estabilização da gestão só se começou a verificar a partir de finais de 1995, com a criação do Ministério da Ciência e da Tecnologia e com a celebração de contratos-programa de gestão técnica, administrativa e financeira do Programa, entre o Gestor/FCT, por um lado, e a AdI e a ANCCT, por outro, entidades especializadas na concretização de objectivos integrados nas medidas/acções do PRAXIS XXI (cf. pontos 4.3.1.2 e 8);

c) A FCT, embora tivesse disponibilizado informação importante sobre as suas actividades, não procedeu à elaboração dos PA e RA – documentos essenciais ao planeamento, programação, controlo e avaliação de resultados, não dando cumprimento ao disposto no art. 1°, n.° 1, do Decreto-Lei n.° 183/96, de 27 de Setembro (cf. ponto 4.3.2).

1.1.3 – Programação

a) Pela análise comparativa entre a programação financeira inicial (1994) com a (re)programação final (1999) do Subprograma PRAXIS XXI, conclui-se que o maior esforço financeiro se centrou na "Formação

Avançada de Recursos Humanos" e, em segundo lugar, no "Desenvolvimento de Base do Sistema de C&T" (cf. ponto 4.4);

b) Pela análise do planeamento e da programação inicial evidencia-se que a quantificação dos indicadores físicos não foi efectuada de modo rigoroso, não tendo sido efectuados ajustamentos relevantes em termos de reprogramações (cf. pontos 4.4 e 5.1.2);

c) O planeamento e a programação temporal e física foram efectuados para o período do QCA II – 1994/99 – não tendo existido quaisquer documentos de planeamento e programação anuais do PRAXIS, enquanto Programa PIDDAC, nem qualquer plano estratégico de médio prazo que traduzisse os objectivos dos Programas do Governo e das GOP, onde fossem calendarizados e temporizados os objectivos e as metas a atingir (cf. ponto 5.1.2).

1.1.4 – Execução Financeira

O objecto da auditoria visou a apreciação dos resultados esperados do Programa, englobando a análise da sua execução financeira, com especial incidência no ano de 2000, para efeitos do Parecer da CGE/2000. Para tanto, procedeu-se à análise, validação e cruzamento dos valores da execução financeira global, reportada ao período 1994/1999, e à análise da execução financeira reportada ao ano 2000.

1.1.4.1 –Execução Financeira Global – 1994 a 1999

Da análise dos documentos de suporte à execução financeira global de 1994 a 1999, constatou-se que as verbas afectas ao Programa e referenciadas no Mapa XI não evidenciam a totalidade das importâncias constantes das peças contabilísticas apresentadas pela entidade executora (FCT), tendo sido justificada a divergência de 97 187 contos pelo facto de o Subprograma do QCA II ter tido, para além do Programa PIDDAC PRAXIS XXI, outras fontes de financiamento oriundas, designadamente, de outros Programas PIDDAC.

1.1.4.2 –Execução Financeira reportada a 2000

Pela análise aos elementos de suporte disponíveis, consideram-se os valores relativos ao ano 2000 fidedignos e consistentes (cf. ponto 4.4.2.2).

1.1.5 – Transferência de verbas pela FCT e pelo Gestor do PRAXIS XXI

A execução financeira apresentada pelas peças contabilísticas da FCT, entidade constante do MAPA XI do OE como executora do PRAXIS XXI, não corresponde à execução financeira acumulada, expressa naquele Mapa Anexo ao OE.

Tal divergência resultou de ter havido transferências de verbas e, consequentemente, efectivação de despesa, por ordem directa do Gestor do Programa, através da Direcção Geral do Tesouro (FEDER), a qual, até 1999, não foi evidenciada nas peças contabilísticas relativas à execução financeira do PRAXIS XXI da FCT.

1.1.6 – Execução física

Relativamente à execução física das metas previstas pelo Subprograma PRAXIS XXI, salienta-se a falta de ligação entre a informação sobre execução financeira e a execução física, não conseguindo o sistema implementado para os indicadores físicos dar informação sistemática e efectiva quanto às diversas fases de desenvolvimento das acções e projectos do Programa, não possibilitando o apuramento do grau de consecução das metas fixadas antes da conclusão dos projectos (cf. ponto 5.1.2).

1.1.7 – Acompanhamento e Controlo

a) O acompanhamento e controlo de 1° nível das Medidas do Subprograma PRAXIS XXI, efectuado pela FCT e Gestor/GGP junto dos promotores/beneficiários finais, não foi regular e sistemático, incidindo, principalmente, no circuito despesa/pagamento. Só em 1998 foi preparado um processo de acompanhamento sistemático e directo dos projectos, englobando visitas aos locais de execução por peritos contratados para o efeito (cf. ponto 5.3);

b) Relativamente ao acompanhamento e controlo técnico dos projectos pela AdI, verificou-se a implementação de um sistema de monitorização eficaz, conseguindo atingir os objectivos normativamente previstos, contribuindo para o reajustamento dos projectos e para a utilidade dos

resultados, pretendendo garantir a sua sustentabilidade comercial (cf. pontos 5.3 e 6).

1.1.8 – Resultados do Programa

Considerando os "Principais Indicadores de Ciência e Tecnologia em Portugal, 1982/1999", conclui-se que (cf. pontos 7 e 8):

a) Na generalidade, os indicadores de C&T evoluíram positivamente, com taxas de crescimento superiores às registadas na UE, apesar de a distância de Portugal em relação à média destes países ser ainda assinalável, registando-se as maiores distâncias no sector Empresas, tanto no que respeita à capacidade de execução (recursos humanos e financeiros disponíveis), como de financiamento das actividades de I&D;

b) Não foram concretizados alguns objectivos estratégicos, designadamente:

   ◊ O relativo ao volume da despesa executada em I&D, para o qual foi estabelecida a meta de atingir no final do século 1,2/1,5% do PIB, situando-se em 1999 este indicador em 0,77%;

   ◊ A realização da meta de 40/45% preconizada para o financiamento em I&D por parte do sector Empresas, situando-se este indicador apenas nos 21%.

1.2 – RECOMENDAÇÕES

As recomendações seguintes são condicionadas pelo facto de a auditoria ter sido efectuada a um Programa do PIDDAC/Subprograma do QCA II que se encontrava em fase de encerramento, sendo seus sucessores, no âmbito do QCA III, o POCTI e o POSI.

Neste contexto, formulam-se as seguintes recomendações:

a) Os objectivos estratégicos e as metas traçadas nas GOP deverão ser traduzidos pela FCT, enquanto entidade executora dos Programas PIDDAC "POCTI e POSI", em PMP, levando-se assim em conta os as-

pectos de uma salutar prática de gestão, como são o rigor, a transparência e a preocupação em se apresentarem e justificarem os desvios em relação aos objectivos traçados;

b) A FCT deverá proceder à elaboração dos Planos e Relatórios de Actividades, peças fundamentais à gestão;

c) Considerando a reserva de eficiência, prevista no art. 7°, n.° 5, e 44° do Regulamento (CE) n.° 1260/1999, deverá ser posto um especial cuidado na definição dos indicadores de acompanhamento que irão reflectir a eficácia, a gestão e a execução financeira do POCTI e do POSI;

d) Deverá ser implementado um sistema integrado de planeamento, programação, acompanhamento, execução e controlo, construído a partir dos instrumentos financeiros e de programação, do qual resulte um sistema integrado de informação para a gestão e derivem indicadores de eficiência compatíveis com a avaliação dos objectivos formulados;

e) Considerando a regra financeira estabelecida no art. 31°, n.° 2, do Regulamento (CE) n.°1260/1999 e a nova filosofia do reembolso de despesa efectiva por parte da Comissão Europeia, a execução financeira dos Programas Operacionais deverá ser célere e rigorosa em termos temporais, devendo inverter-se a situação que se verificou nos 2 primeiros anos de execução do PRAXIS XXI, sob pena de perda de verbas comunitárias;

f) O Mapa XV (anterior mapa XI) do OE deverá incluir a totalidade dos financiamentos dos Programas e medidas orçamentais, articulados com as GOP e com o QCA, evidenciando os encargos plurianuais, fontes de financiamento e a repartição regionalizada dos programas e medidas.

g) Sendo a FCT a entidade executora do POCTI e POSI, as suas peças contabilísticas devem evidenciar a correspondente execução financeira dos valores orçamentados para estes Programas;

h) A FCT deverá proceder à organização de dossiers específicos de cada Programa, seus sistemas de gestão e controlo (1° nível) necessários para garantir a boa gestão financeira, em conformidade com as normas e princípios contabilísticos geralmente aceites, e nomeadamente para proporcionar uma garantia adequada da legalidade, regularidade e elegibilidades das despesas autorizadas.

RELATÓRIO DE AUDITORIA N.º 28/02-2ªS

Conselheiro Relator:
José de Castro de Mira Mendes

Processo n.º 5/2001
4 de Julho de 2002

ASSUNTO: **Acção de Controlo sobre a FPS - Fundação para a Prevenção e Segurança (2.ª Fase).**

- **DESPESA PÚBLICA**
- **TRANSFERÊNCIA DE VERBAS**
- **COMISSÃO NACIONAL ESPECIALIZADA EM FOGOS FLORESTAIS**
- **SERVIÇO NACIONAL DE BOMBEIROS**
- **GOVERNO CIVIL DO DISTRITO DE LISBOA**

CONCLUSÕES

A FPS não foi dotada de um património inicial e autónomo, elemento fundamental à sua instituição e à obtenção do respectivo reconhecimento, cuja verificação caberia, nos termos da lei, ao MAI. O que se verificou foi, sobretudo, a transferência de verbas efectuadas pelos serviços sob tutela do MAI para a FPS com vista à prossecução de acções concretas bem especificadas. Esta situação é claramente confirmada pelas peças contabilísticas apresentadas pela própria FPS (pontos 7 a 10).

No processo de concessão do reconhecimento da FPS não foi acautelada pelo MAI – à luz do processo administrativo correspondente - a demonstração da suficiência dos bens destinados à prossecução do escopo fundacional a qual era, de resto, inviável dada a inexistência, afinal, da dotação inicial (pontos 11 a 23).

As transferências efectuadas pelos serviços sob tutela do MAI, nos casos concretos referidos nos pontos 24 a 35, são as que se encontram feridas de irregularidades decorrentes da falta de competência dos ór-

gãos de gestão para autorizar a realização de despesas e respectivos pagamentos.

RECOMENDAÇÃO

Renova-se a recomendação já proferida no ponto 67 do Relatório do TC n.º 22/2001, no sentido de que deverão ser tomadas as iniciativas necessárias à definição de um quadro normativo disciplinador da criação e do funcionamento de entes fundacionais, de modo a evitar a sua utilização indevida por entidades públicas e a instituir procedimentos que assegurem a transparência da actividade administrativa, balizando-a por parâmetros de legalidade na prossecução do interesse público, só possível com a salvaguarda do princípio da independência.

RELATÓRIO DE AUDITORIA N.º 29/2002 – 2.ª S

Conselheiro Relator
Mira Crespo

Processo n.º 39/2001
26 de Setembro de 2002

ASSUNTO: Auditoria ao Município de Ponte de Lima.

- **EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS**
- **RECLASSIFICAÇÃO PROFISSIONAL**
- **SISTEMA DE CONTROLO INTERNO**
- **REGULAMENTO INTERNO**
- **FUNDO PERMANENTE**
- **ENDIVIDAMENTO**
- **EXECUÇÃO ORÇAMENTAL**
- **INFRACÇÃO FINANCEIRA**
- **TRANSFERÊNCIA DE VERBAS**
- **SUBSÍDIOS**

CONCLUSÕES

QUADRO I – EVENTUAIS INFRACÇÕES FINANCEIRAS*

Item	Descrição da situação montante e responsáveis	Normas violadas
	Sistema de Controlo Interno Na apreciação do sistema de controlo interno da CMPL foram detectadas as seguintes situações:	
II/2.1.-B	inexistência de regulamento interno para as áreas contabilística e financeira; não foram designados os responsáveis pela execução e acompanhamento do SCI;	Art.° 14° do Dec.-Reg. 92-C/94, de 28/12
II/2.1.-C	inexistência de regulamento para a cobrança de receitas e para a guarda temporária dos valores efectuada pelos postos de cobrança diferentes da Tesouraria, nem foram designados os respectivos responsáveis;	Art.° 17° do Dec.-Reg. 92-C/94, de 28/12
II/2.1.-D	nos fornecimentos, existem despesas que são autorizadas antes de serem cabimentadas; A implementação das necessárias medidas legais de controlo interno inerentes às situações anteriormente descritas eram da competência do executivo camarário.	Art.° 12°, n°1, do Dec.-Reg. 92-C/84, de 28/12.

* As situações de facto e de direito integradoras de eventuais infracções financeiras até 25 de Março de 1999 poderão, no domínio sancionatório vir a ser consideradas amnistiadas face ao disposto no art°. 7° da Lei n.° 29/99, de 12/5.

Item	Descrição da situação montante e responsáveis	Normas violadas
II/3.3.	**Conferência dos documentos de despesa**	
	Pagamento de despesas sem que estejam suportadas por requisições externas ou outros documentos (processo de despesa) não sendo, assim, objecto de cabimentação prévia e desconhecendo-se quem autorizou as referidas despesas. Autorizaram os correspondentes pagamentos o Presidente da Câmara José Daniel Rosas Campelo da Rocha (2.012.189$00) e o Vereador Abel Lima Baptista (1.945.360$00).	Als. b), c) e d) do n.º 1 do art.º 12º do Dec.-Reg. 92-C/84, de 28/12; N.º 1 do art.º 26º do DL 341/83, de 21/07.
	Pagamento de um fornecimento de serviço de máquina na lixeira municipal, no valor de 2.147.250$00, sem que tivessem sido respeitadas as formalidades legais exigidas para a escolha de fornecedor. O correspondente pagamento foi autorizado por José Daniel Rosas Campelo da Rocha.	N.º 7 do art.º 31º do DL 55/95, de 29/03, com a redacção dada pelo DL 80/96,de 21/06 e n.º 1 do art.º 26º do DL 341/83, de 21/07.

Item	Descrição da situação montante e responsáveis	Normas violadas
II/3.4.3.	**Emolumentos notariais e custas de execuções fiscais** Percepção de emolumentos notariais e custas de execuções fiscais em excesso (437.631$00), pelo funcionário Leonardo da Costa Gonçalves (Chefe de Repartição) Autorizaram os correspondentes pagamentos o Presidente da Câmara José Daniel Rosas Campelo da Rocha (48.612$00)* e o Vereador Abel Lima Baptista (389.019$00). *Inclui a OP n.º 71 no valor de 27.139$00 cuja responsabilidade foi imputada ao Presidente por não se encontrar assinada.	Art.º 58º do DL 247/87, de 17/06 e n.º 2, art.º 43º do DL 353-A/89, de 16/10.
II/3.5.1	**Conta de documentos** Na gerência analisada foi detectada omissão de receita virtual na conta de documentos, no montante de 6.088.354$00, sendo que o executivo camarário também não designou, em regulamentação interna, os responsáveis pelo processo de cobrança daquelas receitas. Apesar dos montantes por arre-	N.º 1 do art.º 9.º e art.º 14º do Dec-Reg. 92-C/84, de 28/12.

	cadar não foi accionado o mecanismo de "processo executivo". A responsabilidade pela situação é do executivo camarário.	
Item	**Descrição da situação montante e responsáveis**	**Normas violadas**
II/3.5.4	**<u>Pessoal</u>** Pagamentos ilegais efectuados a funcionários na sequência de despachos feridos de nulidade, proferidos no âmbito de processo de reclassificação profissional. Montante: 5.066.653$00 Quem determinou todas as reclassificações em causa foi Presidente da Câmara, José Daniel Rosas Campelo, que igualmente autorizou os pagamentos.	Art.° 51.° do DL 247/87, de 17/06, art.° 26°, n.° 1, do DL 341/83, de 21/07 e art.° 3.° do CPA

2. QUADRO II - PRINCIPAIS OBSERVAÇÕES DA AUDITORIA

Item	Área ou domínio de actividade	Observações
II/2.	Sistema de Controlo Interno	A despesa é autorizada antes de ser cabimentada
		Os cheques são guardados e preenchidos na Tesouraria
		Os balanços efectuados à Tesouraria não cumprem o disposto no art.° 15° do Dec.-Reg. 92-C/84, de 28/12
		Não são elaboradas reconciliações bancárias
		Inexistência de regulamentos internos
		O aprovisionamento não faz o controlo de existências
II/3.4.3.	Emolumentos notariais e custas de execuções fiscais	Percepção de emolumentos e custas de execuções fiscais em excesso por parte de funcionário
II/3.5.1.	Conta documentos	Receita virtual respeitante a cobrança de água que não foi debitada ao tesoureiro
II/3.5.2.	Subsídios	Inexistência de cadastro, por entidade subsidiada, onde conste a sua constituição legal e todos os elementos relacionados com a mesma
		Não é efectuado controlo à posteriori dos subsídios atribuídos.
II/3.5.3.	Fundos permanentes	Não são respeitadas as disposições contidas no art.° 30° do DL 341/83, de 21/07.
II/3.5.4.	Pessoal	Reclassificação profissional de diversos funcionários que

Item	Área ou domínio de actividade	Observações
/		não respeitou os preceitos legais exigidos para o efeito.
II/3.5.6.	Empreitadas	Nas empreitadas analisadas o auto de consignação foi lavrado após o prazo legal.
		Não houve notificação da conta final ao empreiteiro.
		Não foram elaboradas contas correntes das empreitadas analisadas.
		Existência de contratos que não constam do livro de registo de contratos
		Contrato de trabalhos a mais, celebrado em 30/11/00, que não foi submetido a "visto" do Tribunal de Contas.

RECOMENDAÇÕES

Face às situações relatadas, recomenda-se à autarquia que:

- implemente o Regulamento de Controlo Interno a fim de dar cumprimento ao determinado legalmente;
- respeite as disposições legais que regulamentam a tramitação da realização de despesas;
- anule as receitas incobráveis que constituam receita virtual da CMPL;
- diligencie pela arrecadação da receita virtual antes de expirar o respectivo prazo de prescrição;

- cumpra o estipulado na legislação aplicável à constituição e reposição dos fundos permanentes;
- considere – no que respeita ao pagamento de emolumentos notariais e custas de execuções fiscais – os limites vigentes no DL 353-A/89, de 16/10, com as interpretações aprovadas pela 2.ª Secção do Tribunal de Contas e constantes do Parecer 7/GE/92;
- sejam debitados ao Tesoureiro os montantes de receita virtual respeitante à cobrança de água;
- efectue um controlo à posteriori dos subsídios atribuídos;
- lavre os autos de consignação da empreitada dentro dos prazos legais;
- diligencie pela elaboração das contas correntes das empreitadas.

RELATÓRIO DE AUDITORIA N.º 31/02-2ªS

Conselheiro Relator:
Freitas Pereira

Processo n.º 37/2001
18 de Outubro de 2002

ASSUNTO: Auditoria ao Instituto António Sérgio do Sector Cooperativo.

- **CONTA DE GERÊNCIA**
- **REEMBOLSO**
- **SUBSIDIOS**
- **SISTEMA DE CONTROLO INTERNO**
- **(PRODESCOOP) PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO COOPERATIVO**
- **FINANCIAMENTO**

CONCLUSÕES

O sector cooperativo

1. Os princípios básicos do sector cooperativo encontram projecção na Constituição da República Portuguesa, que estabelece uma discriminação positiva a favor das cooperativas, a qual encontra expressão essencial no Estatuto Fiscal Cooperativo, aprovado pela Lei n.º 85/98, que consagra um vasto conjunto de vantagens fiscais a favor das cooperativas que tenham sido constituídas, registadas e funcionem nos termos do Código Cooperativo e demais legislação aplicável. Este Código dá projecção aos princípios cooperativos que devem nortear a acção das cooperativas, cabendo ao INSCOOP, em primeira linha, comprovar a correcta utilização da forma cooperativa, condição essencial para que se considerem justificados os benefícios fiscais e outros apoios do Estado de que gozem estas empresas (cf. ponto III.3.3).

2. O sector cooperativo em Portugal, objecto primeiro da actividade do INSCOOP, apresenta um panorama cujas características mais marcantes, reportadas a 2001, se podem resumir como segue (cf. ponto III.3.3):

☑ São em número de 3077 as cooperativas em actividade em 2001, sendo o sector com maior peso estrutural (30%), em número de cooperativas, o da Agricultura, peso esse inalterado no período 1995-2001; o distrito com maior concentração destas é o de Santarém. Segue-se-lhe, como área tradicionalmente apetecida pelos cooperantes que é, a actividade Habitação e Construção (18%), mas esta apresentando um incremento, no mesmo período, do seu peso relativo no universo cooperativo português (+3%, a que corresponde um acréscimo de 24,16% em número);

☑ A maior vitalidade verifica-se, no entanto, nas cooperativas de Solidariedade Social – as quais, surgindo pela primeira vez em 1997, em número de 3, são já 96 em 2001 – correspondente a uma variação positiva, entre 1997 e 2001, de 3 100% (ou, desprezando o ano de arranque, de 60%), situação reveladora das carências nesta área. Em sentido inverso deslocaram-se, sobretudo, as actividades de Crédito (-27,09%), Consumo (-20,47%) – pelo efeito provável da pressão exercida pela proliferação de grandes superfícies – e Ensino (-18,40%) – acusando, possivelmente, alguma saturação do mercado neste sector;

☑ A maior densidade de cooperativas ocorre, destacadamente, no distrito de Lisboa (766), seguido pelo do Porto (331); em contraste, o menor desenvolvimento da actividade cooperativa verifica-se na RA da Madeira, com apenas 51 cooperativas, enquanto que na RA dos Açores existem 115 cooperativas (mais do que vários distritos do Continente), das quais a larga maioria (73) agrícolas;

☑ De entre as 100 maiores empresas cooperativas, são as agrícolas (55) que conseguem a maior fatia dos resultados líquidos (68,2%), utilizando o 2° maior número de trabalhadores (29,7%); é, contudo, o sector do Ensino, posicionado em terceiro lugar em volume de vendas, que ocupa o primeiro lugar, em termos, quer de VAB (39,6%), quer de número de trabalhadores (40,6%).

O INSCOOP

Em geral

3. A actividade do INSCOOP, que se rege pelos Estatutos aprovados pelo DL n.º 63/90, de 20 de Fevereiro, tem três componentes principais: formação profissional, informação e investigação cooperativa e controlo do uso correcto da forma cooperativa. Há, ainda, que referir os apoios concedidos no contexto do PRODESCOOP.

O INSCOOP dispunha, em 2000, para o desempenho das suas atribuições, de um total de 28 pessoas ao seu serviço, num quadro legal de 51 efectivos (cf. ponto IV.3).

Apesar de ser um organismo dotado de autonomia administrativa e financeira, o INSCOOP utiliza o sistema de contabilidade orçamental com orçamento privativo, contrariamente ao que dispõem o n.º 2 do art.º 14º da Lei n.º 8/90, de 20 de Fevereiro, e o n.º 1 do art.º 45º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho (cf. ponto IV.5).

As suas receitas atingiram, no ano de 2000, um total de 350 mil contos (dos quais cerca de 159 mil contos para funcionamento e o restante distribuído por três Programas – Divulgação e Promoção Cooperativa, Sistema de Informação Cooperativa e INSCOOP–Sede – para investimento com origem no PIDDAC). No entanto, a relação entre receitas próprias e as despesas do INSCOOP não respeita o limite de 2/3 determinado pela Lei de Bases da Contabilidade Pública (Lei n.º 8/90, de 20 de Fevereiro) como necessário para a atribuição de autonomia administrativa e financeira. De referir que, nesta linha, a Proposta de Lei do OE/2003 prevê que o INSCOOP seja integrado na Administração Directa do Estado (cf. ponto IV.6.5).

4. Os montantes financeiros atribuídos ao PRODESCOOP para o ano de 2000 apenas foram fixados por Despacho do Secretário de Estado do Trabalho e Formação, datado de Dezembro de 2000 e publicado em Abril de 2001, para produzir efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2000, configurando-se, assim, esse acto como mera ratificação, ao invés de uma definição prévia, como deveria (cf. ponto IV.6.3).

Legalidade e regularidade das operações

5. O PRODESCOOP – Programa de Desenvolvimento Cooperativo não figura inscrito no capítulo 50 do OE/2000 (mapa XI), nem como Programa autónomo, nem como Projecto do Programa Divulgação e Promoção Cooperativa, pelo qual é, no entanto, integralmente financiado (cf. ponto V.1).

6. O INSCOOP regista e utiliza como suas as verbas correspondentes aos reembolsos dos empréstimos gratuitos (subsídios reembolsáveis) concedidos no âmbito deste Programa, depositando-as em conta bancária própria, registando-as na rubrica 05.03 – Transferências – Administrações Privadas e com elas efectuando pagamentos. De facto, estes montantes são integralmente financiados pelo PIDDAC, o que implica, na eventualidade de recuperação de parte dessas despesas, a devolução dessa parte ao Estado, na linha, aliás, do que se passa com todas as verbas com a mesma origem e não utilizadas até ao final do ano (cf. ponto V.1).

Avaliação do sistema de controlo interno

7. Os Estatutos do INSCOOP, publicados em 20 de Fevereiro de 1990, não prevêem a existência de quaisquer dos "...meios de fiscalização interna tecnicamente independentes dos respectivos órgãos de direcção" referidos no art.° 12° da Lei n.° 8/90, da mesma data. De notar, porém, que sempre haveria que ponderar a utilidade da eventual instituição desses meios no contexto da reduzida dimensão do organismo (cf. ponto IV.3).

8. O Conselho Consultivo, previsto no art.° 6° dos Estatutos, não tem funcionado, face à criação, pela alínea c) do art.° 8° do Decreto-Lei n.° 115/98, de 4 de Maio (Lei Orgânica do Ministério do Trabalho e da Solidariedade), do Conselho Nacional para a Economia Social (cf. ponto IV.3).

9. O sistema de controlo interno merece a qualificação de deficiente, designadamente porque (cf. ponto V.2):

9.1 No que respeita à inventariação dos bens da instituição, o processo de constituição do respectivo cadastro ainda não se encontra concluído, prejudicado face à inexistência de programa informático e à carência de pessoal habilitado;

9.2 As actas das reuniões do Conselho Administrativo não contêm registo de qualquer deliberação, designadamente em consequência das atribuições referidas na alínea e) do n.º 2 do art.º 7º dos Estatutos;

9.3 Em 2000 apenas existem 8 actas do Conselho Administrativo, verificando-se, por isso, que este órgão não reúne todos os meses do ano, como se determina no art.º 8º dos estatutos;

9.4 O organismo não utiliza manuais de procedimentos e não existem orientações e circulares internas, utilizando a realização de reuniões periódicas para colmatar essa deficiência;

9.5 O Departamento Técnico não dispõe de qualquer chefia intermédia, reportando os técnicos directamente ao Presidente do INSCOOP;

9.6 Desarticulação entre o Departamento Técnico e a Repartição Administrativa no que respeita ao controlo dos reembolsos legalmente previstos dos empréstimos concedidos no âmbito do PRODESCOOP, bem como da execução da formação co-financiada pelo FSE.

Os reembolsos legalmente previstos dos subsídios reembolsáveis concedidos no âmbito do PRODESCOOP não são objecto de qualquer controlo, quanto ao seu valor ou atempado pagamento, por parte da Contabilidade do INSCOOP, limitando-se este serviço a registar os montantes efectivamente recebidos, independentemente da sua correcção, em termos de valor e tempestividade. O único controlo existente é exercido pelo Departamento Técnico (que atribui os apoios), de forma completamente desarticulada dos serviços financeiros do INSCOOP;

9.7 Das tarefas cometidas à Repartição Administrativa, parte significativa é desempenhada pela Chefe de Secção em substituição do Chefe de Repartição (lugar que se encontra vago), o que revela uma completa ausência de segregação de funções.

Fidedignidade das demonstrações financeiras e sua elaboração segundo as regras fixadas

10. As receitas cobradas pelo organismo, provenientes, designadamente, da venda de publicações e da prestação de serviços, não foram movimentadas e utilizadas nos termos previstos no DL n.º 459/82, de 26 de Novembro. Tal situação fora já objecto de reparo pelo Tribunal de Contas no acórdão proferido no processo n.º 2158, da gerência de 1986 (cf. ponto V.3).

11. O INSCOOP não apresentou, na prestação de contas da gerência de 2000, o mapa – modelo 12 das Instruções do TC publicadas no DR n.º 261, I série, de 13/11/85 – relativo aos empréstimos concedidos, por não considerar como tais os subsídios reembolsáveis atribuídos no âmbito do PRODESCOOP (cf. ponto V.3).

12. A demonstração do saldo de encerramento inclui, entre os cheques em trânsito, alguns de considerável antiguidade, que já deveriam ter sido anulados, após comunicação aos respectivos beneficiários. Entretanto, esta anulação já ocorreu, segundo informam os responsáveis em sede de contraditório. Também nesta demonstração se considera uma entrega em excesso, ao Estado, em Fevereiro de 1999, de 2 350 contos, juntamente com o saldo do PIDDAC de 1998 (cf. ponto V.3).

13. Foram efectuados pagamentos à Caixa Geral de Aposentações e ao Tribunal Tributário de 1ª Instância de Lisboa, respectivamente relativos a juros de mora por falta de entrega atempada dos descontos e a custas relativas à execução fiscal de tarifa de esgotos, por, conforme alegado pelos responsáveis, absoluta insuficiência de fundos causada pela tardia descativação e disponibilização de verbas orçamentais retidas (cf. ponto V.3).

Cumprimento das competências do INSCOOP

14. Da análise efectuada a um conjunto de "cadastros" de cooperativas, resultou a percepção de que o respectivo arquivamento carece de alguma melhoria, já que os documentos se encontram arquivados em bolsas, sem nenhum tipo de meio de agregação (capa, dossier, argolas,...), o que possibilita eventuais extravios (cf. ponto V.4).

15. Igualmente se constatou que, de uma amostra de 11 destes processos verificados, 4 não incluíam as actas de aprovação pela Assembleia-Geral das contas de 2000. Segundo os responsáveis informaram, em sede de contraditório, estas actas são, hoje, exigidas em todos os casos (cf. ponto V.4).

16. Um contrato, celebrado entre o INSCOOP e a Escola Superior de Gestão de Santarém, em 05/08/97, no âmbito do Projecto 1610.1 – Desenvolvimento do Sistema de Informação Cooperativo do Programa PIDDAC SINFORCOOP – Sistema de Informação Cooperativa e que tinha como prazo para execução o ano de assinatura do contrato, ainda não se encontrava concluído à data da elaboração do presente relatório, por alegada falta de resposta da adjudicatária (cf. ponto V.4).

17. Quanto ao desempenho das atribuições do INSCOOP, é de sublinhar, no que toca ao controlo do uso correcto da forma cooperativa, que o controlo exercido se resume – inevitavelmente, face à inexistência, na respectiva orgânica, de qualquer corpo com funções inspectivas – a um mero controlo formal, efectuado sobre a documentação que as cooperativas lhe submetam e limitado, quer pelos meios ao dispor do INSCOOP para o exercer, quer, também, pelo facto de, das 3 036 cooperativas existentes em 2000, apenas terem cumprido a obrigatoriedade de envio das suas contas anuais 689. É, aliás, reduzido o número de cooperativas às quais é emitida, pelo INSCOOP, a credencial necessária para efeitos de acesso a benefícios fiscais, financeiros e a apoio técnico – em número de 864 em 2000. Por outro lado, só há conhecimento de ter o INSCOOP, até agora, pedido apenas a dissolução de uma cooperativa, nos termos do art.° 89° do Código Cooperativo (cf. pontos IV.4 e V.4).

Juízo sobre as contas

18. A apreciação final respeitante à fiabilidade das contas da gerência de 2000 é favorável com reservas, com o sentido que a esta expressão é atribuído, no domínio da auditoria de contas, pelas normas de auditoria internacionalmente aceites, nomeadamente pelas lacunas evidenciadas ao nível do controlo interno (cf. ponto VI.2).

Em resultado de tudo o que antes se expôs, bem como do teor do presente relatório, julga-se de formular as seguintes

RECOMENDAÇÕES

À Tutela

1. Assegurar que o despacho do Membro do Governo da Tutela, determinando, nos termos do disposto no art.° 21° da Portaria n.° 1160/00, de 07/12, os montantes financeiros anualmente atribuídos ao PRODESCOOP, seja assinado e publicado atempadamente, ou seja, antes da produção de efeitos financeiros de cada exercício, e não a posteriori, como mera ratificação;

2. Criar e dotar no quadro de pessoal deste Instituto o(s) lugar(es) de chefia intermédia que forem considerados necessários e suficientes para correcto funcionamento e controlo da actividade do mesmo, sobretudo do Departamento Técnico;

3. Providenciar, se necessário em articulação com o Ministério da tutela do IEFP, pela consignação clara do PRODESCOOP – Programa de Desenvolvimento Cooperativo no PIDDAC – por exemplo, como Programa autónomo ou como projecto do Programa Divulgação e Promoção Cooperativa – a bem da transparência e do rigor do Orçamento do Estado;

4. Reactivar, eventualmente com a designação de novos membros, o Conselho Consultivo previsto no art.° 6° dos Estatutos do INSCOOP;

Ao CA do INSCOOP

5. Reforçar o controlo, quer dos reembolsos legalmente previstos no âmbito do PRODESCOOP, quer da execução da formação co-financiada pelo FSE, por parte da contabilidade do Instituto, eventualmente com a possibilidade de acesso por esta, a nível de consulta, a um verdadeiro programa informático de controlo da atribuição destas verbas que venha a ser instalado em rede;

6. Proceder à entrega nos cofres do Estado dos reembolsos legalmente previstos dos subsídios concedidos no âmbito do PRODESCOOP, como verdadeiros saldos de execução do PIDDAC que são;

7. Observar escrupulosamente os preceitos consignados na Lei n.° 91/2001, de 20/08, bem como a nova forma de inscrição orçamental das verbas relativas a autofinanciamento determinada pela Circular, série A, n.° 1295 da DGO, de 25 de Julho de 2002;

8. Proceder à apresentação do mapa relativo aos empréstimos concedidos (modelo 12 das Instruções do TC publicadas no DR n.° 261 – I série, de 13/11/85), aquando da prestação de contas, nele escriturando os subsídios reembolsáveis concedidos;

9. Dar cumprimento ao estabelecido no art.° 8° dos Estatutos, cuidando de que as actas contenham referência aos factos relevantes e deliberações respectivas, designadamente em consequência das atribuições referidas na alínea e) do n.° 2 do art.° 7° dos Estatutos;

10. Instituir a redução a escrito e a ampla divulgação interna das orientações, por forma a permitir uma actuação coerente no tempo por parte dos serviços e reforçando, assim, o controlo interno;

11. Melhorar a forma de arquivamento dos "cadastros" de cooperativas, pelo menos com a adopção de um qualquer meio de agregação dos documentos;

12. Continuar a diligenciar pela regularização da entrega efectuada em excesso, ao Estado, em Fevereiro de 1999, de 2 350 contos, juntamente com o saldo do PIDDAC de 1998;

13. Desenvolver todas as diligências no sentido da pronta e adequada conclusão do fornecimento objecto do contrato, celebrado entre o INSCOOP e a Escola Superior de Gestão de Santarém, no âmbito do Projecto 1610.1 – Desenvolvimento do Sistema de Informação Cooperativo do Programa PIDDAC SINFORCOOP – Sistema de Informação Cooperativa;

14. Acelerar a implementação, numa perspectiva integrada, dos módulos em falta do sistema informático, a fim de, designadamente, obviar às deficiências de controlo do património do INSCOOP;

15. Tomar todas as medidas que estejam ao seu alcance no sentido de melhorar o controlo da utilização da forma cooperativa, quer quanto à sua constituição, quer quanto ao seu funcionamento, a cargo do INSCOOP.

RELATÓRIO DE AUDITORIA N.º 33/02-2ªS

Conselheiro Relator:
Lia Correia

Processo n.º 10/2001
21 de Novembro de 2002

ASSUNTO: **Auditoria à Gestão do Regime de Protecção Social da Função Pública.**

- **POLÍTICA NACIONAL DE PROTECÇÃO SOCIAL**
- **LEI DE BASES DO SISTEMA DE SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA SOCIAL**
- **REGIME DE PROTECÇÃO SOCIAL NA UNIÃO EUROPEIA E EM PORTUGAL**
- **REGIME ESPECIAL DA FUNÇÃO PÚBLICA DA EU**
- **REGIME GERAL DE SEGURANÇA SOCIAL**
- **FINANCIAMENTO**
- **CAIXA GERAL DE APOSENTAÇÕES**
- **REGIME FINANCEIRO**
- **SISTEMA DE CONTROLO INTERNO E DE GESTÃO**
- **SISTEMA DE INFORMAÇÃO**
- **PROCESSO DE ATRIBUIÇÃO DE PENSÕES DE APOSENTAÇÃO/REFORMA E SOBREVIVÊNCIA**

CONCLUSÕES GERAIS

A política de Protecção Social na UE e as dinâmicas de convergência

1. A política de protecção social na UE é da responsabilidade dos EM. Vigora nesta sede o princípio da subsidiariedade, isto é, cada Estado-Membro conserva a responsabilidade da organização e financiamento do seu próprio sistema de protecção social, competindo aos órgãos comunitários promover uma estratégia flexível e progressiva de convergência das políticas nacionais.
   Permite-se a coexistência de sistemas nacionais diferentes, os quais deverão progredir de forma a reduzir as disparidades, competindo à

União, através de um método aberto de coordenação, definir objectivos e indicadores consensuais comuns (os quais deverão ser traduzidos em estratégias nacionais) e acompanhar o desenvolvimento de políticas nacionais.
No quadro da UE a harmonização da política social dos EM impõe-se face aos objectivos comunitários de alcançar um desenvolvimento económico sustentável e garantir a coesão económica e social e a estabilidade política.

2. Os sistemas de segurança social dos EM da UE têm características comuns, sem prejuízo de alguns traços diferenciados, justificados por razões de ordem histórica e/ou de estruturas sociais diferentes.
Em termos sucintos, conclui-se que os mesmos apresentam os seguintes princípios básicos: o sistema de segurança social é público, obrigatório e universal. O critério da universalidade é baseado na residência e/ou actividade. Os regimes encontram-se estruturados em um, dois ou três pilares. Quando existe um só pilar este é público e apoia-se num sistema dito de repartição *(pay-as-you-go)*. A existência de dois pilares supõe que o primeiro pilar fornece uma pensão de base ou do tipo *pay-as-you-go*, enquanto o segundo, também obrigatório, pode assumir um carácter público, privado/profissional/empresa ou mutualista. O terceiro pilar é normalmente de iniciativa individual.

3. A partir da década de oitenta, a persistência de défices nos sistemas de pensões de reforma, ou a sua ameaça, levaram alguns países a encetar reformas profundas nos seus sistemas de segurança social. As reformas conduziram a reestruturações dos sistemas no sentido de associar ao modelo de repartição tradicional esquemas complementares: fundos de pensões, fundos de empresa, mutualidades, etc. As reformas introduziram, também, um sistema complexo de transição entre o antigo modelo e o novo. Esta transição, normalmente financiada por fundos públicos faz coabitar, em alguns países, formas do antigo e do novo sistemas durante períodos de tempo muito longos.
As reformas dos sistemas de segurança social dos EM apresentam sinais de alguma convergência para um modelo com as seguintes características:

- **Racionalização dos esquemas de financiamento e de gestão**
Nesta área a maioria dos países procura clarificar as regras administrativas e financeiras para estabilizar a despesa do sistema, através de uma maior responsabilização do governo e dos parceiros sociais.

- **Estruturação do sistema em pilares**
  A evolução dos sistemas do modelo de repartição para um modelo misto repartição/capitalização tem sido prática comum em vários países, independentemente se a capitalização é da responsabilidade pública ou individual.

- **Aumento da cobertura de benefícios para a família**
  As mudanças verificadas na estrutura da família e a necessidade de compatibilizar a vida familiar e o apoio aos membros da família em situações particulares com o trabalho têm levado ao aumento e à diversificação dos benefícios.

- **Flexibilização da idade da reforma**
  A passagem gradual da vida activa para a reforma e a limitação/penalização das reformas antecipadas têm sido uma prática comum nas alterações aos sistemas nacionais.

- **Prioridade ao emprego e às formas de integração dos desempregados**
  A regra geral tem sido a de reduzir o custo do desemprego, facilitando o emprego e incentivando as empresas a encontrar formas de integração dos desempregados.

- **Novas funções para o sistema de segurança social**
  Tradicionalmente o sistema de segurança social tinha como objectivo proteger os indivíduos de determinados riscos sociais; a tendência das reformas tem sido alargar o âmbito da intervenção do sistema ao combate à pobreza e à exclusão e um suporte de retorno ao emprego dos desempregados.

A Protecção Social dos Funcionários Públicos na EU

1. Os regimes de protecção social dos funcionários públicos na UE apresentam os seguintes traços gerais comuns:

   - São regimes particulares que funcionam de forma independente do regime geral; esta separação resulta mais do modelo de financiamento do que de diferenças substantivas ao nível das prestações atribuídas aos beneficiários;

- Na maioria dos EM os regimes especiais da FP são regimes estatutários;
- Quanto ao modelo de financiamento, a totalidade, ou uma parte substancial da despesa com pensões e outras prestações, é financiada pelo Orçamento de Estado; a participação dos subscritores é em alguns EM muito pequena.

2. A tendência de reforma dos regimes de protecção social da função pública é a de aproximar estes regimes especiais ao regime geral, evidenciando sinais de convergência.

O Regime de Protecção Social da Função Pública em Portugal

Convergência com os Regimes Especiais da Função Pública da UE

1 O financiamento do regime é feito, essencialmente, através do OE e de quotizações dos subscritores. No entanto, as quotizações dos funcionários públicos nacionais são das mais elevadas, à excepção da Áustria.

2. Os direitos de acesso à aposentação/reforma são idênticos no que diz respeito à idade da reforma, tempo de serviço e formação de pensão.

3. Em alguns EM da UE assiste-se à criação de um segundo pilar, complementar, que pode ser público ou privado.

Convergência com o Regime Geral de Segurança Social

1. A Lei de Bases da Segurança Social reafirma que a protecção social dos funcionários públicos é assegurada através de um regime especial que deverá ser "regulamentado por forma a convergir com os regimes de segurança social quanto ao âmbito material, regras de formação de direitos e atribuição de prestações".

2. O passo mais significativo no sentido da convergência do RPSFP para o RGSS foi dado em 1993 com a publicação do Decreto-Lei n.º 286/93, de 20 de Agosto, por força do qual a fórmula de cálculo de pensões da população B – funcionários inscritos na CGA após 01.09.93, é igual à do Regime Geral.

3. Do estudo comparativo dos dois regimes salientam-se os seguintes aspectos :

- **Pontos de convergência:**
  - Regime contributivo idêntico;
  - Fórmula de cálculo das pensões para os subscritores inscritos na CGA depois de 01.09.93 igual à do RGSS [1];
  - Regulamentação básica comum, no âmbito das prestações familiares e por acidentes em serviços e doenças profissionais.

- **Pontos de divergência:**
  - Prazos de garantia;
  - Base de incidência da quota;
  - Regras de contagem de tempo de serviço;
  - Bonificação de pensões pelo prolongamento da vida activa (no RGSS);
  - Flexibilização da idade de pensão de velhice;
  - Entidades gestoras e tutela.

Funções e modelo de financiamento

Caracterização genérica

A Protecção Social da Função Pública assegura as seguintes funções básicas:

- Garantia de um rendimento de substituição da retribuição de trabalho - O RPSFP.
- Garantia de cuidados médicos, assistência medicamentosa – O Sistema Nacional de Saúde e o subsistema próprio de protecção Social dos Funcionários e Agentes da Administração Pública (ADSE);
- Auxílio nas necessidades nos aspectos económicos, sociais e culturais, dos servidores do Estado – O Sistema de Acção Social Complementar.

1 Cfr. D.L. 329/93, de 25.09, e DL 35/02, de 19.02, que fixa nova fórmula de cálculo das pensões, aplicável à função pública por força do disposto no nº.1 do artº 1º do D.L. 286/93, de 28.08.

Financiamento do Regime de Protecção Social da Função Pública

1. Constituem fontes de financiamento do RPSFP, essencialmente, as seguintes:

   - Quotizações mensais dos trabalhadores (7,5% aposentação e 2,5% sobrevivência);
   - Contribuições de Autarquias Locais, Administração Pública Regional" e alguns serviços autónomos, enquanto entidades empregadoras (10%);
   - Orçamento do Estado (OE) que cobre o "défice" do sistema.

2. Estes montantes são arrecadados pela CGA, enquanto entidade gestora do regime de protecção social dos funcionários públicos.

3. Conforme decorre do anteriormente exposto, apenas os trabalhadores e algumas entidades têm claramente definidas as responsabilidades que lhes cabem no sistema. Quanto ao Estado, enquanto entidade empregadora da Administração Pública, a sua quota-parte no financiamento do sistema não está definida de forma clara, contribuindo sempre com a quantia necessária para assegurar o equilíbrio financeiro do RPSFP.

A Caixa Geral de Aposentações enquanto entidade gestora do RPSFP

Missão, Órgãos, Meios e Serviços

1. A gestão do RPSFP em matéria de pensões está a cargo da CGA, pessoa colectiva de direito público, com autonomia administrativa e financeira, tutelada pelo Ministro das Finanças e tendo, essencialmente, por missão: a inscrição dos subscritores; a atribuição de pensões de aposentação e reforma, por velhice ou invalidez e de sobrevivência por morte; o pagamento de indemnizações devidas em caso de incapacidade permanente resultante de acidente em serviço ou doença profissional; arrecadar as receitas e gerir o respectivo orçamento.

2. Para a consecução destes objectivos a CGA dispõe de órgãos de administração, de fiscalização e de consulta.

3. A CGA não dispõe de estrutura orgânica própria, estabelecendo o artº 7º do Decreto-Lei nº 277/93, de 10 de Agosto, que "os meios e serviços

necessários para o exercício da actividade da CGA, que vêm sendo assegurados pela CGD, continuarão a ser prestados por esta instituição". Refere, ainda, que as modalidades e as condições de prestação e de remuneração daqueles meios e serviços são regulados através de convenção celebrada entre a CGA e a CGD, homologada pelo Ministro das Finanças.

4. Para o apoio necessário a prestar à CGA, a CGD criou na sua estrutura orgânica, o Departamento de Apoio à Caixa Geral de Aposentações (DAC), que depende organicamente da Administração da CGD e funcionalmente da CGA.

5. Apesar da autonomização legal destas duas entidades continuam a subsistir fortes vínculos de dependência:

   - Os membros do CA da CGA são nomeados de entre os membros do CA da CGD, procedimento que, em termos de transparência e de ausência de conflito de interesses é questionável, já que estas duas entidades podem ter interesses divergentes, desde logo, quando acordam os termos da convenção;

   - Os meios e serviços de que a CGA necessita são assegurados pela CGD.

Regime Financeiro

1. A CGA sendo um organismo com autonomia administrativa e financeira está sujeita ao regime excepcional previsto e definido na Lei de Bases da Contabilidade Pública e no Regime de Administração Financeira do Estado (RAFE). A sua autonomia não lhe advém da verificação da relação entre receitas e despesas estipulada no n.º1 do artigo 6º da Lei n.º 8/90, de 20 de Fevereiro, mas antes por expressa atribuição legal, designadamente do n.º 1 do artigo 1º do Decreto - Lei n.º 277/93, conjugado com o n.º 4 do artigo 6º da Lei n.º 8/90.

2. O sistema de contabilidade utilizado é o de contabilidade digráfica, tendo iniciado a aplicação do Plano Oficial de Contabilidade Pública em 1998.

3. Apesar da autonomização legal da CGA relativamente à CGD – operada através do Decreto - Lei n.º 277/93, aquela instituição continua a utilizar conta bancária na CGD, remunerada nos termos da convenção, para cobrança das receitas do RPSFP e para posterior pagamento das pensões; Nestes termos, conclui-se pelo não cumprimento do Regime de Tesouraria do Estado de forma a optimizar a gestão global dos fundos públicos, disciplina imposta pelo Decreto-Lei nº 191/99, de 5 de Junho, e Resolução do Conselho de Ministros nº 45/2000, de 2 de Junho.

Avaliação dos sistemas de controlo interno e de gestão

Apesar de nas alegações o Conselho de Administração da CGA dar conta da entrada em funcionamento de algumas importantes funcionalidades do novo sistema de informação, a avaliação do controlo interno é sustentada com base nas constatações da auditoria.

Sistema de Informação

Arrecadação de receitas

1. Apenas relativamente a cerca de 1/3 dos subscritores era feita a recolha individual de quotas (recolha "quota-a-quota). De fora ficavam importantes sectores, tais como: Ministério da Saúde, PSP, Exercito, Marinha e todos os serviços que adoptam o SGRH.

2. Apesar de os serviços da CGA procederem à recepção e leitura das RD informatizadas, como o sistema ainda não permite a integração da informação recolhida, a CGA não dispõe de informação actualizada sobre todo o universo dos seus subscritores no que respeita quer à situação funcional quer à situação remuneratória;

3. Não existindo o registo "quota a quota" na totalidade do universo dos subscritores, a CGA, nestes casos, não procede a qualquer confirmação sobre se as quotas que lhe são comunicadas e pagas correspondem exactamente à aplicação das taxas legais às efectivas remunerações dos subscritores;

4. Em muitos casos, a CGA, limita-se a confirmar, para cada serviço, que o valor total da Relação de Desconto confere com o respectivo valor da Guia de Pagamento e a proceder a um "controlo" global que assenta no confronto mensal dos montantes globais das quotas recebidas dos serviços empregadores no mês com as que foram remetidas no mês anterior;

5. A manter-se a situação descrita a CGA não tem possibilidade de confirmar os valores declarados na nota biográfica aquando da aposentação do subscritor, nem de dar resposta às exigências que o Decreto-Lei n.º 286/93, de 20 de Agosto, coloca para o cálculo da pensão de aposentação. A CGA "confia" assim nas declarações emitidas pelos serviços empregadores nos termos do Estatuto da Aposentação, artigos 86.º e 87º.

6. A CGA, não dispondo de serviços próprios de inspecção nem tendo acesso a qualquer base de dados sobre a realização de Obras Públicas e respectivos montantes, não tem forma de controlar as receitas de descontos em adjudicações que constituem receita da CGA nos termos do Estatuto da Aposentação.

Controlo de dívidas

A insuficiente identificação das situações de dívida decorre não só do elevado número de subscritores para os quais a CGA ainda não procede à recolha individual de quotas mas, também, da não existência de obrigação de entrega de declaração mensal de abonos e descontos, nomeadamente no caso dos estabelecimentos de ensino privado. Conclui-se, assim, pela inexistência de um adequado sistema de controlo na identificação e cobrança de dívidas.

Ficheiro "Entidades"

Mostrou-se pouco relevante a classificação existente das "Entidades" em 8 categorias, uma vez que uma delas ("Outros não classificados") abarca 77% do universo.
Estão catalogadas entidades em "Ministérios" que não correspondem a Ministérios existentes e não existe critério uniforme na afectação das Autarquias.

O ficheiro incluía ainda algumas entidades com designação duplicada e códigos distintos.
O número de "Subscritores Activos" indicado para cada entidade encontra-se desactualizado, embora seja o que é indicado pelo módulo Identificação e classificação de Entidades (ICE), na opção de consulta por entidade.

Ficheiro "Pensionistas"

Verificou-se existirem várias insuficiências, designadamente as decorrentes de conversão de dados do anterior para o actual sistema, de validação e actualização de dados.

Ficheiro "Subscritores"

O sistema de informação da CGA não tinha dados actualizados relativamente a todo o universo de Subscritores no que respeita a remunerações, quotas, situação funcional e antiguidade.
Uma breve análise do ficheiro cedido pela CGA permite concluir que apenas sobre cerca de 8% dos Subscritores activos existia informação actualizada após a entrada em funcionamento do novo sistema informático - P21 [2]. Sobre cerca de 87%, a informação disponível reportava-se a datas anteriores (desde 1930, 25% reporta-se a anos anteriores a 1990) e sobre cerca de 5% não foi dada indicação de qualquer valor para a remuneração nem data de referência.

Aquisição do novo sistema informático-P21

Na aquisição do novo sistema informático não foram acautelados os interesses da CGA, tendo-se ultrapassado todas as estimativas no que respeita a prazo de conclusão e custos envolvidos, factos estes que se reflectiram negativamente ao nível da actividade e produtividade da GCA.

2 O P21 entrou em funcionamento a 13 de Outubro de 2000.

Processos de Atribuição de Pensões de Aposentação/Reforma e Sobrevivência

Da análise ao circuito e verificação dos processos conclui-se que:

- Existem instruções do Órgão Directivo, na forma de "Comunicação da Direcção", estabelecendo regras, normas e procedimentos a seguir. Estas constituem, embora não formalmente mas materialmente, o "manual de procedimentos".

- Existe segregação de funções.

- Os processos encontram-se elaborados e instruídos de acordo com a legislação aplicável. A informação constante dos processos, relativamente a tempo de serviço e situação remuneratória, é baseada nos dados constantes na nota biográfica remetida pelos serviços empregadores, conforme determina o EA (arts. 86° e 87°).
- Assim, relativamente aos subscritores em que não existe a recolha quota a quota, a CGA, não efectua cruzamento e certificação de dados. A ausência deste procedimento essencial de controlo permite a ocorrência de erros e falhas do sistema ao nível do processo de atribuição de pensão.

- Do confronto dos tempos de execução dos processos abrangidos pela amostra com os padrões de qualidade estabelecidos na "Carta de Qualidade para a CGA", verificou-se que o tempo de execução dos processos de aposentação excedem os prazos estabelecidos.

Avaliação dos sistemas de controlo – conclusão

Face ao que antecede, designadamente ineficiência e ineficácia do sistema de informação e ausência de procedimentos essenciais de controlo ao nível de arrecadação de receitas, identificação e cobrança de dívidas e atribuição de pensões, conclui-se pela inexistência de um adequado sistema de controlo interno e de gestão.

Estrutura Económica e Financeira da CGA

Análise de Custos

1. No último decénio, os custos totais da CGA (excluindo os custos da inteira responsabilidade do Estado) quase que sextuplicaram.
   De 1995 a 2000 cresceram a uma média anual de 53,8 milhões de contos, perfazendo cerca de 700 milhões de contos em 2000.

2. Ao longo dos referidos exercícios os custos com pensões e outros encargos da responsabilidade da CGA têm tido um peso relativo na estrutura de custos da CGA superior a 99 %.
   De 1995 a 2000 cresceram a uma média anual de 53,4 milhões de contos, perfazendo 693,4 milhões de contos em 2000.

3. O número de pensões tem aumentado continuamente ao longo dos anos.
   No final do ano 2000, a CGA suportava 369 600 pensões, 271 291 de aposentação e reforma e 98 309 pensões de sobrevivência.
   Desde o início de 1995, o acréscimo médio anual do número de pensões foi de 13 109, decomposto em 10 393 pensões de aposentação e reforma e 2 716 pensões de sobrevivência.
   No último decénio, foi em 1994 que se verificou o maior acréscimo de novas pensões de aposentação e reforma. Desde esse ano o número de novas pensões tem decrescido, atingindo em 2000 o número mais baixo.

Análise de Proveitos

1. Na estrutura de proveitos da CGA, excluindo a comparticipação do Estado, as quotizações de subscritores e as contribuições das entidades constituem o item preponderante no total dos proveitos da CGA.

2. Em 2000 as quotizações de subscritores e contribuições de entidades, no montante de cerca de 283 milhões de contos, representaram cerca de 40 % no total de proveitos, observando-se uma tendência decrescente do peso relativo das quotizações no total de proveitos da CGA.
   Por sua vez constata-se uma tendência crescente do peso relativo das contribuições das entidades no total das quotizações (14 % em 2000).

3. Desde 1998 inverteu-se a tendência decrescente do rácio do número de subscritores sobre o número de pensionistas.

4. A comparticipação do Estado, através de transferências do OE, assegura o financiamento da CGA, nos termos da lei. De facto, anualmente, aquelas transferências cobrem o défice resultante da diferença entre as receitas arrecadadas pela CGA e as despesas suportadas.

5.No contínuo aumento dos proveitos, o que deriva essencialmente da necessidade de fazer face ao progressivo aumento dos custos com pensões e encargos da CGA tem-se verificado um recurso cada vez maior, à comparticipação do Estado.
Entre 1995 e 2000 a comparticipação do OE aumentou cerca de 172 milhões de contos (74%), enquanto que as outras receitas da CGA aumentaram cerca de 50%, ou seja, aproximadamente 99 milhões de contos.
Em termos relativos, a proporção da comparticipação do Estado no total de proveitos cresceu sempre, sendo previsível que essa tendência se mantenha. Entre 1995 e 2000 aquela relação passou de cerca de 54 % para aproximadamente 58 %.

Convergência entre as Políticas Nacionais de Protecção Social e os Objectivos Comuns definidos pela UE

As políticas adoptadas pelo Governo relativamente ao regime de protecção social dos funcionários públicos, revelam que têm sido inúmeras as alterações e medidas legislativas que aumentaram as responsabilidades da CGA, sem que tenha havido um prévio estudo ou projecção que avalie a expressão financeira em termos de sustentabilidade futura, o que vai contra as orientações da UE. Entre estas, salientam-se as medidas que permitiram, a título excepcional, aposentações antecipadas, as que criaram regimes especiais de actualização de pensões e as que procederam à revalorização de carreiras.

Consonância entre os objectivos de Política definidos pelo Governo e a Política executada

De 1998 a 2001 não se verificou da parte do Governo concretização legislativa de algumas medidas gerais de políticas definidas nos Pro-

gramas de Governo e GOP no âmbito da Protecção e Segurança Social, designadamente as seguintes:

- Reequacionar o sistema de financiamento – reformulação de acordo com os princípios da diversidade das fontes de financiamento e a intensidade da incidência contributiva;
- Aumentar o esforço da capitalização do sistema de segurança social.

Avaliação do Modelo de Gestão

No decurso da auditoria não houve evidência de qualquer avaliação (estudo comparativo por entidade independente da CGA) que demonstre as eventuais vantagens ou inconvenientes da manutenção dos vínculos jurídicos com a CGD, em termos da mais económica, eficiente e eficaz gestão do RPSFP.
Refira-se que os custos de funcionamento e de pessoal atingiram 4,6 milhões de contos em 2000.
O quadro legal referenciado, apontando para uma convergência dos subsectores do sistema de segurança social (subsistema previdencial), recomenda a ponderação de um modelo de gestão alternativo.

Análise comparada entre o RPSFP e o RGSS

1. A análise comparativa da distribuição dos subscritores e dos beneficiários activos por escalões etários permite concluir que, em 19973, não são assinaladas divergências significativas.

   Os subscritores da CGA representam cerca de 13,5% do total de subscritores e beneficiários activos de ambos os regimes.
   Em 1996 os reformados e aposentados da CGA correspondiam a cerca de 17,7% do total de aposentados, reformados e beneficiários inactivos de ambos os regimes.

---

[3] A análise dos dados físicos dos subscritores e beneficiários activos respeita ao ano de 1997, reportando-se a dos aposentados / reformados e beneficiários inactivos ao ano de 1996, na medida em que à data de elaboração do estudo só foi possível um encontro de valores da CGA e do RGSS, desagregados desta forma, para estes anos. No entanto, e porque se trata de uma comparação de curto prazo, é razoável admitir que os principais aspectos caracterizadores de ambos os regimes se mantêm, dado o seu carácter estrutural.

A representatividade dos aposentados e reformados da CGA é particularmente notória para os indivíduos do sexo masculino, correspondendo a cerca de 23% do total dos aposentados, reformados e beneficiários inactivos do sexo masculino, no conjunto dos dois regimes.

2. Nos anos 1995 a 2000, o período de duração média das pensões é crescente em ambos os subsectores. Comparativamente verifica-se que a duração média das pensões de aposentação/reforma do RPSFP é inferior à do RGSS em cerca de 2,9 anos.

3. Valor médio e mínimo das pensões - embora a pensão mínima seja praticamente idêntica nos dois regimes, o mesmo não acontece com as pensões médias. A pensão média do RPSFP é cerca de 3.2 e 3.0 vezes superior à pensão média do RGSS em 1996 e 2000, respectivamente.

4. Finalmente, e no que se refere à distribuição de aposentados/reformados e pensionistas de velhice e invalidez por escalões de pensões, é possível observar grande disparidade distributiva entre ambos os regimes. Facto que deriva de no RGSS existir uma concentração maciça de pensionistas de invalidez e velhice nos escalões mais baixos de pensão, o que não acontece no RPSFP.

Sustentabilidade do Regime – cenário de referência e cenário alternativo

1. O impacto do Decreto-Lei n.º 286/93: a publicação do Decreto-Lei n.º 35/2002, de 19 de Fevereiro, na sequência da Lei n.º 17/2000, de 8 de Agosto, veio introduzir novas alterações à formula de cálculo da pensão do Regime Geral e, automaticamente,[4] na fórmula de cálculo da pensão do RPSFP. A prazo, esta alteração legislativa contribuirá para um menor crescimento da pensão média.

2. Os resultados das simulações efectuadas pelo modelo adoptado indicam que as necessidades de financiamento do RPSFP, no cenário de referência, têm o seu valor mais elevado em 2020, (um pouco mais de 4 mil milhões de euros), diminuindo progressivamente até que o seu valor, no final do período, ultrapassa ligeiramente, em termos reais, as actuais necessidades (acima dos 2 mil milhões de euros na variante 1 do cenário de referência). No entanto, a percentagem no PIB das necessidades

4 Por força do Dec.-Lei nº 286/93.

de financiamento irá diminuindo gradualmente, graças ao diferencial de crescimento entre a produtividade média da economia e o salário médio implícito dos subscritores da CGA.

3. A convergência do RPSFP para o RGSS não pode deixar de colocar as questões do financiamento do sistema, em particular por parte dos seus vários intervenientes: entidades empregadoras e trabalhadores.

4. O problema do financiamento do sistema, e da sua sustentabilidade, será, também, uma das preocupações que a convergência irá colocar, porque as necessidades de financiamento futuras, que o modelo quantifica, duplicam nos próximos 20 anos. As questões da sustentabilidade devem colocar-se tendo em conta que, no RPSFP, coexistem, neste momento, dois grupos de utentes: aqueles aos quais não se aplica a convergência e aqueles aos quais se aplica. Os primeiros constituem um grupo fechado (população "A"), em que o cálculo de pensões está sujeito ao regime de aposentação/reforma anterior a 1 de Setembro de 1993. O segundo grupo (população "B") é constituído por todos os utentes inscritos na CGA após essa data.

   A metodologia do estudo da sustentabilidade consistiu em separar os dois grupos e admitir que as responsabilidades do Estado em relação ao primeiro grupo estão claramente definidas. Relativamente ao segundo, cerca de um terço do número actual de utentes da CGA, foi possível avaliar a sustentabilidade da protecção social enquanto "subsistema autónomo", mantendo a taxa contributiva dos trabalhadores em 10% e corresponsabilizando a entidade empregadora, Estado, com uma contribuição próxima de 10%, tomando como base o Decreto-Lei n.º 200/99, de 8 de Junho, equiparando-o às actuais "Outras Entidades".

5. Os resultados apontam para as seguintes conclusões

   - Dada a existência de dois subsistemas "independentes", as responsabilidades do Estado com o grupo - A – fechado, atingem o seu máximo em 2020 e diminuem progressivamente até 2050, sendo praticamente residuais nesse horizonte temporal;

   - O subsistema B considerado autonomamente, tem assegurada a sua sustentabilidade financeira para além do período em análise, 2050, se se assegurar a capitalização dos excedentes resultantes

do período em que a sua "conta" apresenta um superavit. A capitalização supõe que o Estado e as Entidades empregadoras assumem contribuições, respectivamente, às taxas de 9.92% e 10%.

- As simulações apresentam, ainda, uma análise da taxa de contribuição implícita do Estado para o grupo B, se se optar por um modo de financiamento igual ao actualmente praticado. Com efeito, as quotizações dos utentes e das instituições geram um excedente até 2030, que é o horizonte a partir do qual o número de aposentados, reformados e pensionistas de sobrevivência do subsistema B ultrapassa os 173 mil. A partir dessa data, o Estado terá de contribuir para o financiamento tal como o faz agora com o grupo A, de forma progressiva, mas que rapidamente se tornará muito significativa.

Os resultados da capitalização num sistema de repartição com "provisões", longe do estado de maturidade, como é o caso do subsistema da população "B", pode assegurar a sua sustentabilidade num horizonte relativamente longo, muito para além de 2050.
Além disso, torna-se possível, através da capitalização, cobrir as necessidades de financiamento de todo o sistema a partir de um determinado período, como ficou ilustrado na comparação dos resultados dos vários cenários.

A conclusão fundamental referente a este conjunto de Variantes é a seguinte: a população A, dadas as suas características "demográficas", o montante dos seus salários médios e dos seus encargos médios, e o sistema de financiamento que lhe é subjacente, gera continuamente, ao longo do período em análise, necessidades de financiamento elevadas. Esse défice afecta a globalidade do sistema de financiamento da CGA, anulando parcialmente o efeito positivo gerado pelos excedentes da população B. Estes, se capitalizados, constituiriam não apenas um meio de reequilíbrio financeiro do sistema, como ainda uma fonte de recursos financeiros excedentários para a CGA.

Estas conclusões resultam do estudo de sustentabilidade anexo. Todavia, compete ao Governo a opção pelo modelo de financiamento do RPSFP, tendo em conta as implicações em matéria de consolidação das finanças públicas e os compromissos nacionais e comunitários.

Sem prejuízo das conclusões anteriores, e considerando que condicionalismos de política orçamental e financeira poderão inviabilizar o aumento da despesa pública decorrente da constituição efectiva dessas "provisões", não deverá, todavia, deixar de ser estimada e evidenciada, de forma adequada e suficiente, a dívida implícita (contingente), resultante das responsabilidades com pensões, utilizando princípios actuariais adequados.[5]

RECOMENDAÇÕES

Ao Governo

No contexto do enquadramento comunitário e constitucional da protecção social a que se fez referência, especialmente no concernente aos princípios gerais e aos objectivos de convergência, e tendo em conta as conclusões gerais da presente auditoria e o exercício do contraditório, o Tribunal formula as seguintes recomendações:

1. Os resultados dos cenários de financiamento (cenário de referência e cenário alternativo de sustentabilidade) aconselham que o RPSFP seja repensado de modo a garantir a sua sustentabilidade, o cumprimento dos seus objectivos gerais e a segurança jurídica dos respectivos subscritores e pensionistas[6].

2. O modelo de gestão do RPSFP deverá ser repensado de modo a garantir que os fins prosseguidos, quer na sua dimensão social quer de solidariedade inter e intrageracional, sejam assegurados com o menor sacrifício possível de subscritores e contribuintes.

3. O Governo deverá determinar a implementação de um sistema de controlo interno adequado de forma a garantir que o órgão responsável pela

---

[5] Cfr., também, a este propósito o estudo "Financiamento das Pensões dos Funcionários Públicos em Portugal: Estimativas do Impacto de Longo Prazo nas Finanças Públicas", de Miguel Gouveia e Luís Morais Sarmento - Boletim Económico do Banco de Portugal de Junho de 2002.

[6] Tendo em conta designadamente os princípios constitucionais da boa fé, da confiança, as vinculações jurídicas do Estado Português em matéria de estabilidade orçamental, os princípios de contabilidade geralmente aceites para o sector público, particularmente o da prudência e os resultantes do sistema europeu de contas. Cfr., ainda, a NIC 19, revista em 2000, em articulação com o n.º 14 da IPSAS 19, Outubro de 2002.

gestão do RPSFP possa gerir com eficiência e eficácia os recursos disponibilizados.

4. Deverá também o Governo melhorar a articulação entre as várias entidades/estruturas intervenientes na gestão do sistema de segurança social.

5. Finalmente, o Governo deverá determinar o cumprimento por parte da CGA do Regime de Tesouraria do Estado, disciplina imposta pelo Decreto-Lei n.º 191/99, de 5 de Junho, de forma a optimizar a gestão global dos fundos públicos, ou excluir do mesmo, se for caso disso, a CGA, respeitando, neste caso, a tipologia de actos normativos constitucionalmente previstos.

Ao Conselho de Administração da CGA

6. O Conselho de Administração da CGA deverá providenciar a implementação de um sistema de informação e de controlo interno e de gestão que garanta a identificação e o controlo da receita relativamente a todo o universo de subscritores e a fiabilidade dos dados ponderados para efeitos de atribuição de pensões.

7. De igual modo, deverá instituir sistemas de validação das bases de dados, modificando se necessário os procedimentos que se mostrem desadequados.

8. O "Cadastro Individual do Utente" deverá conter, devidamente actualizada, a situação contributiva dos subscritores, permitindo um efectivo controlo de receita e a confirmação dos valores declarados nas notas biográficas.

9. Ao nível da gestão e cobrança de dívidas deverão ser criados mecanismos de controlo, incluindo a elaboração de normas de procedimentos.

10. Finalmente, a actividade da CGA deverá corresponder aos padrões operacionais estabelecidos na "Carta de Qualidade da CGA" relativamente ao tempo de execução dos processos de aposentação e reforma.

RELATÓRIO DE AUDITORIA N.º 34/02-2ªS

Conselheiro Relator:
Alves de Melo

Processo n.º 43/01
19 de Dezembro de 2002

ASSUNTO: **Auditoria à DGCI no âmbito das execuções fiscais sobre o rendimento.**

- **IRS/IRC**
- **DÍVIDAS DE IMPOSTOS**
- **SISTEMA DE EXECUÇÕES FISCAIS**
- **PROGRAMA DE EXECUÇÕES FISCAIS**
- **CONTABILIDADE**
- **EXECUÇÃO FISCAL**
- **COBRANÇA DE RECEITAS**
- **LIQUIDAÇÃO DE RECEITA ORÇAMENTAL**
- **DAÇÃO EM PAGAMENTO**
- **SISTEMA INFORMÁTICO**

O presente documento contém os resultados da Auditoria à Direcção-Geral dos Impostos, no âmbito das Execuções Fiscais de impostos sobre o rendimento (IRS e IRC) até ao final do ano de 2000. Esta acção teve como objectivo avaliar o sistema de contabilização e controlo das dívidas de impostos sobre o rendimento em fase de execução fiscal e, de forma complementar, a implementação do Sistema de Execuções Fiscais (SEF).

A auditoria incidiu sobre Serviços de Finanças, na qualidade de órgãos periféricos locais da Direcção-Geral dos Impostos responsáveis pelos processos de execução fiscal, nomeadamente os respectivos sectores das Execuções Fiscais (integrados nas secções de Justiça Tributária), e abrangeu ainda outros serviços, de âmbito regional ou central, com intervenção operativa ou funções de controlo sobre a dívida executiva.

Esta acção foi determinada pela orientação estratégica do Tribunal de Contas para a auditoria dos sistemas de controlo interno da execução do Orçamento da Receita do Estado, na perspectiva da sua organização e fiabilidade, e para dar continuidade à Auditoria realizada em 1999, a serviços locais da DGCI, relativamente à situação das execuções fiscais até ao final de 1997.

Nos sucessivos Pareceres sobre a Conta Geral do Estado, o Tribunal de Contas vem afirmando claramente que o modelo de contabilização da Receita relativa à execução do Orçamento do Estado não permite obter resultados fiáveis e que o controlo exercido sobre essa contabilização é manifestamente insuficiente.

Uma das áreas em que estas deficiências se revelam de forma mais evidente corresponde à da receita em fase de cobrança coerciva (execução fiscal), para a qual vêm sendo apresentados valores cobrados e por cobrar sobre os quais só é possível concluir que não correspondem à realidade, não se conseguindo determinar tempestiva e rigorosamente as quantias correctas, porque o modelo de contabilização utilizado nem sequer assegura totais conciliados entre os vários sistemas de registo existentes.

Existem múltiplos sistemas para registo e controlo da cobrança de receita orçamental que, em regra, não são compatíveis entre si nem distinguem a cobrança coerciva da voluntária, sendo a transmissão dos dados, para a Conta Geral do Estado, efectuada através da remessa de documentos (tabelas) resultantes de sucessivos registos (das mesmas operações) com crescentes níveis de agregação.

Os sistemas destinados ao registo e controlo da liquidação de receita orçamental ou são centralizados e correspondem a bases de dados afectas aos serviços administradores dessas receitas que, em regra, apresentam problemas de desactualização e mesmo de incorrecção dos registos (relativos às respectivas cobranças) ou são locais e evidenciam importantes carências em termos de concepção e de meios disponíveis para aplicação, prejudicando a coerência, homogeneidade e consistência dos resultados, os quais se encontram afectados por excessiva intervenção manual, por frequente recurso a elementos alternativos e pela aplicação de critérios e procedimentos heterogéneos ou inadequados.

A análise efectuada no decurso da Auditoria aos sistemas de informação que foram utilizados para contabilização e controlo das execuções fiscais, permite apresentar as seguintes observações e conclusões:

- A informação a considerar para efeito da Conta Geral do Estado de 2000 foi a registada em tabelas mensais resultantes de pesquisas efectuadas à base de dados do sistema central de IR, excepto na parte relativa à cobrança que, por ter sido obtida pelas tesourarias de finanças, foi substituída pelos valores constantes das tabelas mensais das respectivas direcções de finanças.

  A principal deficiência deste procedimento consiste em registar liquidações (e respectivas anulações) por um sistema central e a respectiva cobrança pela contabilização dos serviços locais e regionais quando esta cobrança não é coerente com a apurada pelo sistema central, nem sequer tem sido passível de conciliação em termos globais; a informação registada também não permite distinguir a receita em fase de execução fiscal nem entre cobrança voluntária e cobrança coerciva.

  Para dar conta da gravidade desta situação bastará referir alguns indicadores da dimensão das respectivas consequências.

  O valor das dívidas de receitas desta área (IRS, IRC e respectivos juros) incluído no saldo final da Conta Geral do Estado de 2000 diferia em mais de 3,5 milhões de contos do registado na tabelas do serviço administrador), tendo ainda sido possível determinar que nenhum dos valores se encontrava correcto.

  Por sua vez, a receita cobrada de IR (IRS e IRC) registada nas tabelas das direcções de finanças excedia em 19,8 milhões de contos a cobrança inscrita nas tabelas do serviço administrador, como obtida pelas tesourarias de finanças (34 milhões de IRS a mais e 14,2 milhões de IRC a menos).

  Os valores referidos no Relatório da Conta Geral do Estado como correspondentes à cobrança coerciva de receitas administradas pela DGCI (137,7 milhões de contos no total e 55,7 milhões de contos de IR) excederam em 27,2 milhões no total e em 11,1 milhões na receita de IR, os valores anuais arrecadados que serviram de base de cálculo à receita consignada ao Fundo de Estabilização Tributário.

- Para mais de 95% dos serviços de finanças, apenas se encontrava instalada, no final de 2000, a aplicação informática de âmbito local, designada por Programa de Execuções Fiscais (PEF), que foi concebida para registar informação sobre processos de justiça tributária (execução fiscal, reclamação, impugnação, oposição e contra-ordenação) e auxiliar na respectiva tramitação, controlo e gestão; as deficiências e a desactualização reveladas por esta aplicação justificaram que a informação dela resultante tivesse sido avaliada como não sendo fiável.

- Em 16 serviços de finanças também já tinha sido instalada a aplicação informática de âmbito central, designada por Sistema de Execuções Fiscais (SEF), que foi concebida para registar informação sobre processos de execução fiscal e auxiliar na respectiva tramitação, controlo e gestão (funções em que deveria substituir o PEF); esta aplicação não pode ser objecto de uma avaliação conclusiva porque, apesar de apresentar potencialidades que permitem contabilização e controlo efectivos, a implementação do SEF ainda não abrangia um número de serviços que pudesse considerar-se relevante nem a totalidade dos processos existentes em cada serviço (devido à existência de problemas na migração dos dados do PEF para o SEF).

- Apesar de todas as limitações do PEF, que derivam da sua antiguidade, eventual má utilização ou falta de manutenção, ele foi, até à entrada em funcionamento do SEF, em 1999, o único sistema de registo e gestão dos processos de execução fiscal. Actualmente, até porque o número de serviços de finanças equipados com o SEF é muito reduzido, a correcção dos registos nele existentes no PEF e a sua actualização tempestiva é imprescindível para se conhecer a situação real das execuções fiscais existente ao nível dos serviços de finanças e, consequentemente, para o respectivo controlo e gestão adequada.

- Por outro lado, a migração dos dados para o SEF obriga à recolha de informação que não era registada no PEF, mas que é necessária no novo sistema. Por essa razão, será sempre necessária a actualização da informação referente aos processos antigos instalados, quer ela envolva ou não a triagem prévia dos processos entretanto abatidos ou cuja cobrança se revele de todo inexequível.

- Os serviços de finanças elaboravam ainda mensalmente mapas para registar a situação global das execuções fiscais de contribuições e im-

postos (EF1), de dívidas diversas (EF2) e de penhoras e vendas realizadas (EF3), discriminadas por quantidade e valor de processos acrescidos, abatidos e em saldo. Apesar de utilizados como elementos de contabilização e controlo, a nível local, regional e central, estes mapas não são produzidas nem sustentados por um sistema de contabilização fiável mas resultam apenas da contabilização autónoma de documentos cobrados ou anulados, associada à transição dos saldos do período anterior (para os quais não se consegue comprovar a devida correcção).

- O registo centralizado de liquidações de impostos sobre o rendimento, nomeadamente em fase de execução fiscal, efectuado no Sistema Central de Impostos sobre o Rendimento (SCIR) apresentou desvios significativos face à informação constante dos sistemas locais que foram objecto da auditoria, os quais ficaram essencialmente a dever-se a desfasamento no registo dos dados (caso de dívidas abatidas nos sistemas locais que ainda se encontravam activas no sistema central e de dívidas remetidas para outro serviço local, por alteração da morada do devedor, sem essa alteração ter sido registada no sistema central).

A Auditoria permitiu concluir que o Controlo exercido sobre as execuções fiscais de impostos sobre o rendimento com certidões de dívida emitidas até ao final de 2000 foi, na generalidade, insuficiente ou aplicado de forma inadequada devido às deficiências detectadas nos procedimentos, à desactualização dos sistemas de registo, à manutenção prolongada das dívidas e à possibilidade de ocorrência de erros ou fraudes sem detecção que, no seu conjunto, excedem o que seria admissível para o respectivo sistema de contabilização poder ser considerado fiável e consistente.

Tendo em atenção o âmbito e os resultados desta Auditoria serão seguidamente formuladas as recomendações que, a serem atendidas, se espera que contribuam para superar as deficiências detectadas nos procedimentos e a insuficiência ou inadequação verificada no controlo sobre a contabilização de execuções fiscais de impostos sobre o rendimento.

- O processo de implementação do Sistema de Execuções Fiscais (SEF) tem de ser claramente acelerado e orientado no sentido deste sistema abranger a curto prazo (não superior a um ano) um conjunto de serviços e processos a que corresponda 75% da dívida exequenda de impostos sobre o rendimento (objectivo exigente mas possível

tendo em conta a concentração e natureza dessa dívida, bem como a prioridade que deve constituir o combate à fraude e à evasão fiscal); para atingir este objectivo, o SEF terá de assegurar o controlo efectivo de todos os processos nele integrados, incluindo aqueles que tenham de ser objecto de prévia migração de dados existentes no PEF, a conciliar e complementar pela informação constante dos respectivos processos.

- De forma similar à definição de valores de cobrança coerciva a atingir como objectivo operacional dos serviços de finanças, deve ser estabelecida uma quota para a anulação de dívidas em execução fiscal por tipo de liquidação, como objectivo operacional a atingir pelos respectivos serviços liquidadores (incluindo os serviços inspectivos) cuja avaliação permita evitar que os serviços de finanças sejam sobrecarregados com processos de execução fiscal, reduzindo ainda mais a sua operacionalidade, já limitada pela falta de recursos.

- O procedimento operativo que faz com que uma liquidação parcialmente anulada por uma impugnação judicial ou por uma reclamação graciosa tenha de ser totalmente anulada e, posteriormente, efectuada nova liquidação relativamente à parte que não foi afectada pela decisão atrás referida seja revisto no sentido de anular apenas a parte afectada impugnação ou reclamação.

- A recolha dos pagamentos e das anulações efectuados em processos de execução fiscal deve ser efectuada com maior brevidade, tendo sempre em atenção que os serviços de finanças devem inscrever todos os elementos necessários para proceder à reconciliação e imputação da guia de pagamento. Só os serviços centrais do IR, podem emitir ordens de anulação, e desta forma o serviço de finanças extinguir o processo executivo.

- É necessário proceder ao desenvolvimento de sistemas de apoio à actividade desenvolvida na área das execuções fiscais como seja um controlo prévio e rigoroso das dívidas por parte dos serviços que liquidaram as receitas em falta e dos que emitiram as certidões dessas dívidas (para assegurar que as dívidas são efectivas e ainda não estão cobradas nem foram anuladas), bem como um sistema de informação global a disponibilizar na rede informática da DGCI, que apresente dados actualizados sobre os devedores quanto à respectiva localização, natureza (pontual ou sistemática) e da possibilidade de cobrança

das dívidas pela existência de património para as satisfazer, permitindo opções rápidas e eficazes sobre os procedimentos a desenvolver e rentabilizando recursos.

- A actualização de equipamento informático deve constituir uma clara prioridade desta área, na medida em que traria benefícios significativos na operacionalidade dos serviços, obviando em termos temporais a duração dos processos de execução fiscal.

O sistema de contabilização e controlo das execuções fiscais cuja avaliação, na parte relativa a impostos sobre o rendimento, constituiu o principal objectivo da auditoria, deveria conter o registo da informação sobre as receitas liquidadas para as quais, por falta de pagamento no respectivo prazo de cobrança voluntária, tivesse sido extraída certidão de dívida.

Este sistema deveria igualmente ser parte integrante do modelo de contabilização da Receita do Orçamento do Estado, no âmbito do qual deveria ser registada a informação sobre liquidações com certidão de dívida emitida, bem como as subsequentes cobranças e anulações (totais ou parciais), permitindo definir, a cada momento, o valor em dívida por liquidação (certidão) e para o conjunto das liquidações (certidões); deveriam ser registados os dados relativos a cada operação, pelo serviço responsável pela sua realização, para ser possível obter um extracto da movimentação relativa a cada dívida e não apenas a situação da mesma no momento da pesquisa.

Para além das operações com impacto no valor em dívida, o sistema deveria também conter a informação sobre as operações necessárias ao controlo efectivo das dívidas, ou seja, todas as que afectassem a situação da dívida até à extinção da mesma; deveria ainda ser registada a transferência de dívidas para áreas fiscais ou serviços distintos daqueles a que foram previamente afectas, para o sistema poder identificar, a cada momento, a entidade responsável pela execução da dívida.

JURISPRUDÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS

Com relevância para a actividade do Tribunal de Contas

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO Nº 336/02

Proc. nº 583/2001

2ª Secção

Rel.: Consª Maria Fernanda Palma

Acordam na 2ª Secção do Tribunal Constitucional

I
Relatório

1. Nos presentes autos de fiscalização concreta da constitucionalidade, vindos do Tribunal de Contas, em que figuram como recorrente A, a recorrente interpôs recurso da decisão relativa a emolumentos proferida no processo de visto nº 7694/87. No mencionado processo foi visada a minuta de contrato de compra e venda ao Estado de um imóvel bem como das instalações nele construídas e do equipamento nele instalado, tendo intervindo como vendedoras a ora recorrente, na qualidade de proprietária do dito imóvel, e a empresa B, como construtora das benfeitorias e proprietária dos equipamentos instalados.

   O valor dos emolumentos devidos pela concessão de visto à referida minuta foi de 2.490.000$00, a pagar pela recorrente, nos termos do § 2º do artigo 6º da Tabela de Emolumentos devidos ao Tribunal de Contas, aprovada pelo Decreto-Lei nº 356/73, de 14 de Julho.

   Nas alegações de recurso, a recorrente sustentou a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 6º da Tabela de Emolumentos devidos ao Tribunal de Contas, aprovada pelo Decreto-Lei nº 356/73, de 14 de Julho, na parte em que determina o pagamento dos emolumentos pelo particular que contrata com o Estado.

   O Tribunal de Contas, por acórdão de 13 de Julho de 2001, negou provimento ao recurso.

2. A, interpôs recurso de constitucionalidade, ao abrigo do artigo 70°, n° 1, alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional, para apreciação da conformidade à Constituição da norma contida no artigo 6°, § 2°, da Tabela de Emolumentos devidos ao Tribunal de Contas, aprovada pelo Decreto-Lei n° 356/73, de 14 de Julho.

Junto do Tribunal Constitucional a recorrente apresentou alegações, que concluiu do seguinte modo:

1ª. A imposição estabelecida no art. 6° § 2° da Tabela de Emolumentos do Tribunal de Contas, anexa ao D.L. n° 356/73, na parte aplicável a contratos de direito privado e com o entendimento de que o encargo com o **visto** é exclusivamente devido pelo particular que contrata com o Estado, tem a **natureza jurídica de um imposto**, em face do seu **carácter unilateral**.

2ª. Tal **visto** visa exclusivamente assegurar a **legalidade** da actuação da Administração Pública e a **cobertura orçamental** dos encargos assumidos, pelo que a sua função é alheia à intervenção do particular que contrata com o Estado.

3ª. Assim sendo, o segmento do preceito legal em apreço viola o **princípio da legalidade**, uma vez que não consta de lei em sentido formal, nem existiu qualquer autorização legislativa para o efeito; esta questão não releva apenas para efeitos orgânicos ou formais, tendo uma relevância material, uma vez que tal princípio como o seu percurso histórico demonstra constitui uma **garantia fundamental** do cidadão.

4ª. Mas a estipulação legal em apreço ofende ainda o **princípio constitucional da igualdade**, na sua vertente fiscal, isto é, o chamado princípio da **capacidade contributiva**.

5ª. O princípio da capacidade contributiva pressupõe um **critério razoável e pertinente** - em função das finalidades do sistema fiscal: satisfação das necessidades financeiras do Estado e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza (art. 103° da CRP) na definição da sua base de incidência.

6ª. Ora, no caso dos autos, **inexiste tal critério razoável e pertinente**. Impõe-se a tributação de quem contrata pelo Estado apenas

"porque está mais à mão". Não há razão material, nem critério razoável, nem fundamento pertinente para tal imposição.

7ª. Por cautela, admita-se ainda que a figura tributável em causa **é uma taxa.**

8ª. Nessa hipótese, mostram-se violados os **princípios constitucionais da proporcionalidade e da imparcialidade** que regem a repartição dos encargos com o serviço público entre os seus efectivos beneficiários.

9ª. Quanto ao primeiro, porque aquela imposição teria sempre que ter em conta uma certa **proporcionalidade** das vantagens auferidas, o que, no âmbito do art. 6° da tabela emolumentar em análise, manifestamente não acontece.

10ª. Quanto ao segundo, porque ao estabelecer-se tal discriminação entre o contraente público, que nada paga, e o contraente privado, que tudo suporta está ainda a ofender-se uma **regra de imparcialidade.**

Termos em que se deve declarar a inconstitucionalidade do art. 6° da tabela emolumentar em referência na parte e no entendimento assinalados por ofensa dos princípios constitucionais da **legalidade** e da **igualdade**, se for entendido que se está perante um **imposto**, ou o que por cautela se admite dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da **imparcialidade** na repartição dos encargos públicos, se for entendido que se está perante uma **taxa.**

Cumpre apreciar.

II
Fundamentação

3. O artigo 6° da Tabela de Emolumentos devidos ao Tribunal de Contas tem a seguinte redacção:

Pela concessão de «visto» em quaisquer contratos não abrangidos pelo artigo anterior, sobre o seu valor certo ou provável, 1‰.

§ 1 Nos contratos de arrematação ou de locação o emolumento será calculado sobre o seu valor anual.

§ 2 O emolumento, que não poderá ser inferior a 100$, constituirá encargo a pagar, nos trinta dias seguintes ao início da execução do contrato, pela parte que contrata com o Estado, mediante guia por este emitida para o efeito.

(...)

A recorrente entende que o emolumento em causa consubstancia um imposto, uma vez que "tem um carácter unilateral".

O Tribunal Constitucional, várias vezes chamado a apreciar questões desta natureza, tem seguido, na distinção entre taxa e imposto, um critério segundo o qual na taxa existe uma correspectividade jurídica entre o serviço prestado e o montante devido; o imposto, por seu turno, constitui uma receita coactiva unilateral, sem aquela correspectividade (cf. Acórdãos n.°s 348/86 – D.R., I, de 9 de Janeiro de 1987 –, 76/88 – D.R., I, de 21 de Abril de 1988 –, 1140/96 – D.R., II, de 10 de Fevereiro de 1997 –, 558/98 – D.R., II, de 11 de Novembro de 1998 –, 410/00 – D.R., II, de 22 de Novembro de 2000 –, e 200/01 – D.R., II, de 27 de Junho de 2001).

No recente Acórdão n° 115/2002, o Tribunal Constitucional afirmou o seguinte:

> (...) e licenças municipais, a relação sinalagmática característica da taxa implica uma contrapartida do ente público, sendo entendimento da doutrina que "são essencialmente três os tipos de situações em que essa contrapartida se verifica e que se consubstanciam na utilização de um serviço público de que beneficiará o tributado, na utilização, pelo menos, de um bem público ou semi-público ou de um bem do domínio público e, finalmente, na remoção de um obstáculo jurídico ao exercício de determinadas actividades por parte dos particulares" (assim, Teixeira Ribeiro, Lições de Finanças Públicas, 5ª ed., Coimbra, 1995, págs. 252 e segs. e "Noção Jurídica de Taxa" in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 117°, págs. 289 e segs.; Paulo de Pitta e Cunha, José Xavier de Basto e António Lobo Xavier, "Os Conceitos de Taxa e Imposto A Propósito de Licenças Municipais", in Fisco, n°s. 51/52, págs. 3 e segs.).
>
> (...)
>
> Pode, assim, concluir-se que a qualificação como taxa de um dado tributo não depende da verificação de uma equivalência económica

rigorosa entre o valor do serviço e o montante da quantia a prestar pelo utente desse serviço.

Também no mesmo acórdão se dizia:

(...)

O que é exigível é que, de um ponto de vista jurídico, o pagamento do tributo tenha a sua causa e justificação - material, e não meramente formal - na percepção de um dado serviço (cfr., a este propósito, o acórdão nº 1108/96, publicado no Diário da República, II Série, de 20 de Dezembro de 1996). É esta a fundamentação que justifica a subtracção das taxas ao princípio da legalidade, no seu sentido mais exigente, aplicável constitucionalmente aos impostos e a outras figuras que, para este efeito, lhe têm sido equiparadas - princípio este que constitui uma garantia perante "uma intervenção do Estado no domínio da esfera jurídico-privada, [...]" (Cardoso da Costa, Direito Fiscal, 2ª ed., Coimbra, 1972, pág. 163) em que se traduz o imposto.

No Acórdão nº 200/01, o Tribunal Constitucional qualificou como taxa os emolumentos devidos pela verificação de contas das autarquias locais pelo Tribunal de Contas.

Nesse aresto, depois de citar jurisprudência anterior, o Tribunal Constitucional considerou o seguinte:

Aplicando tais considerações à norma em apreço, conclui-se pela qualificação como taxas dos emolumentos devidos pela verificação de contas pelo Tribunal de Contas.

Trata-se, na verdade, de uma receita *bilateral*, a cuja obtenção corresponde a prestação pelo Tribunal de Contas de um serviço – no caso, a verificação das contas cuja elaboração e prestação é obrigatória para as autarquias locais (v. o artigo 51°, n.° 1, alínea m) da Lei n.° 98/97, de 26 de Agosto – Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas) –, como transparece logo da própria formulação do artigo 9°, n.° 1 do Decreto-Lei n.° 66/96.

Por outro lado, não pode dizer-se que o carácter bilateral da receita seja infirmado pela consideração da forma como o seu montante é fixado –

aliás, de forma idêntica ao que acontecia no anterior regime dos emolumentos no Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 356/73, de 14 de Julho (artigo 1º, n.º 1) –, isto é, como percentagem da receita das entidades em questão, com um limite máximo do montante a pagar pelo serviço (n.ºs 1 e 3 do citado artigo 9º).

Na verdade, a finalidade da fixação das receitas a cobrar a título emolumentar é a repartição pelos utentes do custo dos serviços prestados, ainda que obrigatoriamente, pelo Tribunal de Contas, sendo que tais receitas são perspectivadas pelo legislador como um "âutêntico pressuposto da independência e condição de exercício das competências do Tribunal" (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).

Ainda que a forma de fixação dos emolumentos prevista na lei possa ter como resultado, em determinados casos, um montante superior ao do custo, para o Tribunal, do serviço prestado à entidade concreta em questão – tal como, por exemplo, a fixação da taxa de justiça (ou seja, pela prestação do respectivo serviço), em regra, também em função do valor do processo em questão, pode conduzir a um montante sem correspondência nos custos da concreta actividade processual –, não pode dizer-se que seja "completamente alheia" a tal custo. Tal montante, fixado segundo o valor da receita própria do município em causa, reflecte ainda a intensidade da *utilização do serviço* de verificação das contas, sendo certo poder aceitar-se que, pelo menos em princípio, a verificação das contas (ainda que apenas interna, com "análise e conferência da conta" para "demonstração numérica das operações realizadas que integram o débito e o crédito da gerência com evidência dos saldos de abertura e de encerramento e, se for caso disso, a declaração de extinção da responsabilidade dos tesoureiros caucionados" – artigo 53, n.º 2, da citada Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas) tenderá a ser tanto mais complexa, e a implicar tanto mais custos, quanto maior for aquele valor.

Justamente porque a aplicação, acima de determinado valor, da percentagem da receita como critério de fixação dos emolumentos – da qual, repete-se, pode resultar, num caso concreto, um montante superior ao custo do serviço – poderia já não ser justificada pela (tornar-se "completamente alheia" à) finalidade de custeio do serviço e concomitante financiamento do Tribunal de Contas, o legislador estabeleceu um valor máximo no artigo 9º, n.º 3, que foi o aplicado no caso em apreço.

Prevendo uma verdadeira taxa, não pode, pois, considerar-se que a norma em questão esteja ferida de inconstitucionalidade orgânica.
Ora, no presente caso, o visto do Tribunal de Contas foi aposto num contrato de compra e venda de um imóvel celebrado entre o Estado e um particular.

A aposição de visto tem por finalidade a fiscalização das despesas públicas pela instância constitucionalmente competente, ou seja, pelo Tribunal de Contas (cf. artigo 216° da Constituição). Trata-se do controlo da legalidade e do cabimento orçamental das despesas inerentes à actuação das entidades públicas, necessário por força de princípios de transparência, adequação e racionalização aplicáveis na gestão das finanças públicas.

Na perspectiva atrás enunciada, é, com efeito, a comunidade em geral que justifica a fiscalização realizada pelo Tribunal de Contas. Porém, isso não impede que, sob uma outra perspectiva, a do particular que concretamente contrata com a entidade pública, aquele controlo revele a prestação, directa ou indirectamente, de um serviço ao particular.

Com efeito, a sujeição legal à fiscalização do Tribunal de Contas de determinados contratos celebrados pelo Estado consubstancia uma condição de admissibilidade desses actos jurídicos que decorre do regime geral do relacionamento negocial entre particulares e entidades públicas. Essa fiscalização é, nessa perspectiva, um requisito necessário à própria negociação e o seu preenchimento o afastamento de um obstáculo ou restrição à negociação com o Estado. É, assim, também um factor que o particular tem de ponderar na decisão de celebrar o negócio com a entidade pública, não estando, aliás, obrigado a celebrar tais contratos. É, portanto, um serviço para quem contrata com o Estado.

A realização de tal serviço ao particular permite a certificação da legalidade do contrato com a entidade pública e, portanto, a possibilidade de concretizar esse negócio. E esse serviço não se traduz numa vantagem meramente reflexa e indirecta, equiparável ao benefício colectivo decorrente da actividade do Tribunal de Contas, mas corresponde ao levantamento de uma restrição, justificada pelo interesse colectivo, e ao alargamento das possibilidades concretas de celebrar negócios jurídicos com o Estado, que beneficie concretamente o contraente particular.

Também numa lógica de distribuição de custos em função dos benefícios, o visto é um encargo do contrato com entidades públicas que pode ser, numa perspectiva de constitucionalidade, suportado por quem beneficia directa, concreta e individualmente desse contrato. É meramente uma exigência acrescida da negociação com entidades públicas, sob uma certa óptica, legitimada e justificada pelo interesse colectivo. E o cumprimento de tal exigência até produz um directo benefício para o particular que contrata com o Estado.

Os emolumentos devidos pela aposição do visto não consubstanciam, assim, um imposto, sendo antes uma taxa, pois o responsável pelo seu pagamento (o particular) utiliza um serviço que, no caso, se traduz, aliás, na obtenção de uma vantagem: a fiscalização levada a cabo pelo Tribunal de Contas permite-lhe a celebração do contrato com a entidade pública (são aqui invocáveis, razões semelhantes – apesar de naquele caso se tratar até de uma fiscalização obrigatória – às que levaram o Tribunal Constitucional a considerar, no citado Acórdão n.º 200/01, que a fiscalização das contas das Autarquias é um serviço prestado pelo Tribunal de Contas a essas entidades).

Desse modo, e uma vez que a recorrente faz assentar a violação do princípio da legalidade e da igualdade na qualificação da quantia devida como imposto, não procedem as considerações desenvolvidas acerca da violação desses princípios.

4. A recorrente, numa argumentação alternativa, admite, porém, que a prestação em causa consubstancia uma taxa. Nesta linha argumentativa, a recorrente sustenta que tal taxa será ainda inconstitucional, por violação dos princípios da proporcionalidade e da imparcialidade, uma vez que o particular é o responsável pela totalidade do encargo com o serviço de fiscalização prestada pelo Tribunal de Contas e, segundo o recorrente, o Estado é a causa e o principal beneficiário dessa actividade.

Ora, como se demonstrou, o particular que celebra o contrato com a entidade pública obtém uma vantagem concreta e individualmente, que resulta imediatamente da actividade do Tribunal de Contas. Não existe, portanto, qualquer inadequação ou desproporcionalidade na atribuição ao particular de tal encargo, que se fundamenta nessa vantagem. Por outro lado, não tem igualmente cabimento apelar, neste contexto, à violação de um princípio de imparcialidade, na medida em que não se pode afirmar que o Estado repercuta custos causados pela sua actividade. A

causa directa dos custos é o cumprimento de condicionamentos justificados pelo interesse colectivo, tal como acontece na concessão de uma licença, à efectivação de negócios jurídicos com o Estado que, assegurando a legalidade de um negócio, constituem uma vantagem para o particular.

O benefício directo da aposição do visto é, pois, a certificação da legalidade do contrato e, consequentemente, a possibilidade de celebração do negócio pretendido.

5. Pelas razões expostas, improcede o presente recurso.

III
Decisão

6. Em face do exposto, o Tribunal Constitucional decide negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 15 UCs.

Lisboa, 10 de Julho de 2002

Maria Fernanda Palma

Paulo Mota Pinto

Bravo Serra

Guilherme da Fonseca

José Manuel Cardoso da Costa

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

ACÓRDÃO de 9 de Abril de 2002*

Processo: 048035

Tribunal: 2 SUBSECÇÃO DO CA

Relator: FERREIRA NETO

CONCURSO PÚBLICO INTERNACIONAL.
EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS.
ADMISSÃO DE PROPOSTAS.
COMISSÃO DE ABERTURA DE PROPOSTAS.
PODERES.
ADJUDICAÇÃO.
BARRAGEM.
PRINCÍPIOS DA IGUALDADE.
PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE.
CONCORRÊNCIA.

Sumário:

I Admitidos todos os concorrentes, sem reclamação, a um concurso público para a empreitada de construção de certa barragem, é possível ainda, aquando da abertura das propostas, pôr em causa tal admissão se, só então, se patenteou o vício alegadamente fundamentador de tanto (v. art.s 67° a 70° e 94° e 95° do Dec. Lei n.° 59/99, de 2.3).

II A Comissão de abertura das propostas apenas pode deliberar sobre aspectos formais - ficando assim, e por exemplo, arredado o conhecimento de vícios atinentes à violação dos princípios da concorrência, igualdade e imparcialidade - nos termos dos art.s 92°, n.° 2, e 94°, n.° 2, do Dec. Lei n.° 59/99.

III A entidade adjudicante pode, por princípio, conhecer de todos os vícios que não estejam cobertos por caso resolvido.

IV Se o dono da obra contratou com determinada empresa o estudo prévio para aquele concurso, já não pode esta assessorar um dos concorrentes, elaborando o projecto base, sob pena de violação dos princípios da concorrência (art. 58° do Dec. Lei n.° 59/99), da igualdade (art. 5° do CPA) e da imparcialidade (art. 6° do CPA).

V No que a este último concerne, para que se verifique a dita ofensa, basta que saia ferida a imagem da Administração em tal vertente.

---

* Texto extraído do "*Web site*" do STA. (*www.sta.mj.pt*)

Recorrente: A... E OUTRO
Recorrido 1: MIN AMB E DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E OUTRO
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REC CONT.
Objecto: DESP MINAMB E DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO DE 2001/09/01.
Decisão: PROVIDO.
Área Temática 1: DIR ADM ECON - EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS CONCURSO.
DIR PROC ADM GRAC - PRINCÍPIOS GERAIS.
Legislação Nacional: DL 134/98 DE 1998/05/15 ART2.
DL 59/99 DE 1999/03/02 ART58 N1 ART67 ART70 ART89 N1 E ART92 N2 ART94 N2 ART95 ART98 ART99.
CPA91 ART5 ART6 ART7.
DL 197/99 DE 1999/06/08 ART9 N1 ART10.
Referência a Doutrina: ESTEVES DE OLIVEIRA E OUTRO CONCURSOS E OUTROS PROCEDIMENTOS DA ADJUDICAÇÃO ADMINISTRATIVA PAG101-102 PAG116-117.

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

I – A..../B..., com sede em ..., S. Domingos de Rana, Cascais, interpôs o presente recurso contencioso de anulação ao abrigo do disposto no art. 2° do Dec-Lei n.° 134/98, de 15 de Maio, do despacho do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território de 1 de Setembro de 2001, que adjudicou ao consórcio constituído pelas empresas C.../D.../E, a empreitada objecto do Concurso Público Internacional para a construção da Barragem de Ribeiradio.

Na respectiva petição, que aqui se dá por reproduzida, sustenta o recorrente - concorrente n.° 1 - em síntese, que o despacho do Presidente do Instituto da Agua de 1.3.01, que readmitiu ao concurso, em sequência de recurso hierárquico de deliberação do júri, que presidia à abertura das propostas, o consórcio constituído pelas empresas C..., D... e E...- concorrente n.° 2 - viola os princípios da concorrência, igualdade e imparcialidade.

E essa ilegalidade projecta-se sobre todos os actos subsequentes do procedimento administrativo, impedindo que a entidade adjudicante possa validamente decidir o concurso.

É que "a proposta do concorrente n.° 2, porque conta com um projecto base da empresa que o próprio INAG escolheu para a elaboração do

(desse) estudo prévio, não deixará razoavelmente de merecer do INAG uma confiança de que as outras, por essa razão, não são igualmente merecedoras."
Por tal sorte, o acto recorrido ofende também os referidos princípios da concorrência, imparcialidade e igualdade.
A entidade recorrida respondeu, sustentando o improvimento do recurso.
O recorrido particular, concorrente n.° 2, apresentou a sua contestação, concluindo por igual forma.
O recorrente veio depois a apresentar as suas alegações, que concluiu assim:

"1° O acto de adjudicação do presente recurso enferma das mesmas ilegalidades apontadas ao despacho do Senhor Presidente do Conselho de Administração do Instituto da Água, de 1 de Março de 2001, na medida em que reiterou a decisão de admitir e manter as ora recorridas particulares no concurso, além de lhes adjudicar a empreitada. Pelo que

2° Não cabe à ora recorrente o ónus de demonstrar que existe uma relação de causa e efeito entre a assessoria da ... ao INAG e o resultado da adjudicação, dado que aquela assessoria pura e simplesmente impede a ..., directa ou indirectamente, de participar no presente concurso.

3° A reclamação apresentada pelos concorrentes no acto de abertura das propostas é perfeitamente lícita, uma vez que, como preceitua a alínea e) do n.° 1 do artigo 89 do Decreto-Lei n.° 59/99, de 2 de Março, as reclamações podem ser apresentadas sempre que "se haja cometido qualquer infracção dos preceitos imperativos" do mesmo diploma.

4° A deliberação do júri do concurso que excluiu a ora recorrida particular não violou qualquer das alíneas do n.° 2 do artigo 94° do Decreto-Lei n.° 59/99, de 2 de Março.

5° Ao não reconhecer que a intervenção da ... na elaboração dos documentos patenteados a concurso viola o princípio da concorrência, o despacho recorrido faz errada interpretação e aplicação do artigo 58° do Decreto-Lei n.° 55/99, de 2 de Março.

6° A admissão ao concurso da recorrida particular viola o princípio da igualdade previsto no artigo 5° do CPA, porque o projecto de base por ela apresentado foi elaborado pela mesma entidade que, desde 1996, vinha estudando o aproveitamento hidroeléctrico de Ribeiradio por conta da entidade adjudicante.

7° O despacho recorrido viola o princípio da imparcialidade previsto no artigo 6° do CPA porque, independentemente da boa fé com que os estudos prévios foram elaborados pela empresa ..., as condições do concurso foram estabelecidas de forma que, em termos objectivos, favorecem os interesses da ora recorrida particular.
Nestes termos deve o presente recurso ser julgado como provado e procedente anulando-se o acto recorrido nos termos peticionados na p.i."

A entidade recorrida e o recorrido particular contra-alegaram, sustentando no essencial a posição já antes firmada nos autos.
O Ex.mo Magistrado do M.° P.°, no seu parecer, afirma, no fundamental, o seguinte:
"No que diz respeito, entendemos que as questões colocadas a este Supremo Tribunal não permitem uma resposta clara e inequívoca no tocante à virtualidade da colaboração da empresa "..." na elaboração do projecto-base do consórcio vencedor adulterar e mesmo impossibilitar um comportamento equidistante e isento da entidade recorrida relativamente a cada um dos concorrentes.
As incidências decorrentes da intervenção daquela empresa na fase anterior e posterior ao lançamento do concurso situam-se numa zona limite, cinzenta, de fronteira quanto à violação ou não dos princípios que o recorrente afirma terem sido violados.
Certo é que o recorrente bem pouco alegou no sentido de demonstrar em que medida a decisão do concurso resultou viciada como decorrência duma situação de vantagem ilegítima em que o recorrido particular tenha sido colocado.
Com essa finalidade limitou-se a aludir a um reforço de confiança na capacidade técnica da empresa "...", posicionando o recorrido particular com vantagem decisiva para o vencimento do concurso, mas o certo, é que o projecto-base por ela elaborado não obteve uma pontuação compatível com essa afirmação, em nada tendo contribuído para a decisão final do concurso.
De irrelevar, assim, parece essa alegação, o mesmo devendo suceder no que concerne a uma invocada poupança de tempo na preparação da proposta, sem reflexos evidentes no preço apresentado, e, consequentemente, na decisão de adjudicação da empreitada.
Face ao exposto, cumpre concluir que a alegada violação dos princípios da concorrência, igualdade e imparcialidade não inquinaram ou tiveram qualquer consequência ao nível da decisão em concreto quanto ao vencimento do concurso.

O próprio recorrente não lhe assaca qualquer vício intrínseco, o que não deixa de ser revelador.
Sendo assim, mesmo concedendo na violação dos citados princípios, seriam eles de relevar e ter efeitos invalidantes no tocante à decisão final do concurso apenas atendendo à configuração de "situação de mero perigo de actuação parcial da administração", como defende o recorrente? Não o cremos.
Na verdade, tendo já terminado o procedimento do concurso sem que se concluísse que a decisão final se encontraria ferida de qualquer vício próprio e daí tivesse resultado a lesão de direitos subjectivos dos concorrentes, a violação daqueles princípios, a terem ocorrido, não devem revestir efeitos invalidantes -cfr. acórdão de 29.6.99, no recurso 41247.
Termos em que se é de parecer que o recurso não deverá ser provido."Mostram-se juntos aos autos dois pareceres do Sr. Dr. Robin de Andrade e outro, em co-autoria, do Sr Doutor Sérvulo Correia e do Sr. Dr Amaral e Almeida.
Correram os vistos legais.
Cumpre apreciar e decidir.

II Tem-se como apurada a seguinte matéria de facto relevante:

a) Por aviso publicado na III Série do Diário da República n.º 143, de 23 de Junho de 2000, foi aberto pelo Instituto da Água (INAG) um concurso público internacional para a "Empreitada de Construção da Barragem de Ribeiradio e Acessos, com apresentação de Projecto Base".
b) A tal concurso apresentaram-se os seguintes concorrentes (agrupamentos de empresas):
   N.º 1 – A.../B...;
   N.º 2 – C.../D.../E...;
   N.º 3 - .../.../...;
   N.º 4 - ..../..../.../.../...;
   N.º 5 - ..../.../....; e
   N.º 6 - ..../.....
c) Em 21.12.00, realizou-se a sessão do acto público, conforme está documentado nas folhas 170 a 173 dos autos, que se têm por reproduzidas.
d) A Comissão do acto público depois de verificados os documentos de habilitação, admitiu todos os concorrentes, não tendo sido apresentada qualquer reclamação.
e) Abertas e lidas as propostas, a comissão do acto público procedeu ao respectivo exame, deliberando admitir todas elas.

f) Foi depois fixado, pela Comissão, um prazo de 15 minutos para os concorrentes examinarem as propostas e, eventualmente, reclamarem contra a deliberação havida a propósito da sua admissão.

g) Então, o concorrente n.° 5 apresentou a seguinte reclamação:-
"O concorrente n.° 5 ao concurso público para execução da empreitada de Construção da Barragem de Ribeiradio e Acessos, com apresentação de projecto base, agrupamento constituído pelas empresas .../.../... não se conformando com a deliberação da Ex.ma Comissão de abertura de propostas que admitiu o concorrente n.° 2, agrupamento constituído pelas empresas C.../D... e E... vem da mesma reclamar, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes: o referido concorrente apresenta no fascículo referente à alínea g) do n.° 14.1 do programa de concurso um projecto base referente aos elementos solicitados no programa de concurso, constituídos por desenhos, memória descritiva, estudos de base/hidrologia, resumo não técnico do estudo de impacte ambiental, e geotécnico - trabalhos de campo, que constituem os volumes 3, 4, 5, 6, e 7 do projecto referência patenteado em concurso, projecto base esse apresentado pelo concorrente, que vem elaborado pela empresa ... - .... Para além do mais, da memória descritiva e justificativa na forma de execução da obra apresentada por este concorrente, e que se refere a alínea e) do n.° 14.2.1 do programa de concurso, designadamente no n.° 1.5.2, pag. 8/64 da referida memória (pag. 91 do fascículo em questão) consta a seguinte menção "o projecto será elaborado pela ... - ..., empresa com vasta experiência em obras hidráulicas e conhecedora com profundidade do sistema de construção de barragens em BCC."
Ora esta empresa ..., foi a empresa que elaborou o projecto referência patenteado em concurso pelo dono da obra e que assessorou este último em todo o processo de concurso, para além de continuar a assessorá-lo até à presente data.
Tal procedimento em que um concorrente se apresenta com o mesmo projectista do dono da obra apresenta evidentes discrepâncias relativamente aos restantes concorrentes.
Designadamente o art. 58° do Dec-Lei 59/99 de 2 de Março dispõe que:
"1 - São proibidos todos os actos e acordos susceptíveis de falsear as regras de concorrência, sendo nulas as propostas, os pedidos de participação ou as decisões apresentadas, recebidas ou proferidas, devendo as mesmas ser rejeitadas e os concorrentes excluídos."

Ora, é evidente que estamos perante uma situação que falseia as regras da concorrência e a igualdade entre os vários concorrentes uma vez que o concorrente n.º 2 detém informação privilegiada relativamente ao dono da obra, por via da entidade que subscreve o projecto apresentado.

Nestes termos e dando cumprimento ao art. 58°, n.º 1 do Dec-Lei 59/99 vem o recorrente n.º 5 requerer a revogação da deliberação da Ex.ma Comissão de abertura de propostas que admitiu a proposta do concorrente n.º 2, excluindo-a do presente concurso."

O concorrente n.º 1 também reclamou nos seguintes termos:

"O concorrente n.º 1 ao Concurso Público para a Construção da Barragem de Ribeiradio e Acessos, constituído pelas empresas A... e B..., também não se conformando com a deliberação da Ex.ma Comissão que admitiu a concurso a proposta do concorrente n.º 2, da mesma vem reclamar, pelos motivos e fundamentos constantes da reclamação apresentada pelo concorrente n.º 5 nos seus precisos termos, aqui os reproduzindo e subscrevendo na íntegra para todos os legais efeitos.

Assim sendo, deve a decisão da Ex.ma Comissão de Abertura que admitiu o concorrente n.º 2, ser revogada e substituída por outra que exclua o concorrente n.º 2 ao presente concurso."

Reclamou ainda o concorrente n.º 3, nos seguintes termos: - "Concorrente n.º 3 constituído pelas empresas ... / ... e ... vem por este meio, subscrever as reclamações apresentadas pelos concorrentes n.ºs 5 e 1, em nome do princípio da transparência."

h) Depois de reunir em sessão reservada a Comissão deliberou assim: "Da sua apreciação resultou matéria antes desconhecida na generalidade pela Comissão. Assim, conjugando o disposto na alínea e) do n.º 1 do art. 89° e o n.º1 do art. 58° do Dec-Lei 59/99 de 2 de Março, e ainda nos termos dos art.s 6° e 7° do Código do Procedimento Administrativo, a Comissão deliberou, por unanimidade, dar provimento às reclamações apresentadas e portanto excluir o concorrente n.º 2."

i) Desta deliberação foi interposto recurso hierárquico pelo concorrente n.º 2, por este modo:

"O concorrente n.º 2 formado pelas empresas C.../D.../E..., inconformado com a deliberação da Ex.ma Comissão de Abertura, que excluiu a sua proposta, vem da mesma interpor recurso hierárquico, requerendo desde já que lhe seja passada e entregue certidão do teor da acta do presente acto público."

j) O Presidente do INAG, por seu despacho de 1.3.01, aposto sobre a informação n.º 839/DSPO/2001, constante de fls. 72 a 94 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, deferiu o recurso, readmitindo o concorrente n.º 2.

l) Deste despacho houve dois recursos contenciosos:
um, interposto pelo agrupamento formado pela ... e outros, que tomou o n.º 292/01 no Tac de Lisboa, e que foi rejeitado por irrecorribilidade do acto, tendo a decisão transitado em julgado;
outro, interposto pelo consórcio constituído por A... e outro, também no TAC de Lisboa, onde assumiu o n.º 243/01, e que foi rejeitado por intempestividade, tendo o recurso jurisdicional interposto para o STA confirmado esta decisão com trânsito em julgado.

m) A Comissão deliberou depois sobre a qualificação dos recorrentes nos termos do art. 98° do Dec-Lei n.º 59/99, sem que algum tenha sido excluído, o que não foi objecto de qualquer reclamação.

n) A Comissão de Análise elaborou o relatório final constante de fls. 26 a 40 dos autos e que aqui se dão por reproduzidas, propondo a adjudicação da empreitada ao concorrente n.º 2.

o) A entidade adjudicante, o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, por despacho de 1.9.01 e concordando com os termos daquele relatório, procedeu à adjudicação conforme vinha proposto (fls. 25).

p) Em 1996 a empresa ... - ..., elaborou para o INAG, ao abrigo de um contrato de prestação de serviços, o estudo prévio de aproveitamento hidráulico da Ribeiradio, incluindo o estudo económico da produção de energia eléctrica, a partir de uma central com potência instalada de 70 MW.

q) Mais tarde, em Abril de 1999, o INAG pretendendo lançar um concurso destinado à concepção e exploração do referido aproveitamento hidráulico, mas a partir de uma central com potência apenas de 10 MW, adjudicou por ajuste directo à ... o respectivo estudo prévio, conforme contrato que foi assinado em 26.8.99 e consta de fls. 259 a 266 dos autos.

r) Esta, antes da adjudicação, consultou o INAG sobre se tal trabalho era incompatível com a participação como concorrente, em consórcio com outras empresas, em futuro concurso respeitante àquela obra, tendo-lhe sido dito que não.

s) Segundo o objecto do contrato, a ... obrigou-se a proceder à elaboração do estudo prévio para o concurso da Barragem de Ribeiradio, aí se incluindo a definição geral da obra e dos acessos, a estimativa orçamental, as peças escritas e desenhadas do caderno de

encargos, nomeadamente as especificações técnicas, as especificações para a topografia e a definição do programa de prospecção geotécnica.

t) O prazo para a execução dos trabalhos era de 2 meses a partir da assinatura daquele, o que foi respeitado (v. fls. 270 a 283 dos autos e, do proc. instrutor, os vol.s 3 (Situação de referência - Memória), 4 (Solução de referência - desenhos), 5 (Estudos de base - Hidrologia), 6 (Resumo não técnico de impacte ambiental) e 7 (Geotecnia - Trabalhos de Campo), o que tudo se dá por reproduzido).

u) No decurso do prazo para a apresentação de propostas, os interessados representaram vários pedidos de esclarecimento sobre os elementos patenteados.

v) Foi então que, ainda ao abrigo do contrato celebrado e por solicitação do INAG face a erros detectados, a ... introduziu correcções em documentos e num desenho, que antes havia entregue no âmbito do estudo prévio, o que tudo foi distribuído aos interessados em Agosto de 2000.

x) Na mesma altura foram também remetidas aos interessados novas indicações sobre a orientação dos perfis sísmicos elaboradas pela ..., por determinação do INAG.

z) Alguns dos pontos do estudo prévio foram depois tornados vinculativos de acordo com o ponto 9.1 do Programa.

a l) A proposta do concorrente n.º 2 é integrada por um projecto base da ..., que foi ainda indicada como a futura responsável pela elaboração do projecto definitivo de execução (v. vol. 3, Tomos 1, 2 e 3 - projecto base da barragem -, do processo instrutor, que aqui se dão por reproduzidos).

b 1) Aos interessados foram disponibilizados todos os elementos de informação fornecidos à ... para elaboração do estudo prévio, bem como este e documentos atinentes.

III Conhecendo de direito.

O consórcio ora recorrente, ao qual foi atribuído o n.º 1 no concurso, A.../B..., começa por atacar o despacho do Presidente do INAG de 1.3.00, que concedeu provimento ao recurso hierárquico interposto, pelo concorrente n.º 2- consórcio formado por C... / D... e E... - da deliberação do júri que presidiu à abertura das propostas, assim o readmitindo.

E deve dizer-se que embora aquele acto de 1.3.00 já tenha sido atacado contenciosamente, a verdade é que os recursos vieram a ser rejeitados nos termos constantes da matéria de facto apurada.

Por isso nada impede agora, em que o acto recorrido é o de adjudicação da empreitada, e atento o princípio da impugnação unitária, que aquela matéria venha a ser considerada.
E, segundo o recorrente, o despacho do Presidente do INAG ofende os princípios da concorrência, da igualdade e da imparcialidade.
Mas antes de entrarmos (eventualmente) na apreciação dos alegados vícios, consideremos um outro aspecto.
Como se viu já, os concorrentes foram todos admitidos pela Comissão, num momento inicial, sem qualquer reclamação (v. art.s 67° a 70° do Dec-Lei n.° 59/99).
Depois, num momento ulterior, quando foram abertas as propostas e submetidas a exame dos concorrentes (v. art.s 94° e 95° do mesmo diploma), houve três reclamações no sentido de exclusão do concorrente n.° 2 e da sua proposta, com a fundamentação que a seguir se sintetiza:
A ... foi a empresa que elaborou o projecto de referência patenteado em concurso pelo dono da obra e que assessorou este em todo o processo de concurso até à presente data.
E esta mesma ... é que foi a autora do projecto base do concorrente n.° 2, propondo-se ainda apresentar o projecto de execução.
Está assim criada uma situação que falseia as regras da concorrência - v. art. 58° do Dec-Lei n.° 59/99 – e a igualdade entre os vários candidatos.
Em sequência, a Comissão de Abertura das Propostas invocando o disposto na alínea e) do n.° 1 do art. 89°, o n.° 1 do art. 58° do Dec-Lei n.° 59/99 e os art.s 6° e 7° do CPA, deliberou excluir o concorrente n.° 2.
E vem sustentado que, ultrapassada a fase de admissão dos concorrentes, a comissão já não podia apreciar tal matéria.
Mas não se pode concordar.
Não porque o art. 89°, n.° 1, al. e) do Dec-Lei n.° 59/99 o permita, uma vez que não se entende que, a qualquer tempo, se possa reclamar da violação dos preceitos imperativos do diploma, havendo que respeitar as fases em que o concurso se desdobra.
O que se passa é que, só aquando da abertura das propostas, é que foi possível detectar a ligação existente entre a ... e o concorrente n.° 2.
Por isso, a haver por aí eventuais motivos para a exclusão do concorrente, não podia a questão deixar de ser apreciada.
O que acontece é que a exclusão foi determinada, de acordo com a Comissão, por razões materiais que nada têm a ver com os fundamentos inscritos no art. 92°, n.° 2, nem tão pouco no art. 94°, n.° 2, do Dec-Lei n.° 59/99.

Assim, a decisão do recurso hierárquico por parte do Presidente do INAG ao ordenar a readmissão do concorrente n.º 2, é legal e correcta.
E o seu fundamento foi o de considerar que a Comissão não podia ir além dos aspectos meramente formais.
Não releva, portanto, a análise que, em via subsidiária, se fez da alegada violação dos princípios da concorrência, igualdade e imparcialidade.
Tais vícios serão, sim, apreciados quanto ao acto de adjudicação da empreitada pois que, segundo o recorrente, também, ele mesmo, está inquinado por aí.
E à entidade adjudicante não era vedado sindicar a própria exclusão do concorrente n.º 2 uma vez que, por princípio, pode conhecer de todas as questões que não estejam cobertas por caso resolvido.
Ora, sobre os fundamentos que estão em jogo, não se pode dizer que tal caso se tenha formado.
Na verdade, e nomeadamente, a análise técnica, financeira e económica dos concorrentes levada a efeito nos termos dos art.s 98° e 99° do Dec-Lei n.º 59/99, não abarca os aspectos aqui em apreço.
Comecemos, então, relativamente ao acto recorrido, pela apreciação da alegada violação do princípio da concorrência que ocorreu, diz-se, por errada interpretação e aplicação do art. 58° do Dec-Lei n.º 59/99. Reza o n.º 1 deste artigo que:
"São proibidos todos os actos ou acordos susceptíveis de falsear as regras da concorrência, sendo nulas as propostas, os pedidos de participação ou as decisões apresentadas, recebidas ou proferidas, devendo as mesmas ser rejeitadas e os concorrentes excluídos."
E como referem, a este propósito, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira in "Concursos e Outros Procedimentos da Adjudicação Administrativa ", a pags. 101/102:
"Chamar a concorrência, lançar um concurso, pressupõe, portanto, considerar os concorrentes opositores uns dos outros, permitindo-selhes que efectivamente compitam ou concorram entre si, que sejam medidos (eles ou as suas propostas) sempre e apenas pelo seu mérito relativo, em confronto com um padrão ou padrões."
"Manifestação / ou instrumento da concorrência é, desde logo, a igualdade de todos os concorrentes, em condições formais e materiais de acesso."
E o que ocorre no caso?
Vejamos a matéria de facto que mais directamente importa à discussão.
A ..., em 1996, ao abrigo de um contrato de prestação de serviços, elaborou para o INAG o estudo prévio do aproveitamento hidráulico de

Ribeiradio, incluindo o estudo económico de produção de energia eléctrica a partir de uma central com potência instalada de 70 MW.
Em 1999, pretendendo o mesmo INAG lançar um concurso destinado à concepção, construção e exploração do referido aproveitamento hidráulico, mas a partir de uma central de apenas 10 MW, adjudicou à ..., por ajuste directo, a elaboração do Estudo Prévio para o Concurso da Barragem de Ribeiradio.
Tal Estudo inclui a definição geral da obra e dos acessos, a estimativa orçamental, as peças escritas e desenhadas do caderno de encargos, nomeadamente as especificações técnicas, as especificações para a topografia e a definição do programa de prospecção técnica.
A esse Estudo, que deu origem à solução de referência patenteada a concurso, foi depois conferida vinculatividade a alguns dos seus aspectos.
Após a abertura do concurso, e face a dúvidas levantadas pelos concorrentes, a ... corrigiu, no cumprimento do contrato celebrado com o INAG, alguns documentos e um desenho e forneceu ainda novas indicações sobre os perfis sísmicos.
Depois, como se sabe, a ..., sem integrar embora o concorrente n.º 2, elaborou sob contrato o projecto base que corporizou a proposta deste.
Quer dizer: - a ..., que ajudou a preparar o concurso, aparece logo a seguir ligada a um dos concorrentes, assessorando-o.
Há, assim, uma ligação íntima, através da ..., entre o concorrente vencedor e o INAG.
Em termos efectivos, o concorrente n.º 2 gozou dum tempo acrescido para preparar o concurso (1 - Os concorrentes tiveram o prazo de 6 meses para elaborar as respectivas propostas) (houve dois meses para a elaboração do estudo prévio) e também, como é da natureza das coisas, do conhecimento em concreto de pequenos pormenores que os elementos patenteados aos demais concorrentes nem sempre podem traduzir (isto não obstante o fixado na alínea b1), em sede de matéria de facto.
Que depois o concorrente n.º 2 não tenha sido o mais bem pontuado no critério respeitante ao projecto base, não invalida o que vem dito.
Com efeito, tal não significa que, apesar de tudo, não tenham existido efectivas vantagens na produção do projecto base, bem podendo acontecer, se assim não fosse, um pior resultado, sendo ainda certo que a pontuação final é a expressão de um conjunto de factores.
Também não arreda o juízo expresso a circunstância de a ... ter consultado o INAG antes da elaboração, em 1999, do estudo prévio, para que a esclarecesse sobre se esse facto a impediria, depois, de participar no concurso referente à barragem.

Com efeito, conquanto a resposta tenha sido no sentido negativo, ou seja, que não existia tal obstáculo, facto é que a boa fé da ... não muda a realidade das coisas, a outro nível.
Em conclusão: - o concorrente n.º 2, a partir da colaboração da ..., dispôs de vantagens no concurso havido e, em qualquer caso, os actos mencionados são susceptíveis de falsear as regras da concorrência.
É visível mesmo uma duplicidade de papéis.
O mais amplo acesso dos interessados no concurso, de que fala o art. 10º do Dec-Lei n.º 197/99, não pode ser obtido a todo o transe.
Há que propiciar uma concorrência efectiva e real entre os interessados, evitando situações que impeçam o funcionamento normal do mercado, cabendo à Administração não só conferir um tratamento igual a todos, mas também o controlo das situações que possam significar vantagens ilícitas de alguns.
Neste conspecto, sendo o caso em apreço susceptível de falsear as regras da concorrência, mostra-se violado o disposto no art. 58º, n.º1, do Dec-Lei 59/99.
Passemos, agora, ao princípio da igualdade, para o que o recorrente invoca o disposto no art. 5º do CPA.
Como referem Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, na obra atrás citada, a pags. 116/117, "A par do princípio da concorrência, muitas vezes sobreposto, outras vezes para o garantir, aparecenos o princípio da igualdade a dominar os procedimentos adjudicatórios (...)."
E como reza o art. 9º, nº 1 do Dec-Lei n.º 197/99, "Na formação dos contratos públicos devem proporcionar-se iguais condições de acesso e de participação dos interessados em contratar segundo critérios que traduzam juízos de valor dos aspectos decisivos para contratar coordenados com o objectivo específico do contrato."
Ora no caso, e como já se viu, o concorrente n.º 2 aparece numa posição privilegiada, a que a Administração não pôs cobro e, por isso, deve ter-se, também, por violado o princípio da igualdade.
Finalmente o princípio da imparcialidade, que o recorrente ancora no art. 6º do CPA.
De acordo com o mesmo, a Administração deve mostrar-se recta, não dando relevo na escolha do melhor concorrente ou da melhor proposta a interesses alheios ao fim em vista, que são os de optimização da satisfação dos interesses públicos.
Mas para que resulte ofendido este princípio basta que a situação seja de tal forma que afecte a imagem da imparcialidade, que deve ser apanágio da Administração.

Ora aqui, e como se anotou supra, a ... que já em 1996 prestara serviço ao INAG, elaborando um estudo prévio do aproveitamento hidráulico de Ribeiradio, veio depois em 1999 a reformular tal plano, com vista ao concreto concurso de que nos ocupamos.
E, chame-se-lhe o que se quiser - factos são factos - no desenvolvimento deste concurso, e por virtude do contrato estabelecido, desenvolveu ainda algumas tarefas concretas para o INAG nos limites atrás assinalados.
Assim quando mais tarde aquela empresa (...) aparece a assessorar o concorrente n.º 2, ao qual foi adjudicada a empreitada, é claro que sai ferida por aí a imagem de imparcialidade da Administração.
Por isso, e também, foi violado este princípio.
Por todo o exposto acordam em conceder provimento ao recurso e em anular o acto impugnado.
Custas pelo recorrido particular com 500 euros e 250 euros de taxa de justiça e procuradoria, respectivamente.

Lisboa, 9 de Abril de 2002

Manuel Ferreira Neto - Relator - Adelino Lopes - Joaquim Marques Borges

ACÓRDÃO DE 15/05/2002*

Processo: 046106

Tribunal: PLENO DA SECÇÃO DO CA

Relator: MARQUES BORGES

CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS. MULTA POR VIOLAÇÃO DE PRAZOS CONTRATUAIS. ACTOS ADMINISTRATIVOS DESTACÁVEIS. MEIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS PARA DECIDIR AS QUESTÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DO CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS (ART. 225° N.° 1 DO DECRETO-LEI 405/93 DE 10 DE DEZEMBRO).

Sumário:

I No contrato de empreitada de obras públicas a aplicação de multas por violação de prazos contratuais previstas no art. 181° n.°1 do D.L. 405/93 de 10 de Dezembro, como "questão" relativa à execução do contrato tem de ser impugnada através de acção.

II Face ao disposto no n.° 1 do art° 225°do D.L. 405/93 de 10 de Dezembro todas as questões relativas à execução do contrato de obras públicas, independentemente da sua natureza têm de ser apreciadas pelo meio de plena jurisdição que é a acção.

Recorrente: A...
Recorrido 1: MUNICÍPIO DA MEALHADA
Votação: *

Área Temática 1: *

Acordam no Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo.

I A..., com sede na Rua ..., Anadia, recorreu para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo do Acórdão de 4.10.2000 proferido neste recurso, com fundamento em

* Texto extraído do "*Web site*" do STA. (*www.sta.mj.pt*)

oposição com o Acórdão da 2ª. Subsecção desta Secção de 18.10.1988, proferido no recurso 25 843.

II Por despacho do relator foi decidido verificar-se a invocada oposição de julgados relativamente à mesma questão fundamental, a qual se traduziria em saber se relativamente à execução de um contrato de obras públicas, a Administração, como dona da obra e face ao regime jurídico do n.° 1 do art.°, 221.° do D.L. n.° 235/86 e 225.° n.° 1 do D.L. n.° 405/93 pode, ou não, praticar actos administrativos destacáveis, sendo o meio contencioso adequado para atacar tais decisões o recurso contencioso de anulação, ou, se, pelo contrário, terão que revestir a forma de acção as questões submetidas ao Tribunal sobre execução do contrato.
É sabido que para a verificação dos pressupostos referidos nas alíneas b) e b) do art. 24° do ETAF para o seguimento do recurso para o Pleno, por oposição de julgados, se torna necessário que os acórdãos em confronto, relativamente à mesma questão fundamental de direito, sem alteração substancial de regulamentação jurídica, hajam perfilhado soluções opostas, ou seja, que tenham aplicado as mesmas normas jurídicas de forma divergente a situações de facto que devam considerar-se idênticas, face ao regime jurídico considerado.
No caso dos autos não se verificou alteração substancial do regime jurídico (o n.° 1 do art. 221° do D.L. 235/86 e o art. 225 n° 1 do D.L. 405/93 têm redacção e conteúdo idêntico), relativamente à mesma questão, fundamental de direito os acórdãos ditos em conflito perfilharam soluções opostas, (num caso considerou-se ser o recurso contencioso o meio adequado para atacar as decisões da Administração proferidas no âmbito da execução de um contrato de empreitada de obras públicas, enquanto noutro se entendeu ser o meio idóneo a acção).
A única questão que se coloca prende-se com a existência ou não, de identidade ou semelhança substancial das situações de facto decididas por ambos os acórdãos.
Essencial é apreciar se não obstante se estar num caso perante a aplicação de uma multa e noutro perante a rescisão de um contrato, a diferente solução jurídica adoptada, assentou, ou não, nessa divergência factual. E, quanto a esta questão deve referir-se que quer no acórdão fundamento, quer no acórdão recorrido, num caso a Câmara Municipal de Lagos e noutro o Município da Mealhada, no âmbito da execução de um contrato de obras públicas, tomaram num caso a decisão, como donas da obra, de rescindir o contrato e, noutro, de aplicar uma multa ao empreiteiro. Só que, em ambos os acórdãos, para se decidir a questão final a resolver perante as duas situações concretas apenas diferenciadas

por se estar perante uma multa e perante uma rescisão contratual, se teve que apreciar uma outra questão fundamental, comum aos dois casos e relativa aos actos praticados por ambos os Municípios, que, num caso foram considerados actos administrativos de execução contratual, e, noutro, declarações negociais. Daí que, como ensinava o Prof. Alberto do Reis, (C.P.C. Anotado, Vol. VI, pág. 266) sendo a decisão final tomada em ambos os acórdãos, a consequência ou o corolário lógico da opção tomada por ambos os acórdãos, quanto à possibilidade de no âmbito do contrato de empreitada de obras públicas se poderem, ou não, praticar actos administrativos destacáveis na execução do contrato, que se tenha que concluir que não sendo totalmente coincidentes as situações de facto sobre que incidiram ambos os acórdãos, ter sido indiferente para as soluções conflituantes aquela diferenciação fáctica, dado que a solução relativa à questão prévia fundamental, funcionou como fundamento da decisão final tomada em relação às opções tomadas por cada um dos acórdãos.

Há, pois, que concluir, como decidido pelo despacho do relator, no sentido de se verificar oposição relevante, para efeitos do disposto no art.24° b) do ETAF.

III O Acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:

a) Entre o Município da Mealhada e a ora recorrente foi celebrado em 22 de Agosto de 1995, um contrato de empreitada de obras públicas designado "Rede de Drenagem de águas residuais de Mala e emissários de Mala-Ponte de Casal Comba".
b) Em 16.10.95 foi lavrado auto de consignação de trabalhos.
c) Com fundamento em parecer da assessoria jurídica, a Câmara Municipal da Mealhada, por deliberação de 21.2.1997 aplicou à ora recorrente uma multa por violação dos prazos contratuais correspondente a 20% do valor da adjudicação, isto é, 10.968.000$00.
d) Com vista a obter, pelo menos em parte, o montante correspondente à multa aplicada, o Município accionou a garantia bancária n.° 03556600325, no valor de 1 658 498$00 sobre o Banco ... que a havia prestado relativamente à execução da obra.

   Face à matéria de facto indicada o Acórdão recorrido decidiu não ser a acção o meio próprio para o empreiteiro atacar o acto de aplicação da multa, mas sim o recurso contencioso, nos termos do disposto no art.° 268 n.° 4 da Constituição e do art. 25° da LPTA. e do seu n.° 1.°.

IV O Acórdão de 18.10.1988, proferido no recurso 25 843, não deu como assente matéria de facto, estando em causa uma deliberação da Câmara Municipal de Lagos de 29.7.1987 que determinou a rescisão do contrato de empreitada celebrado entre a Câmara e B..., tendo o TAC de Lisboa considerado o acto administrativo de rescisão, acto praticado no âmbito do contrato, cuja apreciação deveria ser feita, dada a sua natureza de declaração negocial sob a forma de acção, atento o disposto na alínea g) do n.º 1 do art.º 221.º do D.L. n.º 235/86 de 18 de Agosto, o que veio a ser confirmado pelo acórdão fundamento.

V A recorrente, para firmar a tese subscrita pelo Acórdão fundamento, formulou as seguintes conclusões:

1. No âmbito de um contrato administrativo, certa actuação concreta da Administração tanto pode ser qualificada como uma actuação como mero sujeito de uma relação jurídica bilateral, emergente do contrato celebrado, ainda que exercendo direitos convencionais exorbitantes, ou antes uma actuação como titular de poderes administrativos, conferidos pela lei, para a prática de actos administrativos respeitantes à execução do contrato;
2. A lei processual (o ETAF) limita-se hoje a declarar a competência dos tribunais administrativos para o conhecimento das acções sobre contratos administrativos (cfr. alínea g) do artigo 51.º do ETAF) e, ao mesmo tempo, a estabelecer que tal disposição não exclui o recurso contencioso de actos administrativos destacáveis respeitantes à execução dos contratos administrativos (cfr. n.º 3 do artigo 9.º do ETAF);
3. Assim, para a lei processual administrativa, o meio adequado será o recurso contencioso quando a. Administração contraente praticar actos administrativos no quadro da execução do contrato e será a acção quando o litígio não for emergente da prática de actos desse tipo;
4. Importa por isso saber se a intervenção da Administração como parte de um determinado contrato administrativo é feita, no caso concreto, através de verdadeiros actos administrativos ou através de meras declarações negociais, isto é, actos opiniativos;
5. Para se resolver essa questão, o que o mesmo é dizer, para se saber se estamos ou não perante o exercício de um poder de autoridade (através da emissão de actos administrativos definitivos e executórios), terá de recorrer-se exclusivamente ao Ordenamento substantivo;

6. Não pode pois invocar-se o próprio n.º 3 do artigo 9º do ETAF para sustentar que tais decisões são, desde logo e por si só; verdadeiros actos administrativos;
7. No âmbito do contrato de empreitada de obras públicas, interessa sobremaneira o disposto no n.º 1 do artigo 225.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro (idêntico ao n.º 1 do artigo 221.º do Decreto-Lei n.º 235/86), já que, por via da especificação da forma da acção para efeito da apreciação jurisdicional de todas as questões sobre a interpretação, validade e execução do contrato, está o legislador a afastar expressamente a competência da Administração contratante para a emissão de actos administrativos;
8. Esta norma consagra expressamente uma proibição de estipulação, pelas partes dos contratos por ela abrangidos (contratos de empreitada de obras públicas), de poderes administrativos de conformação autoritária das situações de execução contratual;
9. E a norma do n.º 1 do artigo 225.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, para além de constituir a proibição expressa da estipulação, naquele tipo de contrato, de poderes de autoridade para a emissão de actos administrativos, tem também o sentido de «fornecer um critério interpretativo de todas as normas de tal diploma que prevejam manifestações de vontade da Administração contraente no quadro da execução o contrato administrativo»;
10. Tais manifestações de vontade correspondem por isso a meras declarações negociais, através da quais se exercerão eventuais direito potestativos desacompanhados de prerrogativas de autoridade, como é o caso da aplicação de multas ou da rescisão contratual;
11. No caso dos contratos de empreitada de obras públicas não pode extrair-se de um princípio geral dos contratos administrativos a habilitação necessária para o exercício de poderes de autoridade traduzidos na prática de verdadeiros e próprios actos administrativos;
12. A disposição do n.º 1 do artigo 225.º, tendo em conta a norma da alínea g) do n.º 1 do artigo 51.º do ETAF, só tem utilidade se se destinar justamente «a afastar a aplicação dos princípios gerais na medida em que confiram, imediata ou mediatamente, a competência para a afirmação das posições de supremacia através da prática de actos administrativos»;
13. A consagração, pela lei, da solução da acção contenciosa para a resolução dos conflitos de interesses emergentes de contratos administrativos de empreitada de obras públicas não pode pois ter outro sentido que não o de afastar avia do recurso contencioso;

14. O n.° 3 do artigo 9.° do ETAF nada diz sobre a natureza jurídica dos poderes titulados pelo dono da obra ao intervir como parte na execução de um contrato de empreitada de obras públicas;
15. Di-lo, porém, o n.° 1 do artigo 225.° do Decreto-Lei n.° 405/93, de 10 de Dezembro (ou a idêntica norma do n.° 1 do artigo 221.° do Decreto-Lei n.° 235/86), mas no sentido inverso ao sustentado pelo Acórdão ora recorrido: tal norma só tem utilidade se com ela se quis afastar justamente o princípio geral que se extrai, entre outras, das disposições do artigo 180.° do Código do Procedimento Administrativo (CPA) ou do n.° 3 do artigo 9.° do ETAF, e de acordo com o qual se conferem poderes à Administração para a emissão de actos administrativos no âmbito da execução do contrato de empreitada de obras públicas;
16. À luz da solução normativa substantiva prevista para o contrato de empreitada de obras públicas (n.° 1 do artigo 225.° do Decreto-Lei n.° 405/93, de 10 de Dezembro, e n.° 1 do artigo 221.° do Decreto-Lei n.° 235/86, de 18 de Agosto), o n.° 3 do artigo 9.° do ETAF, não tem aplicação às actuações da Administração contratante neste tipo de contrato administrativo;
17. Face ao regime jurídico traçado no n.° 1 do artigo 221.° do Decreto-Lei n.° 235/86, de 18 de Agosto, e no n.° 1 do artigo 225.° do Decreto-Lei n.° 405/93, de 10 de Dezembro, a Administração, relativamente à execução de um contrato de empreitada de obras públicas, não pode pois praticar actos administrativos destacáveis cujo meio contencioso de impugnação é o recurso contencioso de anulação.
18. Com efeito, tal regime jurídico - que especifica a forma da acção para efeito da apreciação jurisdicional de todas as questões sobre a execução desse tipo de contrato - impede que se possam considerar decisões unilaterais autoritariamente definidoras das situações individuais e concretas as actuações dos órgãos competentes do dono da obra;
19. Por isso, no caso dos autos, a aplicação de uma multa por parte do dono da obra por pretensa violação de prazos contratuais de execução do contrato é uma manifestação de vontade correspondente a uma mera declaração negocial através da qual se exerceu um direito desacompanhado de prerrogativas de autoridade
20. O meio idóneo para resolver o litígio emergente dessa questão relativa a um aspecto da execução do contrato é a acção e não o recurso contencioso;

21. O douto Acórdão ora recorrido, ao perfilhar entendimento diverso, violou o disposto no n.º 1 do artigo 225.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro.
Termos em que:
a) deve o presente conflito de jurisprudência ser resolvido no sentido de considerar que a Administração, relativamente à execução de um contrato de empreitada de obras públicas, não pode praticar actos administrativos destacáveis, pelo que é a acção, e não o recurso contencioso, o meio adequado para resolver todos os litígios emergentes da actuação, nesse âmbito, dos órgãos do dono da obra e, em consequência,
b) deve o douto Acórdão ora recorrido ser revogado e substituído por outro que decida o recurso jurisdicional interposto da sentença de 8 de Julho de 1999 do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra segundo aquela solução, isto é, que considere improcedente a excepção da inadequação do meio processual,
só assim se fazendo acostumada
JUSTIÇA!

VI A Câmara Municipal da Mealhada por sua vez nas conclusões, salientou:

1) O contrato administrativo reúne em si duas características: por um lado, é um contrato, por outro lado tem uma natureza administrativa, de direito público.
2) Nesta sua última característica, a pessoa pública utiliza um certo número de prerrogativas ligadas ao primado do interesse geral que tem à sua cura, e que a colocam relativamente ao seu contraente, em posição de superioridade; depois, porque a «vontade da Administração nunca é inteiramente livre: o interesse geral impõe à sua actividade limites a que a vontade privada não está sujeita» - (Cfr. Jean Rivero, Direito Administrativo, ob. cit.. p.137, 138).
3) Os principais poderes de autoridade de que a Administração beneficia na execução do contrato administrativo são três: o poder de fiscalização, o poder de modificação unilateral, e o poder de aplicar sanções.» - Cfr. Freitas do Amaral, ob. cit., p. 457, 458.
4) Entre estes poderes, «O de aplicar sanções constitui uma prerrogativa exorbitante da Administração na execução dos contratos administrativos» - Cfr. André de Laubadère, J-C Venezia, Y. Gaudemet, Traité de Droit Administratif ob. Cit., p, 720.

5) E não se diga que a multa estipulada ou supletivamente prevista na lei funciona como uma cláusula penal, no caso de incumprimento contratual.
6) Pois a cláusula penal, enquanto estipulação acessória, exige que «o obrigado à ulterior prestação da pena tenha previamente consentido nela, não podendo esta ser-lhe imposta unilateralmente» - Cfr. Pinto Monteiro, ob. cit. p. 71.
7) Porém, na esfera do contrato administrativo e mormente atendendo à nossa legislação, não é indispensável este requisito, podendo a Administração proceder à aplicação de uma multa contratual diária por violação dos prazos contratuais, mesmo quando esta não conste do caderno de encargos, com base no qual foi celebrado o contrato de empreitada. Isto mesmo resulta do disposto no n.º 1 do art.º 201.º da Lei 59/99 de 2 de Março.
8) Neste mesmo sentido, «O poder sancionatório existe sempre entre os meios da Administração, mesmo quando não esteja previsto no contrato...» - Cfr. André de Laubadère, idem, p. 720.
9) A aplicação de multas contratuais, no domínio do contrato de empreitada de obras públicas, é precedida de um procedimento administrativo que culmina numa decisão unilateral da autoridade administrativa, constituindo um verdadeiro acto administrativo.
10) «Acima de tudo (as sanções) são decididas unilateralmente pela Administração, sem verificação prévia da falta pelo juiz, após intimação para cumprir a obrigação. Existe aqui, no seio da operação contratual, uma reaparição do processo da decisão executória e do privilégio da autoridade prévia característicos do poder público» - Cfr. Jean Rivero, idem, p. 146.
11) Sempre que a Administração esteja em condições de decidir unilateralmente a situação jurídica do co-contraente, impondo a solução final de uma situação emergente do desenrolar da relação contratual, está a praticar actos de autoridade, definitivos e executórios, só judicialmente apreciáveis no âmbito do recurso contencioso de anulação.
12) Com efeito, o princípio segundo o qual o contencioso dos contratos deve seguir a forma de acção, configurando um recurso de plena jurisdição, encontra-se enfraquecido pela teoria do acto administrativo destacável.
13) Quanto à argumentação de oportunidade que a Recorrente avançou a este propósito, a mesma encerra uma profunda desconsideração da dogmática do direito administrativo, bem como erra na interpretação que faz do art.º 9.º n.º 2 e 3 do ETAF e art.º 180.º ali. e) do

CPA, e art.º 225.º do RJEOP, pretendendo - para além do que se disse no texto e algo absurdamente - que o legislador das empreitadas resolveu uma das mais intricadas questões do nosso contencioso administrativo.

14) Concluímos pois dizendo que «A aplicação de multas constitui, portanto, um acto administrativo sancionatório exercido no uso de poderes de autoridade que o dono da obra detém, gozando do privilégio da execução previa por beneficiar da presunção de legalidade e, portanto, não subentendendo uma declaração judicial prévia da sua conformidade à lei. Significa isto que, caso o empreiteiro não concorde com a sua aplicação ou com o seu montante, terá de lançar mão de um recurso contencioso e não de uma acção.» - Cfr. Jorge Andrade da Silva, Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, 6.ª, Edição, Almedina, Coimbra - 2000, p. 479.
Termos em que, deve ser mantida a jurisprudência contida no acórdão recorrido e, naturalmente, o decidido neste acórdão.

JUSTIÇA!

DO DIREITO

1. A questão que é colocada no presente recurso por oposição de julgados traduz-se em apurar se no âmbito do regime das empreitadas de obras públicas constante do D.L. 405/93 de 10 de Dezembro, a Administração pode praticar actos administrativos impugnáveis através do recurso contencioso, ou se, pelo contrário, as decisões da Administração, tomadas nesse domínio terão que ser impugnadas através da competente acção.
Apreciemos, então, a questão.

2. O Código Administrativo no seu art.º 851.º estabelecia que revestiriam a forma de acção as questões a submeter aos tribunais relativas à interpretação, validade e execução dos contratos administrativos, mas que as deliberações ou decisões definitivas e executórias sobre validade e execução dos contratos seriam impugnáveis mediante interposição do recurso contencioso (§ único do art.º 851.º do Código Administrativo).
Com o D.L. 48 871 de 19.2.1969 que regulou o regime de empreitadas de obras públicas, veio a estabelecer-se que as decisões ou deliberações do dono da obra proferidas após a celebração do contrato, que seriam susceptíveis de ser impugnadas por meio de recurso contencioso, (art.º 218.º n.º 1 do D.L. 48 871), sendo a acção a forma que revestiriam "as questões submetidas ao julgamento dos tribunais administrativos sobre interpretação validade ou execução do contrato".

O D.L. 235/86 de 18 de Agosto, no seu art.º 221.º, manteve apenas que revestiriam a forma de acção as questões submetidas ao julgamento dos tribunais administrativos sobre interpretação, validade ou execução do contrato, não se fazendo agora qualquer referência a que após a celebração do contrato não haveria lugar à impugnação contenciosa dos actos praticados após tal celebração.
A norma do art.º 221.º do D.L. 235/86 de 18 de Agosto passou intocada para o art.º 225.º n.º 1 do D.L. 405/93 de 10 de Dezembro e, posteriormente, para o art.º 254.º n.º 1 do D.L. 59/99 de 2 de Março com a especialidade, quanto a este último Decreto-Lei, de abranger, também, os contratos de concessão de obras públicas.
Deve ser salientado, ainda, que tanto o D.L. 235/86 de 18 de Agosto como o D.L. 405/93 de 10 de Dezembro, e ainda o D.L. 59/99 procederam à actualização do regime de empreitada de obras públicas tendo em atenção a necessidade de adaptação da legislação portuguesa a diversas directivas comunitárias e, em especial, que o D.L. 405/93 de 10 de Dezembro, no seu preâmbulo referiu que se entendeu consagrar no referido diploma "os princípios orientadores e disposições fundamentais definidos pelo Código do Procedimento Administrativo"...
2a. Da legislação que foi referida ressalta que, enquanto no Código Administrativo se admitia como regra a impugnação contenciosa de decisões ou deliberações definitivas ou executórias sobre validade e execução dos contratos, no regime do D.L. 48 871 se faz uma separação de águas: por um lado impugnação contenciosa de actos praticados até à celebração do contrato e, por outro, a acção passou a ser o meio processual adequado para dirimir as questões suscitadas após a celebração do contrato.
No seguimento do estatuído no D.L. 48 871, a não referência no D.L. 235/86 e nos Decretos-Leis posteriores à impugnação contenciosa dos actos praticados pela Administração após a celebração do contrato foi entendida por uma parte da jurisprudência e da doutrina no sentido de que só através da acção poderiam ser atacados judicialmente os actos da Administração praticados após a celebração do contrato de empreitada de obras públicas.

3. O D.L. 405/93 de 10 de Dezembro, ao reiterar o estatuído no art.º 221.º n.º 1 do D.L. 235/86 de 18 de Agosto, não pode deixar de ser interpretado, ao manter aquele dispositivo, em face do que veio a ser estatuído no CPA., de acordo com o que foi referido anteriormente, (acolhimento pelo Decreto-Lei dos princípios orientadores e disposições fundamentais definidos pelo CPA).

Já antes do CPA os art.°s 9.° n.° 3 do ETAF (D.L. 129/84 de 27 de Abril), e 51.° n.° 1 alínea g) do mesmo diploma, estabeleciam a possibilidade de impugnação autónoma de actos administrativos relativos à execução dos contratos administrativos prevendo-se a acção como forma geral de dirimir as questões relativas aos contratos administrativos.
O CPA ao definir os casos em que a Administração no âmbito dos contratos podia praticar actos administrativos (art.° 180.°), quais os actos que não poderiam ser considerados definitivos e executórios para efeitos de impugnação contenciosa (art.° 186.°) e os casos em que a Administração podia obter a execução forçada das prestações em causa (art.° 187.°), veio, porém, trazer alguma luz à interpretação daquele citado art.° 225.° n.° 1 do D.L. 405/93 de 10 de Dezembro, designadamente quando no artigo 180 do CPA, chama a atenção para que os poderes da Administração em relação aos contratos por ela estabelecidos têm de ter em conta o que resultar da lei e da natureza do contrato.
É em todo o caso indiscutível que o art.° 9.°, n.° 3 do ETAF não tem de modo algum, o sentido de atribuir a natureza de acto administrativo destacável às posições que a Administração assuma na execução dos contratos administrativos. Prevê apenas a eventualidade de - com base noutras fontes normativas - ocorrer essa forma de intervenção da entidade pública, à qual a contra-parte se poderá opor através de recurso contencioso.
Ora, no sistema gizado pelo legislador do Dec. Lei n.° 405/93, não perdendo de vista que nos encontramos no quadro normativo de uma espécie particular dentro do género "contrato administrativo" (art.° 9.° do ETAF) rege o n.° 1 do art. 225° do D.L. 405/93 de 10 de Dezembro que expressamente estabelece ser a acção o meio processual adequado a resolver as "questões" relativas à execução do contrato de empreitada de obras públicas.
De acordo com esta regra que tem natureza imperativa, cuja aplicação, por isso, não é dado às partes afastar, todas as questões ligadas à execução do contrato - refiram-se elas ao seu desenvolvimento normal ou aos seus incidentes sancionatórios ou patológicas - desde que abrangidos na textura normativa deste diploma legal, serão apreciadas através do processo de jurisdição plena que é a acção.
É a letra da lei que o impõe e também a sua "ratio", atenta as vantagens oferecidas, no tocante à produção de prova, por este meio processual face ao recurso contencioso, já que se trata de controvérsias que geralmente envolvem matéria de facto de grande complexidade.
O interesse público que inegavelmente subjaz ao preceito do art.° 181.° do mesmo diploma legal que prevê a aplicação de multas por violação

dos prazos contratuais encontra-se deste modo subordinado à apontada directriz do art.° 225.°, n.° 1 não pedindo que à sua sombra a entidade pública contratante pratique actos de autoridade submetidos, como tais, ao contencioso de anulação.

O que acabamos de dizer não exclui, assim, que a Administração, em casos muito contados, por razões exógenas à execução do contrato não possa praticar actos administrativos que com ele directamente interfiram. Será o caso, p. ex., da rescisão unilateral do contrato por imperativo de interesse público prevista no art.° 180.°, al. c) do CPA, ou a modificação também unilateral do conteúdo das prestações [al. a) do mesmo preceito], actos que, por espelharem o exercício de um poder discricionário potenciado por um interesse público de particular intensidade, mais facilmente se amoldam aos limites cognitivos do contencioso de anulação.

Da evolução legislativa citada e de uma combinação harmónica destes princípios pode concluir-se que houve por parte do legislador a intenção de distinguir no contrato de empreitada de obras públicas entre o período anterior à celebração do contrato e o período posterior a essa celebração.

A partir do momento em que a Administração e o empreiteiro celebram o contrato de empreitada de obras públicas, a Administração, no interesse da prossecução da obra nas melhores condições pode pressionar o empreiteiro à realização de obras, no quadro legal e contratualmente definido, no desenvolvimento da relação estabelecida.

A partir daí, todas as questões relativas à execução do contrato de empreitada de obras públicas são consideradas como "questões" a decidir através do instrumento processual da acção, retirando qualquer relevância à qualificação dogmática das posições da Administração a elas subjacentes como actos administrativos destacáveis ou como meras declarações negociais, já que a opção legislativa foi a de, qualquer que fosse a sua natureza, as submeter à apreciação dos Tribunais através do meio processual acção.

Dir-se-á, contudo que dificilmente se compaginaria com a característica da auto-tutela executiva que caracteriza o acto administrativo a imposição dessa forma processual de discussão de tais controvérsias.

Há, pois, que concluir que, no âmbito do D.L. 405/93, o meio próprio de reacção para dirimir quaisquer "questões" relativas à execução do contrato e independentemente da natureza dessas "questões", é a acção.

5. A decisão recorrida ao decidir que a multa aplicada pela Câmara Municipal da Mealhada constituía um acto administrativo destacável, e, como tal, impugnável pela via do recurso contencioso, não pode, assim, manter-se.

DECISÃO:

Termos em que acordam no Pleno da Secção em julgar procedente o recurso jurisdicional e em ordenar a baixa dos autos ao TAC de Coimbra para ali prosseguirem os seus ulteriores termos.
Sem custas.

Lisboa, 15 de Maio de 2002

Marques Borges - Relator - António Samagaio - Azevedo Moreira - Gouveia e Melo - Isabel Jovita - Pamplona de Oliveira - Vítor Gomes - Abel Atanásio - João Cordeiro

ACÓRDÃO de 26/09/2002*

Processo: 047797

3 SUBSECÇÃO DO CA

Relator: JORGE DE SOUSA

EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS
TRABALHOS A MAIS
ESTUDO GEOLÓGICO DO TERRENO
MATÉRIA DE FACTO

Sumário:

I O facto de uma empreitada ter sido acordada por preço global não obsta a que seja devido pagamento por trabalhos a mais, dentro do condicionalismo previsto no art. 26.° do Decreto-Lei n.° 405/93, de 10 de Dezembro.

II Não existindo estudo geológico nem geotécnico do terreno em que deveria ser levada a cabo execução da obra, a definição das características geológicas do terreno previstas para efeitos do concurso são obrigatoriamente definidas pelo dono da obra (art. 60.°, n.°s 3 e 4, do Decreto-Lei n.° 405/93).

III Em face da imperatividade deste regime, é nula a imposição ao empreiteiro, feita no programa do concurso, da obrigação de apresentar prospecção geotécnica do local da obra, se interpretada com o alcance de dispensar o Réu daquela obrigação legal, e consubstanciando-se a nulidade na infracção de uma norma destinada a proteger o empreiteiro relativamente aos riscos de acréscimo de despesas de execução da obra, derivados da não correspondência entre a realidade do terreno e o considerado na sua proposta, a nulidade parcial teria como consequência a manutenção do contrato sem o acordado em infracção da lei.

IV Sendo esse o regime legal aplicável, não tinha de ser incluído na base instrutória quesito relativo à imposição daquela obrigação no programa do concurso, por tal facto ser irrelevante para a decisão da causa, à face da única solução plausível de direito (art. 511.°, n.° 1, do C.P.C.).

N° Convencional: JSTA00058029

---

* Texto extraído do "*Web site*" do STA. (*www.sta.mj.pt*)

Nº do Documento: SA120020926047797
Data de Entrada: 12/06/2001
Recorrente: MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA MADEIRA
Recorrido 1: A...
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REC JURISDICIONAL.
Objecto: SENT TAC PORTO.
Decisão: NEGA PROVIMENTO.
Área Temática 1: DIR ADM CONT - CONTRATO.
Legislação Nacional: CPC96 ART511 ART660 ART668 N1 D. DL 405/93 DE 1993/10/12 ART 6 ART 7 ART 26 ART 59 ART60 ART236.
CCIV66 ART280 ART294.
Referência a Doutrina: MANUEL ANDRADE TEORIA GERAL DA RELAÇÃO JURÍDICA 1974 V2 PAG430.
MOTA PINTO TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL 1980 PAG482-483.

ACORDAM NA SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO:

1 – A..., S.A., propôs no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto acção declarativa emergente da execução de contrato administrativo contra o MUNICÍPIO DE S. JOÃO DA MADEIRA, pedindo a condenação deste a pagar-lhe a quantia de 42.870.980$00, acrescida de juros vencidos de 6.166.374$00, juros vincendos, custas e procuradoria.

Por sentença de 20-2-2001, aquele T.A.C. julgou a acção procedente, condenando o Réu a pagar à Autora a quantia de 49.037.354$00, acrescida de juros vincendos, até integral embolso.

Inconformado, o Réu interpôs o presente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo, vindo posteriormente a apresentar alegações e as seguintes conclusões:

1 *O agravante Município de São João da Madeira havia reclamado a fls... contra a selecção da matéria de facto, incluída na base instrutória de que resultou douto despacho de indeferimento pelo Mº. Juiz "a quo" a As...*
2 *E o despacho proferido sobre as reclamações apenas pode ser impugnado no recurso interposto da decisão final. Cfr. n.º 3 do artº. 511 do CPC.*

3 *Ainda que o Réu, ora agravante, alegasse, na contestação, defender-se por impugnação, certo é que apresentou factos novos que modificam a relação material controvertida. Em boa verdade defendeu-se por excepção.*

4 *A Autora-agravada não replicou. Sendo admissível a réplica, têm-se por confessados os factos integradores da excepção invocada pelo Réu na contestação, porquanto só não devem ter-se por confessados os factos alegados pela parte contrária quando esta lhe não possa responder – c&. artº. 505 do CPC*

5 *Sendo que as acções sobre contratos administrativos seguem os termos do processo civil de declaração na sua forma ordinária -cfr. n.º. 1 do artº. 72º. do LPTA.*

6 *Assim, salvo melhor opinião, numa correcta aplicação do Direito, mesmo que tal não fosse concluído na reclamação a folhas 146, estaria o Mº. Juiz "a quo" obrigado a dar como factos provados os vertidos no artº. 6º. da contestação, a saber:*

A empreitada de obras públicas de concepção-construção de 298 fogos em Orreiro foi feita por preço global.

Consta do Programa de concurso, no âmbito do projecto base ou concepção, a obrigação dos concorrentes apresentarem uma prospecção geotécnica do local, de forma a delimitar com exactidão o custo das fundações por preço global e fixo.

7 *E se tais factos fossem dados como assentes, o Réu Município de São João da Madeira, seria de imediato absolvido do pedido no saneador, por força do n. 2 do artº. 14º. do D/L 405/93 de 10 de Dezembro – R.J.E.O.P. então em vigor. Isto por que,*

8 *Por imposição contratual o empreiteiro, aqui agravada, era responsável pelos danos resultantes dos erros ou omissões do projecto base ou de concepção ou dos mapas de medição a estava obrigado, uma vez a que se obrigara a apresentar uma prospecção geotécnica do local que delimitasse com exactidão o custo das fundações por preço global e fixo.*

Sem prescindir e subsidiariamente

9 *E no pressuposto que no Contencioso Administrativo só haverá obrigatoriamente lugar a dois articulados (o que nos parece conflituar com o citado n.º. 1 do artº. 72 do LPTA) sempre os factos modificativos da causa de pedir, deveriam ser levados á base instrutória, conforme reclamação da agravante a folhas 146.*

10 *É que, ao contrário do que é afirmado no douto despacho de indeferimento da reclamação, tais factos são relevantes para a decisão da causa.*

11 E o pressuposto de Direito, em face da matéria controvertida não seria subsumível ao normativo do artº. 60º. Do D/L 405/93 de 10 de Dezembro, antes ao disposto no 2 do artº. 14º. do citado diploma.

12 Está assim a douta sentença recorrida ferida de nulidade, prevista na al. d) do n.º. 1 do artº. 668 do CPC, uma vez que o Mº. Juiz "a quo" deixou de pronunciar-se sobre questões que deveria apreciar, designadamente sobre os factos modificativos da relação material controvertida, apresentado na contestação e que não foram levados ao questionário

O Réu contra-alegou, defendendo que deve ser negado provimento ao recurso.

O Meritíssimo Juiz pronunciou-se sobre a nulidade de sentença suscitada pelo Réu Recorrente, afirmando que ela não ocorre.

O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso, nos seguintes termos:

O recurso, em nosso entender, não merece provimento.

Com efeito, não devem considerar-se novos os factos alegados pela ré-agravante na contestação, através da qual se defende por impugnação e não por excepção, pelo que não podem os mesmos ter-se por confessados em face da ausência de réplica da autora-agravada.

Por outro lado, a reclamação apresentada contra a selecção da matéria de facto, incluída na base instrutória, foi julgada, de forma clara, no sentido de que a matéria que a ré-agravante queria ver quesitada «não tem interesse para a decisão, tendo em conta o pedido e a causa de pedir configurados pelo autor-agravado».

De resto, a decisão recorrida encontra-se bem fundamentada e a matéria de facto foi objecto de adequado enquadramento jurídico.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

- Por contrato de 10 de Outubro de 1996, a que foi atribuído o n.º 29/96 pela Câmara Municipal de S. João da Madeira, o Município réu (O Dono da Obra) adjudicou à autora (a Adjudicatária) a empreitada de "Concepção/Construção de 298 Fogos no Orreiro (cfr. 11 a 21).
- A Lista de Preços Unitários anexa à sua Proposta do Concurso Público, veio a ser objecto da adjudicação e consequente contrato de empreitada
- O Dono da Obra, aqui réu, através de fax de 04-06-96, solicitou à autora que, de entre o mais, esclarecesse:

"Se o valor previsto, engloba qualquer tipo de fundações, que se venham a adoptar independentemente dos resultados que se venham a registar no estudo geotécnico" (cfr. doc. de fls. 72).

– A autora, por fax de 05/06/96, esclareceu:
"A solução de fundações apresentada, isto é fundações directas calculadas para uma tensão de segurança do solo de 0.2 Mpa, foi prevista atendendo a informações colhidas no local sobre os solos de fundação de obras próximas e à visualização do terreno de implantação dos edifícios. Convirá ainda referir que, todos os concorrentes apresentaram nas suas propostas fundações directas e tanto quanto pensamos saber pelo menos um concorrente executou sondagens no terreno.
Os edifícios previstos na nossa proposta são de pequeno porte e portanto transmitem ao solo cargas pouco elevadas e a solução estrutural adoptada originou fundações corridas, o que é uma solução vantajosa para minorar os efeitos de eventuais assentamentos de apoio.
Mesmo que o solo apresentasse características de fundação correspondentes a tensões de segurança do solo da ordem de 0.1 Mpa, isto é francamente más e com probabilidade mínima de ocorrência, seria perfeitamente possível manter a solução adoptada de fundações directas.(cfr.doc de fls. 73).

- Após a adjudicação dos trabalhos, a autora mandou fazer um estudo geotécnico do terreno (cfr. doc. de fls. 76 a 97),
- Do qual se evidencia que a tensão de segurança numa parte do terreno era para as profundidades previstas inferior a 0,05 Mpa,
- Ou seja, o terreno, numa parte, apresentava uma tensão de segurança significativamente inferior a 0.1 Mpa.
- Por isso, atentas as características geológicas em parte do terreno onde os blocos habitacionais iam ser implantados, houve necessidade de a autora executar fundações indirectas ou por estacas, em 4 blocos, e reforços por poços nas fundações de outros 2 blocos;
- Pois que o terreno, tal como decorre do estudo geotécnico, não oferecia, às cotas do projecto, a capacidade de suporte (tensão de segurança) suficiente para receber fundações directas, no que respeita àqueles 6 blocos;
- Daí que a autora tivesse executado, os necessários trabalhos de fundações indirectas e de reforço por poços.
- Tendo enviado ao réu a respectiva quantificação, constante da correspondente factura, que também enviou, no montante de 40 829.508$00, a que acresce o IVA, do mesmo passo que reclamava o

a que acresce o IVA, do mesmo passo que reclamava o respectivo pagamento.

- Com a referida quantificação dos custos, a autora enviou uma Memória Descritiva e Justificativa (Doc. de fls. 98 a 118)
- A autora só considerou na quantificação dos custos os trabalhos executados apenas nas fundações que foram implantadas em terreno com tensão de segurança inferior a 0.1 Mpa.
- A autora requereu prévia tentativa de conciliação no Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes.
- Nos termos contratados, os pagamentos à autora ocorriam no prazo de 45 dias após cada auto de medição.
- A Ré, não definiu as características geológicas do terreno,
- Na Lista de Preços Unitários, acima referida, a autora, no que respeita aos trabalhos de "Fundações", deu preços unitários para fundações directas ou por sapatas.
- Ou seja, a Adjudicatária, aqui autora, considerou a execução das fundações por sapatas.
- O preço constante da sua Proposta era dado no pressuposto de que a tensão de segurança do terreno pelo menos, nunca inferior a 0.1 Mpa, valor este considerado baixo e pouco previsível mas, ainda assim, susceptível de comportar fundações directas.
- A Ré aceitou e aprovou a solução técnica que deriva do facto da autora ter executado, *"os necessários trabalhos de fundações indirectas e de reforço por poços"*.
- A Autora teve necessidade de executar fundações indirectas ou por estacas – que não estavam previstas na proposta na sua "atentas as características geológicas em parte do terreno onde os blocos habitacionais iam ser implantados - no que concerne a 4 blocos, e reforços por poços nas fundações de outros 2 blocos. E, por virtude destes trabalhos, incorreu a Autora, em custos (sobrecustos), não previstos nem orçamentados na sua Proposta.

3 – Nas alegações do presente recurso jurisdicional, o Réu Recorrente imputou à sentença recorrida duas nulidades, que enquadrou nas alíneas c) e d) do n.° 1 do art. 668.° do C.P.C..

Notificado para apresentar conclusões, o Réu Recorrente veio a apresentar as que constam de fls. 310-311, em que apenas refere a nulidade enquadrável na referida alínea d).

Uma vez que o objecto do recurso jurisdicional é delimitado pelas conclusões das alegações, podendo nelas o Recorrente restringir o objecto inicial do recurso (art. 684.°, n.° 3, do C.P.C.), tem de concluir-se que o

Recorrente deixou de imputar à sentença recorrida a nulidade enquadrável na alínea c) referida.

Assim, apenas há que apreciar a nulidade que o Recorrente enquadra naquela alínea d).

4 – A nulidade que o Recorrente imputa à sentença recorrida é a de omissão de pronúncia, prevista no art. 668.°, n.° 1, alínea d), do C.P.C..

A nulidade de sentença por omissão de pronúncia verifica-se quando o Tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões sobre as quais deveria ter-se pronunciado.

Esta nulidade está conexionada com os deveres de cognição do Tribunal, previstos no artigo 660.°, n.° 1, do Código de Processo Civil, em que se estabelece que o juiz tem o dever de conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

No caso em apreço, a nulidade que o Recorrente refere consubstanciar-se-á na falta de pronúncia sobre os factos modificativos da relação material controvertida, apresentados na contestação e não levados ao questionário.

Constata-se, porém, que o que o Recorrente refere não é a falta de pronúncia sobre qualquer questão suscitada, mas sim não se ter considerado factos que entende provados e relevantes para a decisão.

Por outro lado, esses factos são os que o ora Recorrente anteriormente referira na reclamação da especificação, reclamação essa que foi indeferida.

Por isso, enquanto o despacho de indeferimento não for revogado ou anulado ele produz os seus efeitos, pelo que, na sentença, não podia deixar de manter-se a posição anteriormente assumida sobre a irrelevância dos factos referidos.

Por isso, a questão da relevância de tais factos, já decidida, não tinha de ser reapreciada na sentença.

Assim, não ocorreu na sentença recorrida omissão de pronúncia sobre qualquer questão sobre a qual nela se devesse tomar posição, pelo que não ocorre a nulidade invocada.

5 – Pelos arts. 12.° a 16.° da petição inicial, constata-se que a Autora fundou o seu pedido de pagamento na realização de «trabalhos a mais», derivados de se ter tornado necessário executar fundações indirectas ou por estacas, em 4 blocos, e reforço por poços, na fundações de outros 2 blocos, por o terreno não oferecer, às cotas do projecto, a capacidade de suporte (tensão de segurança) suficiente para receber fundações directas, no que

respeita àqueles 6 blocos. A Autora afirma ainda que esta solução técnica foi aprovada pelo Réu e que a execução deste tipo de fundações e reforços não estava prevista na sua proposta.

O Recorrente defende que deveriam ter sido dados como provados por confissão e levados à especificação, os factos de a empreitada de obras públicas de concepção-construção de 298 fogos em Orreiro ser feita por preço global e de constar do Programa de concurso, no âmbito do projecto base ou concepção, a obrigação dos concorrentes apresentarem uma prospecção geotécnica do local, de forma a delimitar com exactidão o custo das fundações por preço global e fixo.

Subsidiariamente, defende que os factos referidos, que afirmou na contestação, deveriam ser incluídos no questionário.

A Autora, recorrida no presente recurso jurisdicional, defende que tais factos são irrelevantes, por pretender na presente acção o pagamento de trabalhos a mais, cuja execução não tinha sido prevista e não fazia parte do contrato inicial.

6 – Relativamente ao primeiro facto referido, resulta do conjunto da petição inicial e, explicitamente dos arts. 14.º a 17.º da mesma, que a Autora funda o direito que invoca na realização de trabalhos a mais, de fundações indirectas e reforço de por poços, solução esta que afirmou ter sido aceite e aprovada pelo Réu e que não estava prevista nem orçamentada na sua proposta.

Nos termos do preceituado no art. 6.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, de acordo com o modo de retribuição do empreiteiro, as empreitadas de obras públicas podem ser por preço global, por série de preços ou por percentagem.

De harmonia com o disposto nos art. 7.º e 26.º do mesmo diploma, «*entende-se por preço global a empreitada cujo montante da remuneração correspondente à realização de todos os trabalhos necessários para a execução da obra ou parte da obra objecto do contrato é previamente fixado*» e «*são considerados trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não houverem sido incluídos no contrato, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra*».

Este art. 26.º está inserido no Capítulo IV daquele diploma, que contém «*disposições comuns às empreitadas por preço global e por série de preços*».

Por isso, o facto de a empreitada ter sido acordada por preço global, não obsta a que seja devido pagamento por trabalhos a mais, dentro do condicionalismo previsto naquele art. 26.º.

Assim, como o que está em discussão neste processo, à face da causa de pedir invocada, é pagamento de trabalhos a mais, o facto invocado pelo Réu de a empreitada ser por preço global, não tinha relevo como obstáculo à pretensão da Autora.

Por isso, devendo a base instrutória incluir apenas a matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito que deva considerar-se controvertida (art. 511.°, n.° 1, do C.P.C.), não se vê razão para incluir nela o facto referido ou para o considerar assente.

7 – O segundo facto que o Réu pretende que devia ter sido considerado assente ou, pelo menos, incluído na base instrutória é o de constar do Programa de concurso, no âmbito do projecto base ou concepção, a obrigação dos concorrentes apresentarem uma prospecção geotécnica do local, de forma a delimitar com exactidão o custo das fundações por preço global e fixo.

Como se referiu, a base instrutória deve incluir apenas a matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito que deva considerar-se controvertida, pelo que importa determinar o regime legal aplicável.

Resulta do disposto nos art. 59.° e 60.° do Decreto-Lei n.° 405/93, que é ao dono da obra que cabe elaborar o projecto do concurso (nos termos do n.° 1 deste art. 59.°, «*o concurso terá por base um projecto, um caderno de encargos e um programa de concurso, elaborados pelo dono da obra*».) e que, entre as peças do projecto a exibir, incluem-se as suficientes para definir a obra, nomeadamente no que concerne à caracterização do terreno (o n.° 1 do art. 60.° estabelece que «*as peças do projecto a exibir no concurso serão as suficientes para definir a obra, incluindo a sua localização, a natureza e o volume dos trabalhos, o valor para efeito do concurso, a caracterização do terreno, o traçado geral e os pormenores construtivos*».), bem como os estudos geológico e geotécnico, se existirem (estabelece o n.° 3 do art. 60.° que «*das peças desenhadas devem constar, além de outros elementos reputados necessários, a planta de localização, as plantas, alçados, cortes e pormenores indispensáveis para uma exacta e pormenorizada definição da obra e, ainda, quando existirem, os estudos geológico ou geotécnico*»).

No caso em apreço não existiam esses estudos, pelo que, por força do disposto no n.° 4 do mesmo art. 60.° deveriam ser «*obrigatoriamente definidas pelo dono da obra as características geológicas do terreno previstas para efeitos do concurso*», o que este não fez [alínea Q) da especificação].

O carácter imperativo desta última disposição, impondo ao dono da obra a definição das características geológicas do terreno previstas, implica que não possa transferir-se para o empreiteiro ónus de suportar o acréscimo de custos derivados de características imprevistas, designadamente com base no n.º 2 do art. 14.º daquele diploma, invocado pelo Réu.

Na verdade, nesta norma impõe-se ao empreiteiro suportar os danos resultantes de erros ou omissões do projecto da sua autoria, mas exceptuam-se os casos de os erros resultarem de deficiências dos dados fornecidos pelo dono da obra. Isto é, em essência, o que subjaz a este n.º 2 do art. 14.º é o entendimento de que, na perspectiva legislativa, as consequências dos erros devem recair sobre o contratante a quem ele é de imputar, o que, aliás, é um critério de manifesta razoabilidade.

No caso em apreço, assim, é sobre o Réu, que tinha o dever de definir as características do terreno, que têm de recair as consequências da previsão inexacta em que se baseou a proposta da Autora.

Em face da imperatividade deste regime, a imposição ao empreiteiro, feita no programa do concurso, da obrigação de apresentar prospecção geotécnica do local da obra, se interpretada com o alcance de dispensar o Réu daquela obrigação legal, seria nula (como resulta do disposto nos arts. 280.º e 294.º, n.º 1, do Código Civil, aplicáveis ao abrigo do art. 236.º do Decreto-Lei n.º 405/93). Consubstanciando-se a nulidade na infracção de uma norma destinada a proteger o empreiteiro relativamente aos riscos de acréscimo de despesas de execução da obra, derivados da não correspondência entre a realidade do terreno e o considerado na sua proposta, a nulidade parcial teria como consequência a manutenção do contrato sem o acordado em infracção da lei. (Neste sentido, podem ver-se MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, volume II, 1974, página 430, e MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 1980, páginas 482-483.)

Assim, o facto alegado pelo Réu de constar do Programa de concurso a obrigação dos concorrentes apresentarem uma prospecção geotécnica do local não podia provocar uma válida transferência para a Autora do dever de definir as características geológicas do terreno e, por isso, da correlativa imputação das consequências do eventual erro da previsão.

Por isso, em face do que se considerou assente sobre a não definição pelo Réu das características geológicas do terreno [alínea Q) da especificação] e a constatação de que o terreno não tinha as características que as partes pensavam ter quando contrataram [alínea D) a I) da especificação] aquele facto alegado pelo Réu, não tinha qualquer relevo para a decisão da causa, à face da única solução plausível de direito, pelo que não tinha que

ser incluído na base instrutória, à face do preceituado no n.º 1 do art. 511.º do C.P.C..

Assim, foi correcta a decisão sobre a reclamação apresentada pelo Réu do despacho que fixou a base instrutória, subjacente à sentença recorrida.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.

Sem custas, por o Réu estar isento (art. 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 26 de Setembro de 2002.

Jorge de Sousa – Relator – Costa Reis – Abel Atanásio

PARECERES DA

PROCURADORIA-GERAL DA REPUBLICA

Com relevância para a actividade do Tribunal de Contas

PARECER N.º 4/2002*

ESTADO — DOMÍNIO PRIVADO DISPONÍVEL — BEM IMÓVEL — ALIENAÇÃO — HASTA PÚBLICA — PERMUTA — EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS — AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS.

1ª O Estado deverá promover a alienação dos seus bens imóveis que não estejam a ser utilizados, dos que estando a ser utilizados necessitem de investimentos demasiado elevados para poderem continuar a sê-lo e dos que já não correspondam às necessidades dos serviços.

2ª As alienações de bens imóveis do domínio privado disponível do Estado deverão preferencialmente ser efectuadas por hasta pública.

3ª A troca ou permuta - contrato inominado cujo núcleo essencial consiste na prestação de uma coisa por outra -, constitui um modo de direito privado de extinção do domínio privado disponível do Estado.

4ª Existe permuta quando há equivalência entre o valor dos bens imóveis a trocar.

5ª Existe ainda permuta quando, para acerto de diferenças de valor, haja necessidade de compensação monetária, salvo se a soma em dinheiro constituir a prestação principal ou o elemento proeminente do contrato.

6ª Nos casos de permuta de bens imóveis do Estado não há lugar à realização de hasta pública.

7ª Também não há lugar a hasta pública nos casos especiais de alienação do património imobiliário do Estado em que o interesse público o exigir e assim for reconhecido por resolução do Conselho de Ministros, podendo então o pagamento, no todo ou em parte, ser realizado em espécie, sob a forma de terrenos, obras, equipamentos ou edifícios (artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 309/89, de 19 de Setembro).

8ª Quando se verifique a situação prevista na conclusão anterior, observar-se-ão os procedimentos a definir, caso a caso, também por resolução do Conselho de Ministros, sem prejuízo da realização obrigatória de con-

---

* Publicado em D.R. – II série nº 223 de 26 de Setembro de 2002.

curso público, de acordo com as condições gerais e especiais estabelecidas quanto à referida forma de pagamento (artigo 3.°, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 309/89).

9ª No âmbito dos limites e condicionalismo definidos no artigo 3.°, n.os 1 e 2, do Decreto-Lei n.° 309/89, de 19 de Setembro, a que se referem as conclusões 7.ª e 8.ª, é admissível que empreitadas e "prestações de serviços" reconduzíveis às formas de pagamento referidas no n.° 1 daquele artigo constituam forma de pagamento de imóveis do Estado.

10ª A permuta de bens imóveis do Estado está dependente de promoção do ministro da tutela e de decisão do Ministro das Finanças, quando o valor da permuta for inferior a 200 000 contos (Euro 997 595,80), ou do Conselho de Ministros, quando esse valor for igual ou superior a esta importância.

11ª Compete à Direcção-Geral do Património organizar o processo relativo à permuta - promovendo as diligências necessárias, designadamente a avaliação dos bens -, intervir (pelo director-geral) nos contratos a celebrar e praticar os actos subsequentes.

Sr. Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças:
Excelência:

1 - Por sugestão da Direcção-Geral do Património, foi suscitada a intervenção do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República[1] para, no âmbito da "figura da permuta de bens imóveis do Estado", se pronunciar sobre "áreas geradoras de pólos de insegurança, como seja a da sua articulação com a obrigatoriedade legal de alienação de imóveis do Estado em hasta pública, formalmente dispensada apenas para a cessão definitiva, uma vez que a permuta configura compras e vendas simultâneas e a da (in)validade de 'permutas' de imóveis por empreitadas ou prestações de serviços"[2].

Cumpre emitir parecer.

---

[1] Ofício n.° 326 processo n.° 33/04/04, de 21 de Janeiro de 2002.

[2] Tomada de posição, de 23 de Outubro de 2001, da subdirectora-geral do Património sobre a informação n.° 69/2001/DEP, de 18 de Outubro; do processo consta uma outra informação jurídica relacionada com esta matéria - a informação n.° 154/2001/Jurídica/DSAI, de 9 de Outubro -, ambas elaboradas na Direcção-Geral do Património.

2 - As informações jurídicas que acompanham o pedido de parecer, para além de conterem reflexões relevantes, podem contribuir para um melhor conhecimento das questões implicadas na consulta.

Numa delas[3] formulam-se as seguintes conclusões:

"1 - O contrato de permuta consiste na entrega de uma coisa por outra, sendo que a noção de coisa abrange tudo o que for objecto de relação jurídica.

2 - O seu regime jurídico, embora disperso, encontra-se versado, essencialmente, no Decreto-Lei n.º 27/79, de 22 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 227/85, e por força do disposto no artigo 939.º do Código Civil, nas normas da compra e venda, enquanto forem conformes com a sua natureza e não estejam em contradição com as disposições legais respectivas.

3 - Em princípio, só poderão ser objecto de troca os bens do domínio privado do Estado classificados de disponíveis.

4 - Os permutantes poderão ser tanto entidades públicas como privadas, desde que seja respeitada a prossecução do interesse público.

5 - Atentas as atribuições do Ministério de Finanças (Direcção-Geral do Património), a autorização para a realização da permuta, que deverá ser celebrada por escritura pública, a avaliação dos bens que constituem o seu objecto e o posterior registo estão a cargo do referido Ministério."

Na segunda[4] afirma-se a final:

"[...] da breve resenha histórica a que se procedeu, parece colher-se a ideia de que o legislador tem caminhado progressivamente para um princípio geral de aplicação da regra da hasta pública a todas as formas de alienação de bens imóveis do domínio privado do Estado, em ordem a assegurar uma maior transparência de procedimentos e a garantir um tratamento justo e imparcial de todos os interessados na respectiva aquisição, embora, no reverso, seja visível o seu propósito de introduzir excepções a essa regra, como decorre dos artigos constantes das leis orçamentais, supracitados.

Certo é, pois, que, em nossa opinião, não se cuidou até hoje de concretizar normativamente nem o princípio geral, nem as correspondentes excepções, ressalvando o caso especial do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 309/89, de 19 de Setembro.

---

[3] Informação n.º 154/2001/Jurídica/DSAI, de 9 de Outubro.

[4] Informação n.º 69/2001/DEP, de 18 de Outubro.

A tudo acresce que o procedimento da hasta pública, regulamentado actualmente pelo Despacho Normativo n.º 27-A/2001, de 31 de Maio, foi desenhado inequivocamente para a modalidade específica da venda, tornando muito difícil, senão mesmo impossível, em termos práticos, a sua aplicação a outras formas de alienação, máxime a permuta, que não pressuponham o pagamento de um preço em dinheiro.

À laia de conclusão, não podemos deixar de salientar que esta matéria reclama uma premente intervenção legislativa[x], que clarifique e pondere o âmbito de aplicação da regra da hasta pública, sem eventualmente perder de vista que uma sujeição, sem mais, de todas as trocas ou permutas que envolvam bens imóveis do Estado, quando a este apenas convenha um determinado imóvel, poderá traduzir-se numa solução prejudicial ao próprio interesse público[xl]."

3 - Em termos gerais, *o património* é "o conjunto de bens de que um sujeito dispõe (tanto duradouros - património duradouro - como não duradouros) para satisfazer as suas necessidades, confrontado com as responsabilidades que lhe correspondem"[5].

Como outras pessoas jurídicas, também o Estado tem um património, que é constituído pelos bens do activo (bens materiais ou imateriais, direitos sobre bens ou direitos de crédito) e pelas responsabilidades do passivo (situações passivas que impendem sobre o Estado e cujo conteúdo seja susceptível de avaliação pecuniária)[6].

Podemos definir o *património do Estado* como o "conjunto dos bens que constituem o domínio do Estado e das relações jurídicas com valor económico de que o Estado é sujeito activo ou passivo"[7].

Do ponto de vista jurídico, o património do Estado compreende dois grandes sectores: o sector dos direitos reais, usualmente denominado por

---

[x] A incerteza do actual panorama legislativo poderá dar azo a eventuais recursos à figura jurídica da permuta, apenas com o inconfessado propósito de escapar ao procedimento de hasta pública.

[xl] Essa ponderação casuística parece ter sido, de resto, a solução adoptada no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 309/89, de 19 de Setembro.

[5] António L. de Sousa Franco, Finanças Públicas e Direito Financeiro, 4.ª ed., 4.ª reimp., vol. I, Coimbra, Almedina, 1996, p. 292.

[6] Sousa Franco, ob. cit, pp. 305-306 - em princípio, além do Estado, todas as entidades públicas, desde que tenham personalidade jurídica, podem dispor de um património próprio (autonomia patrimonial) e podem geri-lo livremente, embora sujeitas a formas diversas de controlo ou tutela do Estado.

[7] José Pedro Fernandes, entrada "Património do Estado", em Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol. VI, Lisboa, 1994, p. 285.

património real, e o sector dos direitos de crédito ou das obrigações, geralmente designado por *património creditício ou obrigacional*[8].

É com o primeiro que se prende o objecto do parecer.

O património real engloba duas categorias de bens: os bens do domínio público e os bens do domínio privado[9].

Numa acepção objectiva, entende-se por *domínio público* o conjunto das coisas que, pertencendo ao Estado, às Regiões Autónomas ou às autarquias locais, "são submetidas por lei, dado o fim de utilidade pública a que se encontram afectadas, a um regime jurídico especial caracterizado fundamentalmente pela sua incomerciabilidade, em ordem a preservar a produção dessa utilidade pública"[10].

Pertencem ao domínio privado do Estado todas as coisas corpóreas propriedade do Estado e não integradas por lei no domínio público, as quais estão, em princípio, sujeitas ao regime de propriedade estatuído na lei civil e, consequentemente, submetidas ao comércio jurídico correspondente[11].

Aplicam-se, de um modo geral, aos bens do domínio privado do Estado as classificações que o Código Civil estabelece nos artigos 203.º e seguintes, com relevo para a que distingue entre coisas móveis e imóveis.
São móveis o equipamento dos diversos serviços públicos (por exemplo, repartições, escolas e hospitais).

Dos imóveis há que distinguir, ainda segundo a lei civil, os prédios rústicos, como as florestas, os parques, as matas ou os terrenos agrícolas, dos prédios urbanos, como os edifícios destinados à instalação dos serviços administrativos ou tão-somente arrendados a particulares para habitação.

No domínio privado do Estado coexistem bens que desempenham um papel deveras relevante na prossecução das atribuições administrativas e bens que apenas vieram à posse da Administração ocasionalmente ou cuja única utilidade é a produção de rendimentos. Os primeiros carecem naturalmente de uma protecção mais apertada "enquanto e na medida em que se acharem afectados a uma função de interesse público"[12].

---

[8] A. e loc. cit., p. 297.

[9] Seguimos por momentos o parecer do Conselho Consultivo n.º 140/2001, votado na sessão de 14 de Março de 2002.

[10] José Pedro Fernandes, entrada "Domínio público", em Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol. IV, Lisboa, 1991, p. 166; v., do mesmo A., "Domínio público", na Revista de Direito e de Estudos Sociais, n.º 1, Janeiro-Março, ano XX, pp. 25 e segs.

[11] José Pedro Fernandes, entrada "Domínio privado", em Dicionário..., cit., vol. IV, p. 166.

[12] Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, 9.ª ed. (reimp.), vol. II, Coimbra, Almedina, 1980, pp. 968 e 969.

Os bens do domínio privado têm sido, por isso, classificados em bens *do domínio privado disponível ou do património financeiro e bens do domínio privado indisponível ou do património administrativo*[13].

Os bens do *domínio privado indisponível* encontram-se afectos à realização de fins de utilidade pública, abrangendo, em geral, os bens indispensáveis ao funcionamento dos serviços públicos, nomeadamente as dependências onde eles se encontram instalados (por exemplo, os prédios onde funcionam); são bens que, apesar de não terem sido definidos pela lei como bens do domínio público, assumem, no entanto, um carácter indispensável ao funcionamento da Administração e da prossecução dos interesses que ela visa prosseguir. Estão, por isso, sujeitos a um regime que os aproxima dos bens do domínio público.

Os bens do *domínio privado disponível* são os que não se encontram especialmente afectos à satisfação de qualquer necessidade pública específica ou, por outras palavras, "bens que estejam aplicados a fins meramente financeiros". Trata-se, como se referiu, de bens de aquisição ocasional (sucessão hereditária, execução fiscal), de bens que deixaram de estar afectos à satisfação de necessidades públicas ou que apenas de destinam a produzir rendimentos (v. g., títulos mobiliários)[14].

---

[13] De há muito objecto de tratamento doutrinal, a distinção entre domínio privado indisponível e domínio privado disponível tem igualmente suporte legislativo no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 477/80, de 15 de Outubro (diploma que cria o inventário geral do património do Estado):

Artigo 7.º

Âmbito do domínio do Estado

Quanto ao regime legal a que se encontram submetidos os bens do domínio do Estado e a natureza dos serviços e organismos a que estão afectos, o inventário abrange:

1.º O domínio público, qualquer que seja a entidade encarregada da gestão;

2.º O domínio privado indisponível, compreendendo:

a) Bens e direitos do Estado afectos aos departamentos e organismos da Administração Pública estadual desprovidos de personalidade jurídica;

b) Bens e direitos do Estado Português no estrangeiro afectos a missões diplomáticas, consulados, delegações, etc.;

c) Bens e direitos do Estado afectos aos serviços e fundos autónomos dotados de personalidade jurídica própria, que não pertençam aos respectivos patrimónios privativos;

d) Bens do Estado expropriados ou mantidos ao abrigo da Lei de Bases da Reforma Agrária;

e) Bens e direitos do Estado afectos a quaisquer outras entidades.

3.º *O domínio privado disponível,* que compreende os bens do Estado não afectos a fins de utilidade pública e que se encontram na administração directa da Direcção-Geral do Património do Estado." (Itálico acrescentado.)

[14] Marcello Caetano, ibidem; no mesmo sentido, Curso de Direito Administrativo (sumários desenvolvidos e indicações bibliográficas), de acordo com as lições de Vital Moreira, cit., ponto 10.2.1, p. 3; v. também, do Conselho Consultivo, os pareceres n.os 4/95, ponto 4 (Diário da República, 2.ª série, n.º 151, de 7 de Julho de 1995), e 7/99, ponto 2 (Diário da República, 2.ª série, n.º 281, de 3 de Dezembro de 1999).

Como notou Marcello Caetano[15], "com a indisponibilidade não se pretende conferir aos bens a condição jurídica de inalienáveis em virtude da sua própria utilidade pública, como no domínio público: pretende-se tão-somente evitar que sejam desviados da afectação ao fim de utilidade pública, exterior aos bens, que eles são chamados a servir".

Por sua vez, a disponibilidade "não significa necessariamente uma sujeição total ao direito privado, sem quaisquer condicionamentos impostos pelas leis administrativas: significa, sim, que não havendo afectação a nenhum fim de utilidade pública os bens podem ser alienados ou onerados pela Administração, ainda que tão-somente pelas formas prescritas na lei administrativa [...][x]."

Em princípio, pois, só os bens que sirvam efectivamente à realização do interesse público devem permanecer no património do Estado; os bens não afectos a serviços públicos nem destinados a fim de utilidade pública devem ser desamortizados, isto é, devem ser alienados, proporcionando ao Estado receitas para a prossecução dos seus fins[16].

É sobre estes últimos bens, os bens imóveis pertencentes ao domínio privado disponível do Estado, que incide o objecto do parecer.

4 - Na administração dos bens do património do Estado (ou de outra pessoa colectiva pública) há que considerar como fundamentais regras ou providências relacionadas com:

i) A inventariação e registo;
ii) A conservação e valorização;
iii) A obtenção dos benefícios financeiros susceptíveis de serem produzidos pelos bens sem prejuízo dos fins de interesse público a que se encontrem afectos; e, por último
iv) A alienação dos bens que não interessa manter no património do Estado.

Na administração dos bens do domínio privado do Estado (ou de outra pessoa colectiva pública), desempenham papel fundamental as entidades que directamente os administram - aos níveis da sua conservação, valoriza-

---

[15] Manual ..., cit., t. II, pp. 969 e 970, e Curso de Direito Administrativo (sumários desenvolvidos e indicações bibliográficas), de acordo com as lições de Vital Moreira, cit., ponto 10.2.1, pp. 3 e 4.

[x] Quando se diz que os bens disponíveis podem ser alienados não se quer evidentemente excluir a hipótese, de resto muito frequente, de a respectiva alienação ser considerada não apenas possível mas obrigatória, nomeadamente em virtude das leis de desamortização [...]

[16] Cf. Sousa Franco, Finanças Públicas ..., cit., vol. I, p. 311, que remete, quanto à alienação de imóveis, para quadro legal que adiante se analisará (infra, n.º 8); e J. Pedro Fernandes, entrada "Património do Estado", em ob. cit., p. 316.

ção e rendibilização - e o Ministério das Finanças, através da Direcção-Geral do Património, entidade a quem compete, designadamente, elaborar o cadastro e o inventário dos bens do património do Estado, proceder à aquisição de bens imóveis e ao arrendamento de imóveis destinados à instalação de serviços públicos, e administrar e alienar os bens do património do Estado (artigos 1.° do Decreto-Lei n.° 477/80, de 15 de Outubro, e 4.°, alínea m), e 22.° do Decreto-Lei n.° 158/96, de 3 de Setembro)[17].

O Estado - diz-se[18] -, "não se encontra vocacionado nem preparado (nem são esses os seus objectivos) para a administração corrente e correcta de bens móveis ou imóveis que não tenham que ver com a necessidade dos seus serviços e o exercício das suas funções".

Assim, a administração patrimonial do Estado tem fundamentalmente como objecto os bens do domínio público e do domínio privado indisponível; os bens do domínio privado disponível, se não forem afectos "a serviços de outras entidades públicas não estaduais que se integrem na administração indirecta ou autónoma do Estado"[19], deverão "ser alienados ou onerados pela Administração, ainda que tão-somente pelas formas prescritas na lei administrativa"[20].

---

[17] O Decreto-Lei n.° 158/96, de 3 de Setembro (objecto de alterações posteriores), aprovou a actual Lei Orgânica do Ministério das Finanças. Sobre a Direcção-Geral do Património, serviço integrado na administração directa do Estado, dispõe-se:

"Artigo 22.°

Direcção-Geral do Património

1 - A Direcção-Geral do Património (DGP) é o serviço do Ministério das Finanças encarregado de assegurar de forma integrada a gestão e administração do património do Estado nos domínios da aquisição, administração e alienação dos bens do Estado, bem como no domínio da intervenção em operações patrimoniais do sector público, nos termos a definir por lei.

2 - Compete em geral à DGP:

a) Elaborar o cadastro e o inventário dos bens do património do Estado;

b) Proceder à aquisição de bens imóveis e ao arrendamento de imóveis destinados à instalação de serviços públicos;

c) Administrar e alienar os bens do património do Estado;

d) Coordenar e controlar a actividade gestionária patrimonial do sector público estatal, nos termos que a lei definir;

e) Organizar, gerir e racionalizar o parque automóvel do Estado;

f) Exercer outras funções que lhe sejam atribuídas por lei ou determinadas superiormente."

[18] J. Pedro Fernandes, entrada "Domínio privado", em ob. cit., pp. 165 e 166.

[19] Rui Medeiros e Jorge Pereira da Silva, Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores Anotado, Lisboa, Principia, 1997, p. 256. Havendo esta (re)afectação, o bem mantém (recupera) a sua utilidade pública, bem como a relação de pertença ao domínio privado indisponível.

[20] Marcello Caetano, Manual ..., cit., t. I, p. 970. Cf. também J. Pedro Fernandes, ibidem, que faz notar que, na prática, sucede "conservarem-se na posse do Estado, durante anos, prédios não aplicados a serviços ou a qualquer fim de utilidade pública. Isto acontece sobretudo quando o Estado adquire prédios com o fim de realizar obras de construção, adaptação ou

O princípio de que o Estado deve proceder à venda dos bens imóveis que não forem necessários para o serviço público - os bens do seu domínio privado disponível - encontra-se consagrado no artigo 60.º do Regulamento da Lei de 13 de Julho de 1863:

"Art. 60.º Proceder-se-ha à venda de todos e quaesquer predios rusticos ou urbanos, na posse e administração da fazenda nacional, que não forem necessarios para o serviço publico, sendo para isso previamente avaliados."

A lei não só admite a venda como determina a sua obrigatoriedade em relação aos bens imóveis que não se encontrem afectados a fins de utilidade pública.

Pela palavra *venda* deverá entender-se *alienação*, conceito juridicamente mais lato, susceptível de abranger não só a venda como também a alienação gratuita quando admitida, a cessão a título definitivo ou a permuta[21].

A venda e a troca ou permuta constituem modos de direito privado de extinção do domínio privado disponível do Estado[22].

5 - "A troca é o contrato mais antigo e o mais instintivo, porque foi imposto pelas necessidades dos homens primitivos, que só podiam alcançar pacificamente os bens ou objectos de que careciam, e outros possuíam em

---

remodelação e, depois, por carência de verbas ou por demora na definição dos projectos ou dos aproveitamentos, se vai protelando, muitas vezes indefinidamente, a respectiva realização"; e Fernanda Rebelo Borges e Hélio de Sousa Martins, "Breve resenha sobre o enquadramento legal das alienações realizadas pela Direcção-Geral do Património (DGP)", em Patrimonium - Revista da Direcção-Geral do Património, n.º 4, Maio de 2001, p. 12.

[21] Cf. J. Pedro Fernandes, "Domínio privado", em ob. cit., p. 166.

[22] Cf. Marcello Caetano, Manual ..., cit., vol. II, pp. 993 e segs.; e Curso de Direito Administrativo (sumários desenvolvidos e indicações bibliográficas), de acordo com as lições de Vital Moreira no ano lectivo de 1999-2000, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ponto 10, p. 5. De entre os modos de direito público, a doutrina refere a execução judicial, a reversão de bens expropriados (sobre a reversão, v. o parecer do Conselho Consultivo n.º 86/98, de 11 de Março de 1999, em Diário da República, 2.ª série, n.º 281, de 3 de Dezembro de 1999) e a cessão a título definitivo, regulada no Decreto-Lei n.º 97/70, de 13 de Março.

O Decreto-Lei n.º 97/70 regula "as condições em que pode ser realizada a alienação de bens imóveis do domínio privado do Estado para fins de interesse público" (do sumário oficial). Nos termos do artigo 1.º, tal alienação pode ser realizada, independentemente de hasta pública, mediante cessão a título definitivo, precedendo autorização fundamentada do Secretário de Estado do Tesouro sob a forma de portaria, na qual se fará menção do fim de interesse público justificativo da cessão, das condições a que porventura fique sujeita e, se não for gratuita, da importância devida como retribuição. O artigo 2.º dispõe sobre a reversão dos bens cedidos para o domínio privado do Estado. Os restantes artigos (3.º a 6.º) têm natureza procedimental

excesso, oferecendo a permuta deles com os que tinham de sobra, e eram, por sua vez, desejados por aqueles."[23]

As dificuldades inerentes à troca directa e a evolução económica cedo originaram o aparecimento de um meio comum de troca (a moeda, em estádios de desenvolvimento mais avançados) e o subsequente esbatimento da permuta.

Não é, assim, de estranhar que, presentemente, o nosso Código Civil não preveja, entre os contratos nominados, a figura da *troca* ou *permuta*.

Todavia, a permuta recuperou, ultimamente, alguma visibilidade, designadamente no âmbito do comércio internacional[24], e, como contrato típico, continua a obter consagração expressa em ordenamentos jurídicos próximos do nosso.

5.1 - Assim acontece em Espanha, onde a permuta é definida como o contrato pelo qual cada um dos contratantes se obriga a dar uma coisa para receber outra (artigo 1538.º do Código Civil).

Este diploma manda aplicar subsidiariamente à permuta as disposições relativas à compra e venda (artigo 1541.º), sendo entre estas que encontramos o critério de distinção entre os dois contratos: se o preço da transmissão consistir parte em dinheiro e parte em outra coisa, qualificar-se-á o contrato de acordo com a intenção manifesta dos contratantes; na falta dela, o contrato será de permuta, se o valor da coisa exceder o do dinheiro ou equivalente; e será de venda no caso contrário (artigo 1446.º).

A permuta é considerada como um contrato consensual, obrigacional e bilateral, em que o acto real de troca aparece como o cumprimento das obrigações previamente assumidas pelas partes.

Quanto à distinção entre a compra e venda e a permuta, entende-se que a intenção dos contratantes, em conformidade com o sentido e a teleologia do artigo 1446.º, não pode permitir que as partes alterem a natureza do contrato, acrescentando à prestação uma soma insignificante de dinheiro para disfarçar de compra e venda uma permuta, ou um objecto de pouco valor para que uma verdadeira compra e venda passe por permuta.

Isto é, o contrato não pode ser qualificado arbitrariamente, antes se deve atender à intenção objectivada no *quid pro quo* substancial do contrato (causa) perseguido pelas partes, que podem até ter querido celebrar um contrato misto[25].

---

[23] Cunha Gonçalves, Dos Contratos em Especial, Edições Ática, 1953, p. 293.

[24] Nomeadamente, por virtude da falta de liquidez de países pobres produtores de matérias-primas (por exemplo, o petróleo).

[25] Cf. José Puig Brutau, Compendio de Derecho Civil, vol. II, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S. A., 1987, pp. 405, 406 e 353; e Gabriel Garcia Cantero, anotações aos artigos 1538.º a 1541.º, e Angel M. López Y López, anotação ao artigo 1446.º, em Candido Paz-Ares Rodriguez, Luis Diez-Picazo Ponce de Leon, Rodrigo Bercovitz e Pablo Salvador Coderch

Reconhece-se que o objecto do contrato de permuta, genericamente descrito como "coisa", se encontra em processo de ampliação, abarcando não só coisas corpóreas, como direitos reais e de crédito, propriedade intelectual e industrial, direitos derivados de uma concessão administrativa, títulos-valores, etc.; há, todavia, unanimidade em excluir as prestações de serviços. A presença do dinheiro exclui, em princípio, a qualificação do contrato como permuta, a menos que funcione como mero complemento pecuniário de uma outra coisa que constitui a "prestação principal"[26].

5.2 - Em França, o código civil dedica à permuta o título VII (artigos 1702.° a 1707.°) do livro I (sobre a aquisição da propriedade).

O artigo 1702.° define-a como o contrato pelo qual as partes se dão respectivamente uma coisa por outra, e o artigo 1707.° manda aplicar-lhe as regras prescritas para a compra e venda.

A escassa regulamentação da permuta é explicada pela sua reduzida importância, logo se acentuando que tal contrato conheceu um certo recrudescimento, primeiro com a política de emparcelamento da propriedade rural, depois, e mais recentemente, no âmbito do comércio internacional, com as operações ditas de "compensação"[27].

Pode incidir sobre direitos reais ou sobre direitos de propriedade intelectual.

A permuta comporta uma obrigação recíproca de dar; e é, como a compra e venda, um contrato consensual, translativo da propriedade que incide sobre as coisas trocadas.

Mas, ao contrário da compra e venda, a permuta incide sobre dois bens e não envolve, por regra, a existência de preço.

Admite-se, todavia, que ainda existe permuta em casos em que, por não ser exactamente o mesmo o valor dos bens a trocar, há lugar ao pagamento de uma soma de dinheiro (*échange avec soulte*)[28].

(dir.), Comentario del Código Civil, t. II, Madrid, 1991, pp. 1045-1052 e 889 e 890, respectivamente.

[26] Garcia Cantero, loc. cit, pp. 1046 e 1047; todavia, o dinheiro, quando não funciona como instrumento de troca, pode servir de objecto de um contrato de permuta (v. g., moedas ou notas com valor numismático). No mesmo sentido, Pedro González Poveda, comentário ao artigo 1538.°, em Ignacio Sierra Gil de La Cuesta (presid. e coord.), Comentario del Código Civil, t. 7 (artigos 1415 a 1789), Bosh, p. 518. Cf. ainda José María de La Cuesta Sáenz, entrada "Permuta", em Nueva Enciclopedia Jurídica, t. XIX, p. 606.

[27] Cf. Léon Julliot de La Morandière, Droit Civil, 3.ª ed., t. III, Dalloz, 1967, pp. 66 e 67; Jérôme Huet, Traité de Droit Civil - Les principaux contrats spéciaux, Paris, L. G. D. J., 1996, pp. 582-586.

[28] Jacques Ghestin e Bernard Desché, Traité des Contrats - La vente, Paris, L. G. D. J., 1990, pp. 31-41; Philippe Malaurie e Laurent Aynès, Cours de Droit Civil - Les Contrats Spéciaux, Éditions Cujas, 1986, pp. 329-331; François Collart Dutilleul e Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 2.ª ed., Dalloz, 1993, pp. 435-441.

A existência de uma compensação em dinheiro transforma o contrato em compra e venda nos casos em que, pela sua importância, deva ser considerada como o "objecto principal" do contrato. De todo o modo, o contrato ou é de compra e venda ou de permuta, não pode ser ao mesmo tempo as duas coisas[29].

5.3 - Também o código civil italiano prevê a permuta entre os contratos típicos, dedicando-lhe embora uma escassa atenção (artigos 1552.° a 1555.°).

A permuta é definida como o contrato que tem por objecto a recíproca transferência da propriedade de coisas ou de outros direitos, de um contraente para outro (artigo 1552.°).

Os artigos restantes versam sobre a evicção (artigo 1553.°), sobre as despesas com a permuta (artigo 1554.°) e sobre a aplicabilidade à permuta, no que com esta sejam compatíveis, das normas estabelecidas para a compra e venda (artigo 1555.°).

A doutrina destaca a escassa aplicação prática da permuta, mas reconhece que, no pós-guerra, teve uma aplicação interessante no campo de operações imobiliárias celebradas entre proprietários de terrenos e construtores.

Particularmente discutida em Itália é a questão da qualificação da permuta de coisa contra coisa e dinheiro[30].

De acordo com um critério do *valor objectivo*, o contrato será de permuta se o dinheiro tem uma mera função de ajustamento com vista a colmatar uma modesta diferença de valor entre os bens trocados; existirá venda quando o dinheiro entregue supera o valor do próprio bem[31].

Segundo um *critério subjectivo*, deve prevalecer o elemento da permuta - bem ou dinheiro - a que as partes atribuem proeminência, sendo indiferente que o acréscimo em dinheiro seja superior ou inferior ao valor da coisa[32].

---

[29] Philippe Malaurie e Laurent Aynès, ob. cit., p. 330.

[30] Cf. Angelo Luminoso, I Contratti Tipici e Atipici, Giuffrè, 1995, pp. 190-198

[31] Era o critério expressamente consagrado no artigo 1554.° do código civil de 1865 (revogado), onde se dispunha que o contrato seria considerado como venda ou permuta consoante "il rifacimento in denaro versato da uno dei contraenti fosse o no superiore al valore dell'immobile dato in permuta".
No domínio do código actual, este critério é ainda considerado como o mais idóneo e o mais prático para a verificação da vontade das partes (assim, Gastone Cottino, "Del riporto. Delia permuta", em Commentario dei Codice Civile, Bologna-Roma, 1966, pp. 93-132).

[32] Neste sentido, Carlo Giannattasio (La permuta. II contratto estimatorio. La Somministrazione, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1960, pp. 24 e 25): "nel contratto, avente por oggetto il trasferimento reciproco della proprietà com conguaglio in danaro, si ha permuta e non vendita quando le parti abbiano ritenuto preminente la disponibilità delle cose ed il congua-

Uma terceira posição considera que existe um contrato misto (permuta e compra e venda), ainda que a prestação pecuniária assuma um papel marginal na economia do contrato, com a consequente aplicação a cada uma das atribuições económicas das regras que lhe dizem respeito[33].

5.4 - Na Alemanha reconhece-se[34] que a troca ou permuta, conforme a sua fundamental intencionalidade - a prestação de determinado objecto contra outro, mas não contra dinheiro, pelo menos na medida em que o dinheiro cumpra a sua função de meio geral de trocas -, desempenha no domínio da economia monetária actual um papel modesto.

Daí que o código civil alemão apenas lhe dedique uma única proposição - o § 515 -, que estabelece que são correspondentemente aplicáveis à permuta as disposições da compra e venda.

O objecto da permuta podem ser coisas, mas também direitos e outros objectos incorpóreos, como, por exemplo, a clientela de um médico.

Se forem trocadas coisas, cada uma das partes fica obrigada, tal como um vendedor, a entregar à outra a coisa dada em troca e a transmitir-lhe a propriedade isenta de vícios. Cada uma das partes obriga-se, ademais, a receber da outra a coisa permutada. Inexiste, pelo contrário, o dever de pagar o preço da venda, uma vez que aqui a contraprestação consiste precisamente na entrega de outra coisa. De todo o modo, o contrato não perde o seu carácter de permuta quando uma ou outra das partes fique ainda obrigada, quiçá em compensação do valor diferencial das coisas, ao pagamento de uma soma pecuniária[35]. Neste caso, deve pagar esse montante, sujeitando-se, como um comprador, ao pagamento de juros.

6 - Vejamos mais de perto como se passam as coisas entre nós.

6.1 - O Código Civil de 1867, no título dedicado aos contratos em particular[36], dedicava um capítulo - o capítulo IX, artigos 1592.º a 1594.º[37] - ao *escambo ou troca*.

---

glio rappresenti, oggettivamente, um elemento secondario di scarso rilievo economico e puramente accidentale del negozio; si ha vendita nell'ipotesi inversa".

[33] Assim, C. Massimo Bianca, La vendita e la permuta, Unione Tipografico-Editore Torinese, 1964, pp. 1018 e 1019; e Angelo Luminoso, ibidem.

[34] Seguimos Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 12.ª ed., totalmente refundida, Munique, C. H. Beck, 1981, pp. 165 e 166. Já assim, do mesmo autor, Derecho de Obligaciones, t. II, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, pp. 170-172.

[35] No mesmo sentido, Palandt e Putzo, Bürgerliches Gesetzbuch, 59.ª ed., refundida, Munique, C. H. Beck, 2000, p. 545, exceptuando a hipótese de a soma em dinheiro constituir a "prestação principal" (Hauptleistung). Também segundo Ludwig Enneccerus (Derecho de Obligaciones, 2.º vol., 1.ª parte, Barcelona, Bosch, 1966, pp. 188-190), a circunstância de, para compensar a diferença de valor, uma das partes ter de fazer, além da entrega da coisa, um pagamento suplementar em dinheiro não exclui a existência de permuta quando a intenção das partes era efectuar uma troca de coisas.

[36] Integrado no título II do livro II da parte II.

No corpo do artigo 1592.°, o escambo ou troca era definido como "o contrato por que se dá uma coisa por outra, ou uma espécie de moeda por outra espécie dela"; o § único acrescentava: "Dando-se dinheiro por outra coisa, será de venda ou escambo, segundo o disposto nos artigos 1544.° e 1545.°"

Este artigo 1545.° distinguia entre a compra e venda e a troca:

"Se o preço da coisa consistir parte em dinheiro e parte em outra coisa, o contrato será de venda, quando a parte em dinheiro for a maior das duas; e será de troca ou escambo, quando essa parte em dinheiro for a de menor valor.

§ único. Quando os valores das duas partes forem iguais, presumir-se-á que o contrato é de venda."

A actual não regulamentação na lei civil deste tipo de contrato terá ficado a dever-se à inutilidade dessa regulamentação[38], não ao propósito do seu afastamento.

Aliás, não se questionando a admissibilidade do contrato de permuta, a sua atipicidade não obsta sequer a que seja objecto de referências normativas pontuais.

6.2 - Atentemos em alguns exemplos.

No âmbito do emparcelamento de prédios rústicos, um dos domínios de eleição da permuta, o Código Civil admite, no artigo 1378.°, a troca de

---

[37] Dispunham:
"Artigo 1592.°
Noção do escambo ou troca
Escambo ou troca é o contrato, por que se dá uma coisa por outra, ou uma espécie de moeda por outra espécie dela.
§ único. Dando-se dinheiro por outra coisa, será de venda ou escambo, segundo o disposto nos artigos 1544.° e 1545.°
Artigo 1593.°
Evicção de uma das coisas permutadas
O permutador, a quem for evicta a coisa que recebeu em troca, pode reivindicar a que prestou, achando-se ainda em poder do compermutador, ou exigir o valor dela.
§ único. Se a coisa dada em troca tiver sido onerada pelo compermutador com encargos registados, continuarão estes a subsistir; mas o permutador que a reivindicar terá também direito a ser indemnizado pelo dito compermutador da diminuição do valor, que a coisa teve por efeito dos mesmos encargos.
Artigo 1594.°
Disposições aplicáveis ao contrato de troca
São aplicáveis a este contrato as regras do contrato de compra e venda, excepto na parte relativa ao preço."

[38] Assim, Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. II, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 256.

terrenos aptos para cultura: a) quando ambos os terrenos tenham área igual ou superior à unidade de cultura fixada para a respectiva zona; b) quando, tendo qualquer dos terrenos área inferior à unidade de cultura, da permuta resulte adquirir um dos proprietários terreno contíguo a outro que lhe pertença, em termos que lhe permitam constituir um novo prédio com área igual ou superior àquela unidade; e c) quando, independentemente da área dos terrenos, ambos os permutantes adquiram terreno confinante com prédio seu[39].

Por sua vez, utilizando a terminologia do Código de Seabra, o artigo 480.º do Código Comercial dispõe:

"O escambo ou troca será mercantil nos mesmos casos em que o é a compra e venda e regular-se-á pelas mesmas regras estabelecidas para esta, em tudo quanto forem aplicáveis às circunstâncias ou condições daquele contrato."

Também o Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre Sucessões e Doações, depois de estabelecer, no artigo 2.º, que a sisa "incide sobre as transmissões, a título oneroso, do direito de propriedade ou de figuras parcelares desse direito, sobre bens imóveis", dispõe, no artigo 8.º, que, em virtude do disposto no artigo 2.º, § 1.º, são sujeitas a sisa, nomeadamente, as transmissões por troca.

Esta, no contexto do Código, é definida no § 1.º do mesmo artigo 8.º:

"§ 1.º Para efeitos de sisa, entender-se-á de troca ou permuta o contrato em que as prestações de ambos os permutantes compreendam bens imóveis, ainda que uma dessas prestações compreenda bens futuros, salvo tratando-se de promessa de troca com tradição dos bens apenas para um dos contratantes, a qual será havida por compra e venda."

Por sua vez, o § 1.º do artigo 7.º do mesmo diploma estabelece:

"§ 1.º Nos contratos de permuta de bens imobiliários, qualquer que seja a sua natureza, a sisa será paga pelo permutante que receber os bens de maior valor."

Para efeitos fiscais, portanto, quando as prestações de ambos os permutantes compreendam bens imóveis, estamos perante um contrato de troca ou permuta, "considerando-se que há transmissão apenas a favor do

[39] O artigo 1379.º dispõe sobre as sanções aplicáveis aos actos de fraccionamento ou troca contrários ao disposto nos artigos 1376.º e 1378.º, todos do Código Civil.

permutante que receber os bens de maior valor (§ 1.º do artigo 7.º) e na medida da diferença de valores (regra 8.ª do § 3.º do artigo 19.º). Se não houver diferença declarada de valores nem diferença entre os valores patrimoniais, entende-se que não se operou qualquer transmissão."[40]

6.3 - Para além das apontadas referências normativas, a troca de bens imóveis do Estado está prevista no Decreto-Lei n.º 25 547, de 27 de Junho de 1935, sendo certo que a sua admissibilidade sempre encontraria arrimo, em termos gerais, no princípio da liberdade contratual, consagrado no artigo 405.º do Código Civil.

Trata-se de um contrato consensual com eficácia real, que tem por objecto a transferência recíproca de coisas ou direitos de um contraente para outro.

Entre os bens ou direitos a permutar não tem necessariamente de haver igualdade de valores, nem mesmo igualdade material de objectos ou identidade de direitos[41].

Enquanto contrato oneroso pelo qual se alienam bens, as normas da compra e venda são aplicáveis à permuta, na medida em que sejam conformes com a sua natureza e não estejam em contradição com as disposições legais respectivas (artigo 939.º do Código Civil).

Prevista na lei e admitida pelos autores[42], a permuta de imóveis do Estado constitui prática frequente na Administração Pública.

A desigualdade de valor dos bens envolvidos na troca tem uma dupla consequência: por um lado, impõe a efectivação de acertos para equilíbrio das prestações, sendo, por isso, corrente a atribuição de preço (enquanto expressão monetária do valor) aos bens ou direitos a permutar[43]; por outro, suscita a questão de saber em (a partir de) que medida a desigualdade de valor não descaracteriza a permuta.

---

[40] F. Pinto Fernandes e Nuno Pinto Fernandes, Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações Anotado e Comentado, 3.ª ed., Rei dos Livros, 1993, p. 149.

[41] Cf. Sebastião Nóbrega Pizarro e Margarida Mendes Calixto, Contratos Financeiros, Coimbra, Livraria Almedina, 1995, pp. 179-195.

[42] Marcello Caetano, Manual ..., cit., vol. II, pp. 995 e 996; J. Pedro Fernandes, "Património do Estado", em ob. cit., p. 317; cf. também Curso de Direito Administrativo (sumários desenvolvidos e indicações bibliográficas), de acordo com as lições de Vital Moreira no ano lectivo de 1999-2000, cit., ponto 10, p. 5.

[43] No sentido de que numa escritura pública de permuta de imóveis tem de ser atribuído valor a cada um dos prédios a permutar, v. Nóbrega Pizarro e Margarida Mendes Calixto, Contratos Financeiros, p. 183, e Maria Isabel Rito Buco, Notariado, 3.ª ed., revista e actualizada, Coimbra Editora, pp. 156 e 264.

Marcello Caetano afirma quanto à troca ou permuta, enquanto modo de direito privado de extinção do domínio privado do Estado[44]:

"A respeito do contrato de troca, que ao contrário do de venda não depende de hasta pública, levanta-se hoje um problema em virtude da revogação do artigo 1545.º do Código Civil de 1867, onde se dispunha que, 'se o preço da coisa consistir parte em dinheiro e parte em outra coisa, o contrato será de venda quando a parte em dinheiro for a maior das duas e será de troca ou escambo quando essa parte em dinheiro for a de menor valor', acrescentando o § único que, 'quando os valores das duas partes forem iguais, presumir-se-á que o contrato é de venda'.

Como determinar, à face do novo Código, se o contrato é de troca ou de venda? O elemento essencial, sob este aspecto, continua a ser o da inexistência ou existência de preço: *quid juris*, porém, se a contraprestação consiste em parte em dinheiro e em parte noutra coisa? Supomos que a solução, ao menos no que se refere ao domínio privado das pessoas colectivas de direito público, deve inspirar-se no que dispunham os preceitos citados: nada obsta à qualificação do contrato como troca quando a parte em dinheiro for a de menor valor, sendo certo por outro lado que quando forem iguais os valores das duas partes a qualificação do contrato como venda, implicando a realização de hasta pública, é a que melhor acautela o interesse colectivo."

Mais assertivo, J. Pedro Fernandes defende que, ainda que o artigo 1545.º do Código de Seabra "se considere revogado, o princípio que ele exprime deve ser rigorosamente aplicado pelo Estado para se evitarem manobras de particulares no sentido de evitar que o Estado venda os seus prédios em hasta pública[x]" [45].

Adiante[46] retomaremos a distinção entre a permuta e a compra e venda.

Importa, para já, identificar e definir qual o regime legal actual do contrato de permuta.

Numa altura em que na lei civil se previa a troca ou escambo entre os contratos nominados (artigos 1592.º a 1594.º do Código de Seabra), a troca

---

[44] Manual ..., vol. II, pp. 995 e 996.

[x] Esta nota é importante, pois já houve tentativas de particulares, que pretenderam "trocar" um terreno de valor muito reduzido (que adquiriram previamente) por um terreno do Estado, valioso e bem localizado. Assim obteriam o terreno do Estado sem arrostarem com a hasta pública, só exigível nas vendas, que não nas trocas [...]

[45] J. Pedro Fernandes, "Património do Estado", em ob. cit., p. 317.

[46] Infra, n.º 10.

de bens imóveis do Estado estava prevista no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 25 547, de 27 de Junho de 1935, que mandava observar, quanto à troca, o que estava estabelecido no Decreto-Lei n.º 24 489, de 13 de Setembro de 1934, para a compra desses bens.

Interessa, por isso, num primeiro momento, apurar a natureza e evolução de tal remissão, o que implicará a análise do regime jurídico previsto para a aquisição de bens por parte do Estado.

Num segundo momento, será necessário analisar o regime da alienação de imóveis do Estado, com realce para o papel que, como modalidade de venda, nele é concedido à hasta pública.

7 - No âmbito da actividade gestionária do património do Estado, a troca de bens imóveis encontra-se, como dissemos, expressamente prevista no Decreto-Lei n.º 25 547, de 27 de Junho de 1935[47].

Considera-se no preâmbulo deste diploma, "por vezes, haver vantagem para o Estado em trocar os seus bens por outros que mais lhe convenha possuir, e se a troca se fizer pelo processo estabelecido para a compra no Decreto-Lei n.º 24 489, de 13 de Setembro de 1934, e já experimentado, os interesses do Estado ficam devidamente salvaguardados".

Em conformidade, dispõe-se no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 25 547:

"Compete exclusivamente ao Ministro das Finanças decidir sobre a troca de bens imóveis do Estado, com excepção dos sitos nas colónias, observando-se para o efeito o que está estabelecido nos artigos 2.º a 5.º e 14.º do Decreto-Lei n.º 24 489, de 13 de Setembro de 1934, para a compra desses bens para o seu património.

§ único. A disposição deste artigo não se aplica às trocas a realizar para os fins indicados no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 24 489, de 13 de Setembro de 1934."[48]

Vejamos o que dispunham os artigos 2.º a 5.º e 14.º do Decreto-Lei n.º 24 489, mandados aplicar à troca de bens imóveis do Estado:

"Art. 2.º O processo de aquisição é organizado pela Direcção-Geral da Fazenda Pública, que, para esse efeito, praticará todas as diligências neces-

[47] É o seguinte o sumário oficial deste diploma: "Permite aos indivíduos executados em processo de execução fiscal reaverem os prédios objecto da execução se ainda pertencerem à Fazenda Nacional e esta não carecer deles, torna extensíveis as disposições deste decreto a alguns outros devedores ao Estado e regula a troca de bens imóveis do Estado e o contrato de arrendamento dos mesmos bens." (Itálico acrescentado.)

[48] Este artigo 1.º excluía a aplicação do diploma aos organismos autónomos do Estado e ao Ministério das Obras Públicas e Comunicações nas compras ou expropriações que precisassem de fazer para a realização de obras públicas.

sárias, designadamente a de ordenar à direcção de finanças respectiva a avaliação por inspecção directa.

Art. 3.° Organizado o processo de aquisição, o Ministro das Finanças, por despacho fundamentado, ordenará a compra, fixando o respectivo preço ou o máximo a que pode ser feita a aquisição em hasta pública.

Art. 4.° Nos contratos a celebrar em cumprimento do despacho referido no artigo anterior intervirá, como representante do Estado, o director-geral da Fazenda Pública ou o funcionário por ele designado.

§ 1.° Se porém a aquisição tiver de ser feita em hasta pública, o Estado será representado pelo respectivo agente do Ministério Público, que, para esse efeito, receberá instruções da Direcção-Geral da Fazenda Pública.

§ 2.° Realizada a compra, o director-geral da Fazenda Pública ou o agente do Ministério Público, segundo o caso, requererá imediatamente o registo de transmissão a favor do Estado.

Art. 5.° Todos os bens ou direitos adquiridos pelo Estado, nos termos deste decreto-lei, serão, pela Repartição do Património, descritos em livro privativo, com indicação do valor e da data da aquisição.

[...]

Art. 14.° O Estado não está sujeito ao pagamento da sisa, do imposto do selo, nem de emolumentos, em quaisquer contratos de compra e venda, ou de arrendamento, nem ainda pelos actos de registo a que os mesmos dêem lugar."

Acontece que, de entre outros, os artigos 2.° a 5.° do Decreto-Lei n.° 24 489, acabados de transcrever, foram expressamente revogados pelo artigo 6.° do Decreto-Lei n.° 27/79, de 22 de Fevereiro[49], diploma que regula, presentemente, o regime procedimental administrativo da aquisição pelo Estado do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo sobre imóveis[50].

A decisão de aquisição compete ao Ministro das Finanças quando o preço for inferior a 200 000 contos ou ao Conselho de Ministros, por deli-

[49] Alterado, por ratificação, pela Lei n.° 22/79, de 29 de Junho (revogou o artigo 4.°, passando os artigos 5.°, 6.° e 7.° a artigos 4.°, 5.° e 6.°, respectivamente), e pelo Decreto-Lei n.° 227/85, de 4 de Julho.

[50] O Decreto-Lei n.° 74/80, de 15 de Abril, estabelece normas relativas à aquisição de imóveis pelas empresas públicas e demais pessoas colectivas de direito público. Quanto às Regiões Autónomas e às autarquias, regem os respectivos diplomas estatutários. Sobre a alienação (recte, venda) de bens imóveis pelas autarquias locais, v. o parecer do Conselho Consultivo n.° 7/99, de 24 de Junho de 1999 (Diário da República, 2.ª série, n.° 281, de 3 de Dezembro de 1999).

beração sob a forma de resolução, quando o preço for igual ou superior a esse montante (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 27/79)[51].

"No caso de aquisição em hasta pública, o Estado será representado pelo respectivo agente do Ministério Público, que, para esse efeito, receberá instruções da Direcção-Geral do Património." (N.º 2 do artigo 3.º).

O processo relativo à aquisição é organizado pela Direcção-Geral do Património, que, para esse efeito, promoverá todas as diligências necessárias, designadamente as respeitantes à avaliação (artigo 2.º, n.º 2); nos contratos a celebrar, intervirá, como representante do Estado, o director-geral do Património ou o funcionário por ele designado (artigo 3.º, n.º 1).

O n.º 1 do artigo 4.º exclui do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 27/79 quaisquer expropriações realizadas pelo Estado e as "aquisições que os Ministérios das Obras Públicas e Habitação e dos Transportes e Comunicações careçam de efectuar para a realização de obras públicas".

Posteriormente, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/83, de 31 de Maio, faz depender de prévia realização de concurso público a aquisição onerosa de imóveis por parte do Estado, de institutos públicos e de empresas públicas.

A sua normação é justificada, no preâmbulo, pela necessidade de "assegurar, de acordo com os princípios da eficácia, da pertinência e da imparcialidade da gestão pública, que as decisões dos órgãos e agentes da Administração em matéria de aquisição a título oneroso do direito de propriedade sobre imóveis com vista à instalação de serviços públicos sejam precedidas de oferta pública, permitindo às entidades legalmente competentes escolher de entre as várias propostas alternativas que se lhes ofereçam as que, do ponto de vista técnico, económico e financeiro, melhor sejam capazes de servir o interesse público".

Dispõe-se na Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/83, designadamente, o seguinte:

"1 - A aquisição onerosa para o Estado do direito de propriedade sobre imóveis com vista à instalação de serviços públicos, nos termos do Decreto-Lei n.º 27/79, de 22 de Fevereiro, deverá ser precedida da realização de um processo de oferta pública, de acordo com regras adaptadas do regime do concurso público.

2 - ...

---

[51] Aquela importância resulta da actualização operada pelo Decreto-Lei n.º 227/85, de 4 de Julho, e corresponde a Euro 997 595,80, em conformidade com o critério de conversão de escudos em euros explicitado nos Decretos-Leis n.os 117/2001, de 17 de Abril, e 136/2002, de 16 de Maio, e do Regulamento n.º 2866/98/CE, do Conselho, de 31 de Dezembro.

3 - Mediante parecer favorável da Direcção-Geral do Património do Estado e despacho do Ministro de Estado e das Finanças e do Plano, poderá ser dispensada a realização da oferta pública sempre que as especialidades da necessidade a satisfazer ou a urgência da aquisição a efectuar o justifiquem."

Os aspectos mais salientes deste regime são, pois, os seguintes:

Por um lado, a aquisição poderá fazer-se em hasta pública em processo judicial, a que o Estado ou os seus serviços concorrem para defesa de créditos de que sejam titulares ou mediante a realização de um processo de oferta pública, promovido pela entidade interessada, "de acordo com regras adaptadas do regime do concurso público".

Por outro, a realização da oferta pública poderá ser dispensada sempre que "as especialidades da necessidade a satisfazer ou a urgência da aquisição a efectuar o justifiquem".

Por último, a Direcção-Geral do Património desempenha nesta matéria um papel fulcral, competindo-lhe, designadamente, organizar o processo e promover a avaliação dos bens[52].

8 - Importa agora analisar o regime jurídico da alienação de bens imóveis por parte do Estado[53].

8.1 - A venda de imóveis do (pelo) Estado deve, por regra, ser feita em hasta pública, justamente uma das vertentes do parecer, que importa agora analisar.

A Lei de 13 de Julho de 1863 dispunha, no artigo 5.°:

"A venda dos fóros, censos ou pensões ou de quaesquer outros bens nacionaes far-se-ha sómente em hasta pública, precedendo sempre os competentes annuncios na forma estabelecida na legislação em vigor, e poderá ser feita em lotes quando os respectivos bens já tenham andado em praça em separado."

No mesmo sentido, o artigo 60.° do Regulamento da Lei de 13 de Julho de 1863 mandava proceder à venda de todos e quaisquer prédios rústicos ou urbanos, na posse e administração da Fazenda Nacional, que não

---

[52] Cf. Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa. Das Fontes às Garantias, Coimbra, Livraria Almedina, 1998, pp. 79-81.

[53] O regime de aquisição, gestão e alienação dos bens móveis do domínio privado do Estado consta do Decreto-Lei n.° 307/94, de 21 de Dezembro, e da Portaria n.° 1152-A/94, de 27 de Dezembro.

fossem necessários para o serviço público, sendo para isso previamente avaliados[54].

A venda de bens imóveis que não fossem necessários para o serviço público (bens, portanto, do domínio privado disponível do Estado) apenas podia ser feita (mas devia ser feita), após avaliação prévia, mediante hasta pública, precedida dos anúncios legais.

O Código Civil de 1867 ressalva este regime, ao dispor, no artigo 1554.°, com a epígrafe "Alienações dependentes de certas formalidades", que só podiam "ser vendidos nos casos e pela forma estabelecida na lei": "3.° Os bens nacionais, municipais e paroquiais, ou de qualquer estabelecimento público".

O Decreto de 25 de Janeiro de 1911 manteve em vigor as "leis de desamortização", com alterações processuais destinadas a acelerar procedimentos e a acautelar os interesses da Fazenda Nacional.

Mais tarde, outros diplomas alteraram ou regularam aspectos particulares da venda de bens imóveis do Estado[55].

Passou a permitir-se, em certos casos, que os bens cuja praça ficasse deserta à quarta tentativa pudessem, com base em nova avaliação, ser vendidos por meio de propostas em carta fechada (artigo 1.° do Decreto-Lei n.° 31 972, de 13 de Abril de 1942).

Com esta ressalva, continuou a manter-se a injunção de venda dos bens imóveis que não fossem necessários para o serviço público e a obrigatoriedade de recurso à hasta pública.

O Código Civil de 1966 manteve esta situação, ao estabelecer, no artigo 1304.°, a sua aplicabilidade ao domínio das coisas pertencentes ao Estado ou a quaisquer outras pessoas colectivas públicas "em tudo o que não for especialmente regulado e não contrarie a natureza desse domínio".

8.2 - Nesta linha surge, em 1983, o Decreto-Lei n.° 309/83, de 1 de Julho, que - com intuitos gestionários do património imobiliário do Estado - autoriza a Direcção-Geral do Património "a promover a alienação urgente, em hasta pública, dos imóveis do Estado que não se encontrem a ser efectivamente utilizados ou que os serviços afectatários considerem disponíveis, por terem deixado de satisfazer aos indispensáveis requisitos de funcionalidade e operacionalidade" (artigo 1.°).

---

[54] Na falta de arrematação em 1.ª praça, haveria lugar a 2.ª, 3.ª, 4.ª e 5.ª praças com abatimentos sucessivos no preço, até ao limite de nove décimas partes da avaliação (artigo 67.° do mesmo Regulamento).

[55] Cf., por exemplo, o Decreto n.° 9680, de 14 de Maio de 1924, e os Decretos-Leis n.os 23 464, de 18 de Janeiro de 1934, 31 972, de 13 de Abril de 1942, 34 050, de 21 de Outubro de 1944, e 49 095, de 3 de Julho de 1969.

Aquele diploma foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 309/89, de 19 de Setembro, que agora estabelece o regime de alienação em hasta pública dos imóveis do Estado.

No preâmbulo, enunciam-se propósitos depois concretizados no articulado:

"Art.1.º - 1 - Ficam os ministros autorizados a promover a alienação, em hasta pública, dos imóveis do Estado afectos aos seus ministérios ou que se integrem na esfera jurídica de fundos, serviços autónomos ou institutos públicos sob a sua tutela que se encontrem numa das seguintes situações:

a) Não estejam a ser utilizados;
b) Estando a ser utilizados, necessitem, pelo seu estado de degradação, de investimentos demasiado elevados para poderem funcionar em condições de segurança e operacionalidade;
c) Não correspondam, pelas suas características ou localização ou pela evolução tecnológica ou científica, às novas concepções dos planos e linhas de política em execução dos quais se exijam construções ou empreendimentos com características que melhor se adaptem aos fins em vista.

2 - A alienação referida no número anterior processar-se-á através da Direcção-Geral do Património do Estado, nos termos da lei.

Art. 2.º - 1 - O produto da alienação dos imóveis referidos no artigo anterior constituirá, na sua totalidade, receita do Estado, servindo 80% de contrapartida à inscrição de verbas no capítulo 60 do orçamento do Ministério das Finanças destinadas a investimentos dos respectivos ministérios em realizações de interesse público, reconhecidas como tal por resolução do Conselho de Ministros.

2 - O disposto no número anterior não prejudica a aplicação do regime específico que a lei possa estabelecer para a alienação do património imobiliário do Estado afecto às forças armadas e às forças de segurança.

Art. 3.º - 1 - Em casos especiais, quando o interesse público o exigir e assim for reconhecido por resolução do Conselho de Ministros, pode o pagamento, no todo ou em parte, ser realizado em espécie, sob a forma de terrenos, obras, equipamentos ou edifícios.

2 - Quando se verifique a situação prevista no número anterior, observar-se-ão os procedimentos a definir, caso a caso, também por resolução do Conselho de Ministros, sem prejuízo da realização obrigatória de concurso público, de acordo com as condições gerais e especiais estabelecidas quanto à referida forma de pagamento.

3 - No processo correspondente à situação prevista no presente artigo, a Direcção-Geral do Património do Estado terá a colaboração dos serviços de obras públicas do respectivo ministério ou, na sua falta, da Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais.

Art. 4.° O disposto no presente diploma não se aplica ao património imobiliário das instituições de segurança social.

Art. 5.° É revogado o Decreto-Lei n.° 309/83, de 1 de Julho."

Cabe, pois, a cada ministro promover a alienação dos imóveis do Estado, por regra pela via da hasta pública, em casos especiais mediante a realização de concurso público. A distinção entre as duas vias "está feita em função de o respectivo pagamento ser feito em dinheiro ou (total ou parcialmente) em espécie por permuta por terrenos, obras, equipamentos ou edifícios"[56].

Os imóveis a alienar são os que não estejam a ser utilizados, os que estando a ser utilizados necessitem de investimentos demasiado elevados para poderem continuar a sê-lo e os que já não correspondam às necessidades dos serviços.

Também aqui, compete à Direcção-Geral do Património o processamento das alienações.

8.3 - Entretanto, disposições avulsas sobre aquisição e alienação de imóveis do Estado têm, ultimamente, sido inseridas em leis do Orçamento.

Num dado registo, autoriza-se o Governo a realizar aumentos de capital de empresas públicas ou de sociedades anónimas de maioria de capitais públicos mediante entrega, pelo correspondente valor, de bens imóveis do domínio privado do Estado ou do património privativo de quaisquer outras entidades públicas[57].

Noutro, em disposição autónoma sobre aquisições e alienações de imóveis, estabelece-se, por um lado, que a dotação destinada à aquisição de imóveis para o Estado só pode ser reforçada com contrapartida em receita proveniente da alienação de outros imóveis do património público e, por outro, que a aquisição de imóveis pelos serviços e organismos dotados de autonomia financeira fica dependente de autorização dos ministros das Finanças e da tutela[58].

---

[56] Cf. Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, ob. cit., pp. 81 e 82, e n. 143.

[57] Assim, o artigo 14.°, n.° 1, alínea d), da Lei n.° 101/89, de 29 de Dezembro (Orçamento do Estado para 1990), e o artigo 15.°, n.° 1, alínea d), da Lei n.° 65/90, de 28 de Dezembro (Orçamento do Estado para 1991).

[58] Cf. o artigo 3.° das Leis n.os 30-C/92, de 28 de Dezembro (Orçamento do Estado para 1993), 75/93, de 20 de Dezembro (Orçamento do Estado para 1994), 3913/94, de 27 de Dezembro (Orçamento do Estado para 1995), 10-B/96, de 23 de Março (Orçamento do Estado para 1996), 52-C/96, de 27 de Dezembro (Orçamento do Estado para 1997), 127-

Mais elaboradas são as disposições sobre a matéria constantes das leis do Orçamento mais recentes.

Referimo-nos aos artigos 4.º da Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril (Orçamento do Estado para 2000), 3.º da Lei n.º 30-C/2000, de 29 de Dezembro (Orçamento do Estado para 2001), e por último, ao artigo 3.º da Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro (Orçamento do Estado para 2002), onde se prescreve[59]:

"Artigo 3.º

Alienação de imóveis

1 - A alienação de imóveis afectos aos serviços do Estado e aos serviços dotados de autonomia financeira e com personalidade jurídica depende de autorização prévia do Ministro das Finanças, revertendo uma parte não inferior a 30% do produto da alienação para o Ministério ou serviços com autonomia, afectatários, e o restante para receita geral do Estado, de acordo com distribuição a fixar em despacho do Ministro das Finanças.

2 - A alienação de imóveis que sejam de interesse municipal e pertençam aos serviços do Estado e aos serviços dotados de autonomia financeira e com personalidade jurídica processa-se nas mesmas condições do disposto no número anterior, garantindo o exercício do direito de opção por parte dos municípios onde os imóveis se localizem.

3 - A aplicação dos 30% a que se refere o n.º 1 será determinada por despacho conjunto do Ministro das Finanças e do ministro da tutela.

4 - As alienações de imóveis dos serviços do Estado e dos serviços dotados de autonomia financeira e com personalidade jurídica processam-se, preferencialmente, por hasta pública, nos termos e condições definidos pelo Despacho Normativo n.º 27-A/2001, de 31 de Maio.

5 - Podem ser feitas vendas de imóveis por ajuste directo, mediante despacho de autorização do Ministro das Finanças, desde que a hasta pública tenha ficado deserta, as quais se processam nos termos e condições definidos pelo despacho normativo referido no número anterior.

6 - A base de licitação das alienações em hasta pública e as cessões definitivas que devem ser onerosas, independentemente da base legal, têm como referência o valor encontrado em avaliação promovida pela Direcção-Geral do Património.

7 - ...

B/97, de 20 de Dezembro (Orçamento do Estado para 1998), e 87-B/98, de 31 de Dezembro (Orçamento do Estado para 1999).

[59] A Lei n.º 109-B/2001 foi alterada, sem reflexos na matéria do parecer, pela Lei n.º 16-A/2002, de 31 de Maio, que, por sua vez, foi objecto da Declaração de Rectificação n.º 21-A/2002 (Diário da República, n.º 125, de 31 de Maio de 2002, 3.º suplemento).

8 - ...
9 - ...
10 - ...
11 - ..."[60]

O Despacho Normativo n.º 27-A/2001, de 31 de Maio, referido no n.º 4 do artigo transcrito, tem como habilitação legal o artigo 3.º da Lei n.º 30-C/2000, de 29 de Dezembro (Orçamento do Estado para 2001), e define as normas, termos e condições a que deve obedecer a alienação de imóveis a realizar através de hasta pública ou por ajuste directo[61].

O Despacho Normativo n.º 27-A/2001 está dividido em dois capítulos: o capítulo I (artigos 1.º a 9.º), dedicado às hastas públicas, e o capítulo II (artigos 10.º a 18.º), sobre o ajuste directo.

Importa conhecer o teor essencial destas disposições.

Segundo o artigo 1.º, as hastas públicas de imóveis do Estado processam-se através da Direcção-Geral do Património, das direcções de finanças ou dos serviços locais de finanças da Direcção-Geral dos Impostos (n.º 1).

Compete ao director-geral do Património fixar o local da realização da hasta pública, bem como o valor base de licitação, tendo em conta a avaliação técnica do imóvel a alienar efectuada pela Direcção-Geral do Património (n.º 2).

O n.º 3 do artigo 1.º fixa os termos da publicitação da hasta pública, de que destacamos a indicação do valor base de licitação, do local e data limite para apresentação de propostas e do local, data e hora da praça.

A praça é dirigida por uma comissão composta por três funcionários, designados pelo dirigente máximo do serviço onde a mesma se realiza (artigo 3.º).

---

[60] O n.º 7 afasta a aplicabilidade dos números precedentes, designadamente ao património imobiliário da segurança social e ao integrado "no Banco de Terras a criar nos termos da lei", e às operações de titularização que tenham por base imóveis pertencentes ao domínio público; os n.os 8 e 9 versam sobre a afectação das receitas obtidas na alienação de património afecto, respectivamente, à Defesa Nacional e ao Ministério da Justiça; o n.º 10 dispõe sobre a alienação de imóveis do Estado a empresas subsidiárias da GESTAMO - Sociedade de Participações Empresariais Sociais Imobiliárias, S. A., criada através do Decreto-Lei n.º 209/2000, de 2 de Setembro; por fim, o n.º 11 obriga o Governo a apresentar à Assembleia da República relatórios trimestrais sobre a venda e a aquisição de património do Estado.

[61] A regulamentação constante do Despacho Normativo n.º 27-A/2001 "visa simplificar e desburocratizar a alienação de imóveis do Estado e dos organismos públicos dotados de personalidade jurídica, com ou sem autonomia financeira, que não revistam a natureza, forma ou designação de empresa pública, tornando mais céleres os respectivos procedimentos" (do preâmbulo). A nossa atenção continua a centrar-se apenas nos imóveis do Estado.

As propostas devem ser apresentadas em sobrescrito fechado e indicar, para a arrematação do imóvel, um valor superior à base de licitação (artigo 4.°).

De acordo com o disposto no artigo 5.°, são os seguintes os momentos essenciais do desenvolvimento da praça:

> Esta inicia-se com a abertura das propostas recebidas, se existirem, havendo lugar a licitação a partir do valor da proposta mais elevada, ou, se não existirem, a partir do valor base da licitação anunciada (n.° 1);
> Podem intervir na praça os interessados e os eventuais titulares de direitos de preferência (n.° 2);
> A licitação termina quando o presidente da comissão tiver anunciado por três vezes o lanço mais elevado e este não for coberto (n.° 4);
> Se não tiver havido apresentação de propostas válidas nem licitações, o imóvel pode ser adjudicado provisoriamente a quem, no acto da praça, fizer a melhor oferta de preço não inferior à base de licitação anunciada (n.° 7);
> Por fim, há lugar ao exercício de eventuais direitos de preferência (n.° 8).

Os artigos 6.° a 9.°, ainda relativos à hasta pública, regulam a adjudicação e o pagamento.

Nos termos do artigo 10.°, podem ser alienados por ajuste directo os imóveis do Estado que tenham sido objecto de hasta pública que tenha ficado deserta ou relativamente aos quais não tenha havido lugar a adjudicação definitiva (n.° 1); a alienação por ajuste directo processa-se através da Direcção-Geral do Património, das direcções de finanças ou dos serviços de finanças da Direcção-Geral dos Impostos (n.° 2).

O artigo 12.° fixa os termos da publicitação da alienação por ajuste directo, de que se destaca a indicação do preço mínimo, do local e data limite para apresentação de propostas e do local, data e hora de abertura das propostas.

As propostas devem ser apresentadas nos termos previstos para a hasta pública e no acto da abertura podem estar presentes os pro ponentes e os eventuais titulares de direitos de preferência (artigo 13.°).

Após a abertura das propostas será elaborada uma lista das mesmas, hierarquizada em função do maior preço oferecido (n.° 1); se o preço mais elevado constar de mais de uma proposta, os respectivos proponentes são notificados para negociação (n.° 2); determinado o melhor preço nos termos

dos números anteriores, são notificados os eventuais titulares de direitos de preferência para o exercício do mesmo (n.º 3) (todos do artigo 14.º).

Os artigos 15.º a 17.º regulam, quanto à alienação por ajuste directo, a adjudicação e o pagamento.

8.4 - Será oportuno, num breve parênteses, ponderar a natureza das normas constantes de leis do Orçamento, referidas no ponto precedente.

Nos termos do artigo 27.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto (lei de enquadramento orçamental), a Lei do Orçamento do Estado contém o articulado e os mapas orçamentais.

De acordo com artigo 28.º da mesma lei, o articulado da Lei do Orçamento do Estado versa, designadamente, sobre as matérias enunciadas nas alíneas a) a p) do n.º 1, devendo as suas disposições "limitar-se ao estritamente necessário para a execução da política orçamental e financeira" (n.º 2).

As normas constantes do artigo 3.º da Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro (como as normas paralelas constantes do artigo 3.º da Lei n.º 30-C/2000, de 29 de Dezembro, e do artigo 4.º da Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril), não se apresentam como normas puramente orçamentais, como são as normas de aprovação dos mapas de receitas e despesas do Estado ou as normas de execução orçamental.

Visam mais propriamente definir o condicionalismo da alienação de imóveis do Estado, matéria independente da elaboração e aprovação do Orçamento do Estado, que só beneficiaria se fosse objecto de tratamento autónomo, na sequência ou desenvolvimento, aliás, do que já consta de outros diplomas que sobre ela têm versado. Do mesmo modo, o Orçamento e a lei que o aprova em nada seriam afectados pela ausência de normas desta natureza.

As estatuições incluídas em leis do Orçamento que não têm suficiente atinência com o diploma orçamental em que formalmente se inserem nem suficiente e imediata incidência financeira são, na doutrina, designadas "*riders*", "*cavaliers budgétaires*" ou "boleias orçamentais"[62].

A inclusão de tais normas - alargando o âmbito tradicional, contabilístico e financeiro, juridicamente neutro, do Orçamento - é hoje um procedimento corrente, determinado as mais das vezes pela consideração de impe-

---

[62] Sobre a matéria, v., entre nós, Cardoso da Costa, Sobre as Autorizações Legislativas da Lei do Orçamento, pp. 19 e segs.; António Lobo Xavier, O Orçamento como Lei. Contributo para a Compreensão de Algumas Especificidades do Direito Orçamental Português, separata do Boletim de Ciências Económicas, vol. XXXIII, pp. 139 e segs.; Sousa Franco, Finanças Públicas., vol. I, p. 401. Do Conselho Consultivo, v. os pareceres n.os 160/88, de 9 de Março de 1989, pontos 5 e 6, e 16/92, de 23 de Abril, ponto II-2, que, neste passo, se acompanham.

riosas necessidades práticas, cuja constitucionalidade tem sido afirmada pelo Tribunal Constitucional[63].

Tais disposições, incluídas formalmente, segundo critérios de oportunidade, na Lei do Orçamento, apresentam-se normalmente com uma feição de natureza permanente, com vocação de aplicabilidade para além do limite do período financeiro de um ano que constitui, segundo o princípio da anualidade, o período de vigência da Lei do Orçamento.

As normas constantes do artigo 3.º da Lei n.º 109-B/2001, máxime as dos transcritos n.os 1 a 6, apresentam características substanciais fundamentalmente ligadas à definição do regime de alienação de imóveis do Estado.

Têm, é claro, reflexos de natureza orçamental (a alienação gera receitas a que haverá que dar destino), mas que, no contexto, assumem carácter secundário, devendo, portanto, prevalecer a natureza não orçamental ou de não directa relevância financeira.

Pode, nesta medida, considerar-se que as normas dos n.os 1 a 6 do artigo 3.º da Lei n.º 109-B/2001 (como, antes, as dos artigos 3.º, n.os 1 a 4, da Lei n.º 30-C/2000, de 29 de Dezembro, e 4.º, n.os 2 a 5, da Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril) têm prevalentemente a natureza de cavaliers budgétaires sem que sobressaia, com relevo, algum carácter normativo orçamental, no plano da execução da política económico-financeira.

Assumindo esta natureza essencial, as referidas normas não comungam da característica da anualidade da Lei do Orçamento, apresentando-se, pelo contrário, uma manifesta vocação de aplicação intemporal.

Recorde-se, todavia, que, no essencial, as normas dos n.os 1 a 6 do artigo 3.º da Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, reproduzem matéria constante de leis do Orçamento anteriores[64]. Isto poderá significar que o legislador, ele próprio, assume a natureza temporária das referidas normas, pois sente a necessidade de as reproduzir em sucessivas leis do Orçamento.

Ainda que assim seja, os princípios que elas contêm mantêm a sua validade, pois constam também, por último, da Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro (Orçamento do Estado para 2002), agora em vigor.

Prossigamos, pois.

9 - Consta já da lei de 13 de Julho de 1863 (artigo 5.º) a obrigatoriedade de a venda de bens nacionais ser feita em hasta pública.

---

[63] Cf. os Acórdãos n.os 461/87, de 16 de Dezembro (Diário da República, 1.ª série, n.º 12, de 15 de Janeiro de 1988), 358/92, de 11 de Novembro (Diário da República, 1.ª série-A, n.º 21, de 26 de Janeiro de 1993), e 142/2002, de 9 de Abril (Diário da República, 1.ª série-A, n.º 107, de 9 de Maio de 2002).

[64] Cf. o artigo 3.º, n.os 1 a 4, da Lei n.º 30-C/2000, de 29 de Dezembro, e o artigo 4.º, n.os 2 a 5, da Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril.

Este princípio tem, desde então, se bem que em diferentes expressões, continuado presente na ordem jurídica portuguesa[65].

Na verdade, a arrematação em hasta pública tem sido tradicionalmente considerada a modalidade de venda que maior confiança inspira por impedir "eventuais conluios entre vendedores e adquirentes"[66] e por propiciar uma "maior eficiência normal dos seus resultados, tanto pelo acesso ilimitado dos interessados até ao momento da venda como pela posição mais favorável de que beneficiam"[67].

Donde a preferência de que tem beneficiado quer no domínio da gestão do património imobiliário do Estado e das autarquias locais quer no âmbito mais genérico do direito processual civil, onde era erigida em modalidade-regra da venda judicial.

Sucede que no processo civil, com a reforma de 1995-1996[68], se consagrou como forma de venda judicial a venda mediante propostas em carta fechada, "eliminando-se - por razões que obviamente se prendem com a indispensável 'moralização' e transparência da acção executiva nesta fase essencial - a arrematação em hasta pública"[69].

As razões que no direito processual civil estiveram na base da sua consagração são as mesmas com que agora se justifica a sua eliminação.

Todavia, no domínio específico da gestão do património imobiliário do Estado continua a vigorar a regra de que a alienação dos imóveis integrados no domínio privado disponível do Estado deverá processar-se preferencialmente por hasta pública (artigos 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 309/89, de 19 de Setembro, e 3.º, n.º 4, da Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro).

A opção preferencial pela hasta pública constitui, neste campo, a expressão actual de uma sedimentada predilecção do legislador, sem embargo de se dever acentuar duas notas: por um lado, a preferência revela uma atenuação da obrigatoriedade de recurso à hasta pública e deixa espaço para a afirmação de outras modalidades de alienação; por outro, o perfil

---

[65] Como em ordens jurídicas que nos são próximas - v., por exemplo, quanto à Espanha, o artigo 63.º da Ley del Patrimonio del Estado, de 15 de Abril de 1964, e José Bermejo Vera (dir.), Derecho Administrativo - Parte especial, 4.ª ed., Civitas, 1999, pp. 357-359; relativamente a França, cf. os artigos L53 e L54 do Code du domaine de L' État e Jacqueline Morand-Deviller, Cours de droit administratif des biens, Montchrestien, 1999, pp. 348-350.

[66] Américo de Campos Costa, A Transmissão de Propriedade por Meio de Hasta Pública, separata de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 74 (Fevereiro de 1965), p. 56.

[67] Artur Anselmo de Castro, A Acção Executiva Singular, Comum e Especial, 2.ª ed., Coimbra Editora, Lda., 1973, p. 199.

[68] Operada pelos Decretos-Leis n.os 329-A/95, de 12 de Dezembro, e 180/96, de 25 de Setembro.

[69] Do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95.

actual da hasta pública (constante do Despacho Normativo n.º 27-A/2001, de 31 de Maio) afasta-a, como vimos[70], do modelo tradicional e aproxima-a da venda por propostas em carta fechada, a modalidade-regra agora vigente no processo civil.

Na base das alterações verificadas estão a depreciação da hasta pública e o propósito de diversificar e flexibilizar os meios de gestão do património do Estado, sem que, todavia, a Administração deixe de estar vinculada aos princípios gerais que regem a actividade administrativa, máxime aos princípios da prossecução do interesse público, da igualdade, da imparcialidade e da transparência, particularmente importantes neste domínio.

A regra de que a alienação dos imóveis do Estado deve processar-se preferencialmente por hasta pública comporta alguns desvios relevantes.

Por um lado, tanto a obrigatoriedade como a preferência pela hasta pública deixaram sempre margem para a admissibilidade da venda directa, quer por via principal[71] quer por via subsidiária[72].

Por outro, nos casos de permuta, tem-se entendido que não há lugar a hasta pública.

Por último, em casos especiais, quando o interesse público o exigir e assim for reconhecido por resolução do Conselho de Ministros, pode o pagamento do imóvel do Estado, no todo ou em parte, ser realizado em espécie, sob a forma de terrenos, obras, equipamentos ou edifícios; observar-se-ão, nestas situações, os procedimentos a definir, caso a caso, também por resolução do Conselho de Ministros, sem prejuízo da realização obrigatória de concurso público, de acordo com as condições gerais e especiais estabelecidas quanto à referida forma de pagamento (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 309/89, de 19 de Setembro).

Deixando de parte as situações (marginais, na economia do parecer) de ajuste directo, passaremos a analisar os outros dois blocos referidos - a permuta de imóveis e os "casos especiais" em que o pagamento do imóvel do Estado pode, no todo ou em parte, ser realizado em espécie.

---

[70] Supra, n.º 8.3.

[71] Pense-se na hipótese, apontada por J. Pedro Fernandes ("Património do Estado", em ob. cit., p. 316), de o Estado receber uma herança em que se inclui um contrato-promessa de venda de um prédio da massa hereditária; a necessidade de honrar o contrato-promessa imporá, por via directa, o aperfeiçoamento do contrato.

[72] É o que acontece presentemente, de acordo com o disposto no artigo 3.º, n.º 4, da Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, e no Despacho Normativo n.º 27-A/2001, de 31 de Maio, cujo capítulo II (artigos 10.º a 18.º) é dedicado ao ajuste directo. Aqui a hasta pública precede o recurso a outra modalidade de venda, a qual só tem lugar justamente por a hasta pública não ter surtido efeito.

10 - A permuta é considerada como um modo de direito privado de extinção do domínio privado disponível do Estado, sendo, como tal, utilizada pela Administração.

10.1 - O artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 25 547, de 27 de Junho de 1935, admite expressamente a troca de bens imóveis do Estado, mandando observar para o efeito o que se dispunha, para a venda desses bens, nos artigos 2.º a 5.º e 14.º do Decreto-Lei n.º 24 489, de 13 de Setembro de 1934.

O Decreto-Lei n.º 27/79, de 27 de Fevereiro, alterou o regime de aquisição de imóveis pelo Estado e revogou, de entre outros, os artigos 2.º a 5.º do Decreto-Lei n.º 24 489[73].

O artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 25 547 assume a natureza de *norma remissiva, de remissão ou indirecta* - uma norma em que o legislador, "em vez de regular directamente a questão de direito em causa, lhe manda aplicar outras normas do seu sistema jurídico, contidas no mesmo ou noutro diploma legal"[74].

"As normas remissivas constituem um instrumento de técnica legislativa a que se recorre com frequência e que tem cabimento sempre que um dado facto ou instituto jurídico possui já uma disciplina jurídica própria e o legislador quer que essa disciplina se aplique também a outro facto ou instituto. Para tal efeito, elabora então uma norma em que declara que as relações jurídicas que a este último respeitam se regulam (*mutatis mutandis)* pelas normas que integram o regime jurídico do primeiro."[75]

A remissão diz-se estática ou material quando é feita para certa norma, em atenção ao seu conteúdo; diz-se dinâmica ou formal quando é feita para certa norma, em atenção apenas ao facto de ser aquela que, em certo momento, regula determinada matéria, aceitando-se o conteúdo, ainda que posteriormente alterado, da norma remetida[76] [77].

---

[73] O artigo 14.º, não abrangido pela revogação expressa, isentava o Estado do pagamento da sisa, do imposto do selo e de emolumentos.

[74] J. Baptista Machado, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 9.ª reimp., Coimbra, Almedina, 1996, p. 105.

[75] J. Dias Marques, Introdução ao Estudo do Direito, Lisboa, 1979, p. 199.

[76] Castro Mendes, Introdução ao Estudo do Direito, Lisboa, 1984, pp. 66 e segs.; Menezes Cordeiro, "Anotação à sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa de 15 de Março de 1987", em O Direito, 121.º ano, tomo I, 1989, (Janeiro-Março), pp. 192-193.

[77] Também o Conselho Consultivo tem, com alguma frequência, abordado questões relacionadas com normas de remissão: a título exemplificativo, v. os pareceres n.os 109/85 (Diário da República, 2.ª série, n.º 189, de 19 de Agosto de 1986), 134/85 (inédito), 70/86 (Diário da República, 2.ª série, n.º 201, de 2 de Setembro de 1987), 73/87 (Diário da República, 2.ª série, n.º 181, de 8 de Agosto de 1989), 92/87, de 11 de Fevereiro de 1988 (Diário da República, 2.ª série, n.º 218, de 20 de Abril de 1988), 82/88, de 13 de Julho (inédito), 109/88-Compl., de 12 de Julho de 1989 (Diário da República, 2.ª série, n.º 223, de 27 de

Por regra, a remissão legal é dinâmica ou formal; depõem neste sentido as razões de fundo que justificam a existência de normas remissivas - a economia de textos e a igualdade de institutos e soluções[78].

Cremos que não escapa à regra geral a remissão do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 25 547: trata-se de uma remissão dinâmica feita para o regime de aquisição de bens imóveis pelo Estado, o qual consta agora basicamente do Decreto-Lei n.º 27/79, de 22 de Fevereiro, e da Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/83, de 31 de Janeiro.

O seu circunstancialismo e a natureza da permuta aconselham, porém, alguma prudência na delimitação do âmbito da remissão.

Trata-se de uma remissão que remonta a 1935, feita para uma matéria que, não tendo posteriormente sido objecto de regulamentação sistemática, tem sido, no entanto, objecto de alterações pontuais dispersas por vários diplomas.

Quando, em 1935, se manda observar quanto à permuta de bens imóveis do Estado o regime fixado para a compra desses bens, este regime, constante do Decreto-Lei n.º 24 489, de 13 de Setembro de 1934, traduzia-se basicamente no seguinte: competência exclusiva do Ministro das Finanças para decidir sobre a permuta e competência da então designada Direcção-Geral da Fazenda Pública para a organização do processo (de que a avaliação constituía momento relevante), outorga do contrato e prática dos actos subsequentes à permuta.

O Decreto-Lei n.º 27/79, de 22 de Fevereiro - e aqui entramos na definição do quadro jurídico actual da permuta de bens imóveis do Estado -, introduz neste regime "algumas correcções" (do preâmbulo), de que sobressai a repartição da competência para a decisão sobre a permuta: quando o valor for inferior a 200 000 contos, a decisão compete ao Ministro das Finanças; quando for igual ou superior a este montante, a competência cabe ao Conselho de Ministros, que delibera sob a forma de resolução (artigo 1.º) [79].

Algum tempo depois, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/83, de 31 de Janeiro, veio dispor que a aquisição onerosa para o Estado de imóveis com vista à instalação de serviços públicos "deverá ser precedi-

---

Setembro de 1989), 121/88 (Diário da República, 2.ª série, n.º 205, de 5 de Setembro de 1990), 40/90, de 7 de Novembro de 1991 (Diário da República, 2.ª série, n.º 168, de 23 de Julho de 1992), 7/93, de 17 de Agosto (inédito), 23/93, de 10 de Fevereiro de 1994, 48/95, de 18 de Abril de 1996 (os dois últimos homologados mas não publicados), e 7/99, de 24 de Junho (Diário da República, 2.ª série, n.º 281, de 3 de Dezembro de 1999).

[78] Cf. Menezes Cordeiro, ob. cit., loc. cit., e os pareceres n.os 109/88-Compl., 7/93 e 7/99, referidos na nota precedente.

[79] Valores actualizados pelo Decreto-Lei n.º 227/85, de 4 de Julho. O Decreto-Lei n.º 27/79 foi também alterado, por ratificação, pela Lei n.º 22/79, de 29 de Junho.

da da realização de um processo de oferta pública, de acordo com as regras adaptadas do regime do concurso público" (n.º 1), a qual poderá ser dispensada sob parecer favorável da "Direcção-Geral do Património e despacho do Ministro das Finanças sempre que as especialidades da necessidade a satisfazer ou a urgência da aquisição a efectuar o justifiquem" (n.º 3).

Refere-se aqui uma modalidade procedimental (*oferta pública*), "cujo conceito não encontramos nem nas leis administrativas ou financeiras nem na doutrina ou jurisprudência [...], muito embora a remissão legal para as regras do concurso público facilite o estudo do seu enquadramento e regime" [80].

A *oferta pública* prevista no n.º 1 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/83 para a aquisição de bens tem, nos casos de permuta, justificação material e viabilidade prática naquelas situações em que o interesse público pode ser satisfeito indiferentemente por um conjunto mais ou menos alargado de bens imóveis.

As mais das vezes, porém, tendo a Administração escolhido um bem que lhe interessa adquirir pela via da permuta, por ser o mais apto à satisfação do interesse público, o co-permutante há-de ser o respectivo proprietário. Poderá então dizer-se que "as especialidades da necessidade a satisfazer" ou, noutros casos, a "urgência da aquisição a efectuar" justificam a dispensa da realização de oferta pública nos termos do n.º 3 da resolução.

O regime legal da permuta deverá também ser integrado por normas constantes do regime de alienação - estamos a pensar, designadamente, no n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 309/89, de 19 de Setembro, no que se refere ao poder de iniciativa do ministro da tutela.

Por último - e com isto completa-se a identificação do quadro legal da permuta de imóveis do Estado -, não será despiciendo referir a aplicabilidade à permuta de normas relativas à compra e venda (cf. os artigos 939.º e 1304.º do Código Civil).

10.2 - Procuremos agora delimitar os contornos da permuta e precisar o condicionalismo em que é admitida.

A troca ou permuta é um contrato inominado pelo qual as partes transferem reciprocamente a propriedade de coisas [81].

Há, pois, permuta quando existe equivalência entre os bens a trocar.

Mas sempre se tem entendido que ainda nos encontramos perante um contrato de permuta em situações em que não existe uma total parificação entre os bens a trocar.

---

[80] Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, ob. cit., p. 80.

[81] Estas entendidas como "tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas" (artigo 202.º, n.º 1, do Código Civil).

Ora, é aqui que reside a maior dificuldade: é preciso encontrar - para as hipóteses em que uma ou outra das partes fica ainda obrigada ao pagamento de uma soma em dinheiro - um critério delimitador do âmbito da permuta.

O Código de Seabra, para distinguir a compra e venda da troca, dispunha que, se o preço da coisa consistia parte em dinheiro e parte em outra coisa, o contrato seria de venda quando a parte em dinheiro fosse a maior das duas; seria de troca ou escambo quando essa parte em dinheiro fosse a de menor valia; quando os valores das duas partes fossem iguais, presumir-se-ia que o contrato era de venda (artigo 1545.º).

No domínio do Código Civil actual (diploma que deixou de prever a permuta como contrato típico), tal critério continuou a ter um estrénuo defensor em J. Pedro Fernandes; menos afirmativo, Marcello Caetano supunha que a solução devia inspirar-se no disposto nos preceitos do Código de Seabra.

Parece-nos ser este, na verdade, o melhor entendimento.

Todavia, "inspiração" poderá não dever significar a recuperação do critério do Código Civil Português de 1867 (idêntico ao do código civil italiano de 1865).

Há-de atribuir-se algum valor heurístico ao abandono do atrás designado "critério objectivo", não apenas entre nós (onde a permuta deixou de ter assento no Código Civil) como, por exemplo, em Itália, cujo código civil continua a regulá-la.

Acresce que deverá, neste contexto, ser ponderado o valor de contribuições doutrinárias recentes, atrás referenciadas.

Nesta perspectiva, em vez de um critério "eminentemente empírico"[82], como o critério do valor, será porventura mais apropriado adoptar um critério que assuma uma feição marcadamente jurídica.

Assim, nas situações em que, para acerto de diferenças de valor dos bens objecto do contrato, haja necessidade de efectuar compensação monetária, estaremos ainda perante um contrato de permuta, salvo se a soma em dinheiro constitui a *prestação principal* ou o *elemento proeminente* do contrato.

O montante devido constituirá, naturalmente, um índice de definição de qual seja a prestação principal ou o elemento proeminente do contrato, mas não determinará, por si só, a sua qualificação.

Nos casos de permuta, entende-se - entre nós[83] como no estrangeiro[84] - que não há lugar à realização de hasta pública.

---

[82] Carlo Giannattasio, ob. cit., p. 24.

[83] Neste sentido, como vimos (supra, n.º 6.3), Marcello Caetano, Manual ..., vol. II, pp. 995 e 996; e J. Pedro Fernandes, "Património do Estado", em ob. cit., p. 317, n. 36.

Propende-se igualmente para este entendimento. Na verdade, afigura-se que a permuta não se coaduna com a hasta pública, uma vez que esta se baseia na possibilidade de um dos contraentes ser determinado por via da vantagem quantitativa da sua proposta sobre as dos demais interessados, e, para isso, é necessário que as propostas sejam expressas em dinheiro[85]; não é isto que acontece na permuta, onde o dinheiro ou não está presente ou desempenha um papel secundário.

Em contrapartida, deverá haver lugar, nos casos de permuta, à realização de um processo de oferta pública, de acordo com as regras adaptadas do regime do concurso público, como, para a aquisição, se prevê no n.º 1 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/83, de 31 de Janeiro.

Não existe contradição de princípio entre a permuta e a oferta pública prevista na Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/83, de 31 de Janeiro.

Há situações, como dissemos, em que a necessidade pública pode ser satisfeita por bens diversos, havendo então justificação para, nos termos do n.º 1 da resolução, se realizar o processo de oferta pública.

Pode é afirmar-se que estes casos não serão os mais frequentes.

Realmente, por regra, na perspectiva do Estado, a permuta de imóveis é determinada pelo propósito de pretender integrar no seu património um certo bem imóvel, seja pela sua particular aptidão para a satisfação de necessidades colectivas, seja por integrar o património cultural[86], seja pelo propósito de satisfação de qualquer outro interesse público.

O Estado suscita então junto do titular do bem a possibilidade de o mesmo ser trocado por imóvel integrado no seu domínio privado disponível.

Não se coloca, nestes casos, pela natureza das coisas, a questão da realização de oferta pública de aquisição, pois o Estado só está interessado naquele bem e a disponibilidade do bem em causa cabe tão-só ao respectivo dono. Não faz, por isso, sentido a existência de procedimento para a escolha de um contratante que, à partida, por ser titular do bem pretendido pelo Estado, já se encontra identificado.

O mesmo sucede nas situações em que a permuta tem por objecto bens pertencentes ao Estado e a um outro ente público (por exemplo, uma autarquia).

---

[84] Assim, no direito espanhol, José A. Lopez Pellicer, Lecciones de Derecho Administrativo (II), Múrcia, PPU, 1989, p. 515.

[85] Cf. José Puig Brutau, Compendio de Derecho Civil, cit., p. 407

[86] A Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, estabelece as bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural.

Também aqui existe uma prévia concretização dos bens a trocar e, por via dela, a identificação dos permutantes. Porém, com uma diferença relevante: nestas situações, o princípio da colaboração entre as diferentes administrações públicas[87] permite que a definição do interesse público e do objecto da troca seja feita mediante o balanceamento entre o interesse público geral e o interesse público local, podendo o procedimento da permuta ser desencadeado tanto pelo Estado como pela autarquia[88].

Este conjunto de situações não deixa, porém, de ser subsumível ao regime de excepção previsto no n.º 3 da resolução do Conselho de Ministros - dispensa, mediante parecer favorável da Direcção-Geral do Património e despacho do Ministro das Finanças, da realização da oferta pública sempre que as especialidades da necessidade a satisfazer ou a urgência da aquisição a efectuar o justifiquem.

Poderá, porventura, afirmar-se que existe alguma falta de lógica na circunstância de, na transposição para a permuta do regime da aquisição de bens, se aplicar à generalidade dos casos a norma excepcional e aos casos pontuais a regra geral. É, no entanto, se bem vemos as coisas, a solução que resulta da lei, sendo certo que, na definição de regimes jurídicos por via remissiva, há necessidade de proceder às adaptações que forem devidas.

11 - Outra dimensão do objecto da consulta diz respeito à "(in)validade de 'permutas' de imóveis por empreitadas ou prestações de serviços".

O contrato de empreitada de obras públicas é definido no artigo 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (diploma que contém o regime do contrato de empreitada e de concessão de obras públicas)[89], como "o contrato administrativo, celebrado mediante o pagamento de um preço, independentemente da sua forma, entre um dono de obra pública e um empreiteiro de obras públicas e que tenha por objecto quer a execução quer conjuntamente a concepção e a execução das obras mencionadas no n.º 1 do artigo 1.º [90], bem como das obras ou trabalhos que se enquadrem nas subcategorias previstas no diploma que estabelece o regime do acesso e permanência na actividade de empreiteiro de obras públicas, realizados seja

---

[87] José Bermejo Vera (dir.), Derecho Administrativo ..., cit., p. 359.

[88] Nos casos em que, ao invés, é o particular quem está interessado num imóvel do Estado (propondo-se dar em troca outro bem), o que, em princípio, predomina é o interesse privado, não o interesse público. Nestes casos, a alienação do imóvel do Estado está desligada do bem do particular, tem autonomia, e, se se verificarem os pressupostos da venda, esta deve, nos termos gerais, ser feita por hasta pública.

[89] O Decreto-Lei n.º 59/99 foi alterado pela Lei n.º 163/99, de 14 de Setembro.

[90] A saber: obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, reparação, conservação, limpeza, restauro, reparação, adaptação, beneficiação e demolição de bens imóveis.

por que meio for e que satisfaçam as necessidades indicadas pelo dono da obra".

É menos líquido o sentido da expressão "prestações de serviços".

Tal expressão não terá com certeza, neste contexto, como referente o contrato de prestação de serviço, que o artigo 1154.° do Código Civil define como "aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição".

Como a compra e venda, que pode ter por objecto a transmissão da propriedade de uma coisa ou de um direito, também a permuta pode ter por objecto não só coisas ou bens materiais como direitos; deve é tratar-se de direitos objectiváveis ou pela sua directa ligação a uma coisa (por exemplo, direitos reais sobre bens imóveis) ou pela possibilidade de se destacarem do seu titular originário, de modo a poderem circular livremente, passando de um sujeito a outro[91].

Não é o que acontece com a prestação de serviço, a qual, com o alcance civilista referido, não poderá constituir objecto de contrato de permuta [92].

Todavia, no contexto em que se encontra inserida - questiona-se a "(in)validade de 'permutas' de imóveis por empreitadas ou prestações de serviços" -, pode a expressão "prestações de serviços" reportar-se abrangentemente à aquisição de serviços na Administração Pública, matéria regulada no Decreto-Lei n.° 197/99, de 8 de Junho.

Ora, tanto a empreitada com a aquisição de serviços na Administração Pública têm regimes jurídicos específicos, dominados pela obrigatoriedade do concurso público, regimes que não podem ser postergados sob o pretexto da ocorrência de trocas com imóveis do Estado.

Apesar disto, o regime de alienação de bens imóveis do Estado deixa alguma margem de flexibilidade à actuação da Administração em situações em que se pretende articular a alienação com formas de pagamento em espécie.

O Decreto-Lei n.° 309/89, de 19 de Setembro, estabelece, no artigo 1.°, que os ministros ficam "autorizados a promover a alienação, em hasta pública, dos imóveis do Estado afectos aos seus ministérios ou que se integrem na esfera jurídica de fundos, serviços autónomos ou institutos públicos sob a sua tutela" que não estejam a ser utilizados, que precisem de obras vultuosas ou que já não correspondam às necessidades dos serviços (n.° 1); a alienação processar-se-á através da Direcção-Geral do Património (n.° 2).

---

[91] Assim, Carlo Giannattasio, La Permuta ..., p. 26.

[92] Cf., neste sentido, algumas das referências doutrinárias atrás mencionadas (supra, n.° 5).

E o artigo 3.° do mesmo diploma estabelece:

"1 - Em casos especiais, quando o interesse público o exigir e assim for reconhecido por resolução do Conselho de Ministros, pode o pagamento, no todo ou em parte, ser realizado em espécie, sob a forma de terrenos, obras, equipamentos ou edifícios.

2 - Quando se verifique a situação prevista no número anterior, observar-se-ão os procedimentos a definir, caso a caso, também por resolução do Conselho de Ministros, sem prejuízo da realização obrigatória de concurso público, de acordo com as condições gerais e especiais estabelecidas quanto à referida forma de pagamento."

A propósito desta disposição, refere-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.° 309/89:

"Prevê-se ainda que, em casos especiais e quando o interesse público o exigir, o Governo pode, mediante resolução do Conselho de Ministros, autorizar que o pagamento das alienações seja feito, no todo ou em parte, em espécie, sob a forma de projecto, obra, equipamento ou terrenos, definindo aí os procedimentos a seguir, sem prejuízo, contudo, do concurso, que é obrigatório."

Prevê-se, pois, no artigo 3.° do Decreto-Lei n.° 309/89 a possibilidade de em casos especiais se poder articular a alienação de bens imóveis do Estado com o pagamento, no todo ou em parte, em espécie, sob a forma de terrenos, obras, equipamentos ou edifícios.

Esses casos especiais são pontualmente definidos a partir da exigência de satisfação do interesse público, como tal reconhecida por resolução do Conselho de Ministros, e o seu regime jurídico fica sujeito ao condicionamento seguinte:

> Em primeiro lugar, observar-se-ão os procedimentos a definir casuisticamente, também por resolução do Conselho de Ministros, de acordo com as condições gerais e especiais estabelecidas quanto à forma de pagamento adoptada;
> Em segundo lugar, é obrigatória a realização de concurso público.

Nestes casos especiais encontraremos decerto situações diversas, que, *a priori*, se torna difícil hipotizar e qualificar.

Sempre, todavia, se acrescentará algo mais.

Pelos seus próprios termos, o artigo 3.° do Decreto-Lei n.° 309/89 parece afastar a existência de situações de compra e venda.

A obrigação de pagamento do preço, entendido como "valor da coisa ou direito expresso em moeda corrente", é um dos elementos essenciais da venda[93].

Assim, quando se troca uma coisa por outra coisa e dinheiro, "para haver troca, será preciso que a coisa seja objecto inicial do contrato e aceita em atenção à sua natureza; porque se for dada como substituição do preço inicialmente devido em dinheiro, teremos uma dação em pagamento, e o contrato será de compra e venda. É o que sucede quando o comprador dumas mercadorias paga o preço destas com outras mercadorias, por não ter dinheiro disponível."[94]

A dação em cumprimento traduz-se na prestação de coisa diversa da que for devida e, ainda que de valor superior, só exonera o devedor se o credor der o seu assentimento (artigo 837.° do Código Civil).

No artigo 3.° do Decreto-Lei n.° 309/89, de 19 de Setembro, prevê-se, à partida, que o pagamento possa, no todo ou em parte, ser realizado em espécie, sob a forma de terrenos, obras, equipamentos ou edifícios.

Não existindo a obrigação de pagamento do preço e se o preço (entendido como "valor da coisa ou direito expresso em moeda corrente") é um dos elementos essenciais da venda, não existe compra e venda.

"Se, em lugar de dinheiro, se promete em troca da propriedade da coisa ou do direito uma prestação de facto (um serviço, por exemplo), ou uma prestação de dar ou entregar coisa diferente de dinheiro, não há venda, embora as normas desta, por força do artigo 939.°, possam ser ainda aplicáveis ao contrato."[95]

A opção por qualquer destas formas de pagamento significa, em primeiro lugar, que se afasta o recurso às modalidades comuns de alienação (hasta pública e ajuste directo) com fundamento no interesse em obter terrenos, obras, equipamentos ou edifícios.

Significa, depois, que a determinação do outro contraente será obrigatoriamente obtida pela via do concurso público, de acordo com as condições gerais e especiais estabelecidas para a forma de pagamento por que se optar.

As formas de pagamento referidas no artigo 3.° - "terrenos, obras, equipamentos ou edifícios" - sugerem aproximações às espécies contratuais implicadas, já em modulações típicas (v. g., a empreitada ou a aquisição de serviços), já no espaço dogmático dos contratos mistos, aqueles em que se

---

[93] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. II, p. 174.

[94] Cunha Gonçalves, Tratado de Direito Civil, vol. VIII, Coimbra Editora, Lda., 1934, p. 331.

[95] Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., loc. cit.

combinam elementos típicos de vários contratos nominados ou elementos próprios de contratos nominados com outros diferentes, nominados ou não[96] [97].

As "prestações de serviços", se forem porventura reconduzíveis a alguma das formas de pagamento referidas no n.º 1 do artigo 3.º, podem constituir contraprestação do imóvel que o Estado pretende alienar. Mas isso só poderá acontecer dentro do estrito condicionalismo previsto neste artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 309/89, de 19 de Setembro, disposição que, interessa frisar, se reporta ainda a procedimentos tendentes à alienação de imóveis do Estado, e não, em rigor, a procedimentos que, *ab initio*, têm feição adjudicatória.

12 - Importa, por fim, recopilar, para acentuar a sua importância, referências avulsas a princípios gerais do direito administrativo.

Merecem, na matéria a que se reporta o parecer, particular destaque os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da igualdade e da imparcialidade (artigo 266.º da Constituição e artigos 3.º, 4.º, 5.º e 6.º do Código do Procedimento Administrativo).

Ademais, merece menção o princípio da concorrência, que impõe que na satisfação do interesse público a Administração aja da forma publicamente mais vantajosa possível, de modo a permitir que em procedimentos adjudicatórios os interessados compitam entre si em condições de igualdade.

A concorrência não se projecta sempre da mesma maneira ou com o mesmo rigor em todos os procedimentos no domínio da gestão e administração de bens do património imobiliário do Estado: é máxima nas alienações por hasta pública ou nas aquisições mediante oferta pública, é mais restrita nas alienações por ajuste directo e pode não ser possível nos casos

---

[96] Cf. o parecer do Conselho Consultivo n.º 19/02, de 17 de Abril, ponto IV-2, e Antunes Varela, Contratos Mistos, separata do vol. XLIV (1968) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 9 e segs. Sobre a configuração de contratos mistos nos domínios referidos no texto, v. o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e o artigo .º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

[97] De harmonia com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 1994 (Colectânea de Jurisprudência - Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II (1994), t. III, pp. 56-58), constitui empreitada de obras públicas o intitulado pelos outorgantes "contrato-promessa de permuta", nos termos do qual uma empresa se obriga a construir um edifício destinado a centro cultural do município, em terreno e por conta da autarquia, comprometendo-se esta a pagar a obra com dois lotes de terreno de sua propriedade e a licenciar dois pisos de um prédio que a empresa estava a construir.

de permuta de imóveis, filiando-se a impossibilidade tanto no objecto como nos sujeitos[98].

A conformidade da actividade da Administração com os princípios mencionados impõe a existência de instrumentos e mecanismos adequados de controlo, tanto internos como externos.

Nesta matéria, de entre os primeiros, destaca-se o momento da avaliação dos bens e a necessidade de articulação de competências do ministro da tutela (com poderes de promoção da permuta) e do Ministro das Finanças ou do Conselho de Ministros (com poderes de decisão).

No plano do heterocontrolo da Administração, existe, neste domínio, a obrigação específica de o Governo apresentar à Assembleia da República relatórios trimestrais sobre a venda e aquisição de património (artigo 3.º, n.º 11, da Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro).

13 - Impõe-se uma nota final.

As aporias, perplexidades e hesitações de que o parecer dá conta expressam bem as dificuldades de interpretação e articulação dos textos legais pertinentes e, bem assim, o carácter fragmentário, desconexo e porventura precário da regulamentação da matéria analisada. Tais circunstâncias constituem fonte de dificuldades com que a Administração se debate no domínio das permutas.

Avisado seria, pois, que, como sugere a Direcção-Geral do Património, se encetassem ou acelerassem diligências com vista a uma intervenção legislativa que sistematizasse e clarificasse, em termos globais, a matéria da gestão e administração do património imobiliário do Estado.

14 - Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1ª O Estado deverá promover a alienação dos seus bens imóveis que não estejam a ser utilizados, dos que, estando a ser utilizados, necessitem de investimentos demasiado elevados para poderem continuar a sê-lo e dos que já não correspondam às necessidades dos serviços;

2ª As alienações de bens imóveis do domínio privado disponível do Estado deverão preferencialmente ser efectuadas por hasta pública;

3ª A troca ou permuta - contrato inominado cujo núcleo essencial consiste na prestação de uma coisa por outra -, constitui um modo

[98] Seguimos, com adaptações, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, ob. cit., pp. 100-102. Sobre os princípios referidos, v. o ponto 16 do parecer n.º 89/98 do Conselho Consultivo, de 17 de Dezembro.

de direito privado de extinção do domínio privado disponível do Estado;

4ª Existe permuta quando há equivalência entre o valor dos bens imóveis a trocar;

5ª Existe ainda permuta quando, para acerto de diferenças de valor, haja necessidade de compensação monetária, salvo se a soma em dinheiro constituir a prestação principal ou o elemento proeminente do contrato;

6ª Nos casos de permuta de bens imóveis do Estado não há lugar à realização de hasta pública;

7ª Também não há lugar a hasta pública, nos casos especiais de alienação do património imobiliário do Estado em que o interesse público o exigir e assim for reconhecido por resolução do Conselho de Ministros, podendo então o pagamento, no todo ou em parte, ser realizado em espécie, sob a forma de terrenos, obras, equipamentos ou edifícios (artigo 3.°, n.° 1, do Decreto-Lei n.° 309/89, de 19 de Setembro);

8ª Quando se verifique a situação prevista na conclusão anterior, observar-se-ão os procedimentos a definir, caso a caso, também por resolução do Conselho de Ministros, sem prejuízo da realização obrigatória de concurso público, de acordo com as condições gerais e especiais estabelecidas quanto à referida forma de pagamento (artigo 3.°, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 309/89);

9ª No âmbito dos limites e condicionalismo definidos no artigo 3.°, n.os 1 e 2, do Decreto-Lei n.° 309/89, de 19 de Setembro, a que se referem as conclusões 7.ª e 8.ª, é admissível que empreitadas e "prestações de serviços" reconduzíveis às formas de pagamento referidas no n.° 1 daquele artigo constituam forma de pagamento de imóveis do Estado;

10ª A permuta de bens imóveis do Estado está dependente de promoção do ministro da tutela e de decisão do Ministro das Finanças, quando o valor da permuta for inferior a 200 000 contos (Euro 997 595,80), ou do Conselho de Ministros, quando esse valor for igual ou superior a esta importância;

11ª Compete à Direcção-Geral do Património organizar o processo relativo à permuta - promovendo as diligências necessárias, designadamente a avaliação dos bens -, intervir (pelo director-geral) nos contratos a celebrar e praticar os actos subsequentes.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 27 de Junho de 2002.

José Adriano Machado Souto de Moura - Alberto Esteves Remédio (relator) - Carlos Alberto Fernandes Cadilha - Alberto Augusto Andrade de Oliveira - João Manuel da Silva Miguel - Ernesto António da Silva Maciel - Mário António Mendes Serrano - Maria Fernanda dos Santos Maçãs - Eduardo de Melo Lucas Coelho - Nelson Rui Gomes Carmo Rocha.

(Este parecer foi homologado por despacho do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças de 4 de Setembro de 2002.)

Está conforme.

12 de Setembro de 2002.

O Secretário, Jorge Albino Alves Costa.

PARECER N.º 41/2002*

CONCESSÃO LITORAL/CENTRO — CONTRATO DE CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO — CERTIFICADO DE CLASSIFICAÇÃO DE EMPREITEIRO — INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÃO DO ESTADO — PRINCÍPIO DA INCOMPATIBILIDADE DOS AUXÍLIOS PÚBLICOS — ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE.

1.ª Nos termos da 2.ª parte do n.º 13.1, alínea g), do programa de concurso relativo à concessão de lanços de auto-estrada designada por Concessão Litoral Centro, interpretada em conjugação com o n.º 11.2 do mesmo programa, a prova de habilitação de empreiteiro por parte de qualquer dos interessados apenas é exigível se na respectiva proposta estiver previsto que a sociedade comercial ou qualquer membro do agrupamento concorrente se encarregará de executar parte ou a totalidade da obra de construção.

2.ª As atribuições financeiras concedidas à BRISA - Auto-Estradas de Portugal, S. A. (BRISA), pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 330-A/95, de 16 de Dezembro, traduzidas no perdão de dívidas e transferência de encargos para o Estado, por virtude da supressão das portagens em alguns dos troços de auto-estradas em exploração, bem como a comparticipação pelo Estado no custo das portagens em determinados períodos do dia e em relação a certas categorias de veículos, prevista nos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 130/2000, de 13 de Julho, como medida de salvaguarda do transporte de mercadorias, caracterizam-se como indemnizações compensatórias destinadas a repor o equilíbrio financeiro do contrato de concessão outorgado com aquela entidade, que previa, na sua origem, que a retribuição da concessionária se efectuasse, em todos os lanços de auto-estrada, através do recebimento integral das tarifas de portagem.

3.ª As isenções fiscais contempladas na base XIII do contrato de concessão e exploração de auto-estradas, aprovado pelo Decreto n.º 467/72, de 22 de Novembro, e nas suas ulteriores alterações, devem entender-se, no quadro do regime jurídico das concessões de serviço público então vigente, como uma componente da retribuição do concessionário.

---

* Publicado em D.R. – II série nº 225, de 28 de Setembro de 2002.

4.ª Os benefícios fiscais, na modalidade de deduções à matéria colectável e de acréscimos de amortização, previstos na base XIII do mesmo contrato de concessão, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro - que substituíram as anteriores isenções fiscais -, desde que compreendidas no quadro evolutivo do clausulado contratual e à luz do regime legal resultante do artigo 5.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, são ainda de considerar como ajudas atinentes à economia do contrato.

5.ª Numa outra perspectiva, os mesmos benefícios fiscais encontram-se a coberto do regime derrogatório do princípio da concorrência previsto no n.º 2 do artigo 86.º do Tratado da União Europeia, em razão da actividade de interesse económico geral que é confiada à concessionária.

6.ª Em conformidade, as atribuições financeiras mencionadas nas anteriores conclusões não estão abrangidas pelo princípio de incompatibilidade a que se refere o n.º 1 do artigo 87.º do Tratado.

7.ª Face aos elementos coligidos no processo, e considerando o condicionalismo próprio da execução do contrato de concessão de obras públicas, não é legítimo inferir que o conteúdo da proposta formulada pelo Agrupamento Brisal - Auto-Estradas do Litoral Centro, no âmbito do referenciado concurso público, represente, objectivamente, um comportamento abusivo de posição dominante.

8.ª A apresentação a um concurso público de adjudicação de um contrato administrativo de um agrupamento que integra uma empresa participada pelo Estado, com o consequente dever de apreciar e graduar a respectiva proposta, por parte da Administração, não envolve a violação do princípio da imparcialidade.

Sr. Secretário de Estado das Obras Públicas:
Excelência:

I - 1 - Dignou-se V. Ex.ª remeter ao gabinete do Sr. Procurador-Geral da República a "documentação atinente à designada 'Concessão Litoral/Centro, solicitando sobre a matéria o parecer do Conselho Consultivo[1].

A referida documentação é constituída pelas respostas que, no âmbito do respectivo procedimento, e em fase de audiência prévia, foram endereçadas ao presidente da comissão de apreciação das propostas, no concurso

[1] Ofício n.º 1849, de 6 de Maio de 2002, entrado na Procuradoria-Geral da República na mesma data.

público internacional para a concessão do litoral centro, pelos dois concorrentes seleccionados para a fase de negociação, e em relação à proposta de decisão de adjudicação ao Agrupamento Brisal - Auto-Estradas do Litoral Centro.

A resposta do concorrente preterido (Agrupamento Auto-Estradas da Costa de Prata) é constituído por cinco volumes, que incluem as alegações e um requerimento de diligências complementares, além de diversos estudos, relatórios e pareceres jurídicos, apresentados em anexo, e incide sobre as mais variadas e complexas formas de ilegalidade que, no entender do reclamante, afectam a projecto de decisão adjudicatória.

Do expediente consta igualmente um documento epigrafado "Comentários ao relatório final de avaliação", apresentado pelo Agrupamento Brisal - Auto-Estradas do Litoral, graduada em primeiro lugar no referido concurso, e pelo qual se pretende, em resposta ao projecto de decisão de adjudicação, que sejam corrigidas as pontuações atribuídas ao concorrente em diversos critérios e subcritérios de avaliação.

2 - Nos termos do artigo 37.°, alínea a), do Estatuto do Ministério Público, compete ao Conselho Consultivo "emitir parecer restrito a matéria de legalidade nos casos de consulta previstos na lei ou a solicitação do Presidente da Assembleia da República ou do Governo".

Não estando especialmente prevista a intervenção do Conselho Consultivo nos procedimentos de concurso público para as concessões de concepção, construção, conservação e exploração de lanços de auto-estrada em regime de portagem sem cobrança aos utilizadores (designadas "concessões SCUT") - a que se refere o procedimento em causa -, a consulta apenas poderia enquadrar-se na previsão constante da segunda parte do preceito, intervindo então a solicitação do membro do Governo.

Porém, neste último caso, haveria de encontrar-se identificada a questão de natureza jurídica, que, pela especial complexidade de que se revista ou pelas fundadas dúvidas que suscite, após a pronúncia dos órgãos próprios do departamento ministerial, justifique a discussão em conferência na instância consultiva.

De resto, este corpo consultivo, pela sua estrutura, composição e modo de funcionamento, não se encontra vocacionado para intervir como mera entidade informante no âmbito dos procedimentos administrativos que corram perante as autoridades administrativas, competindo-lhe antes pronunciar-se sobre aspectos jurídicos que no quadro da actuação administrativa careçam de melhor dilucidação.

Acresce que, no caso vertente, a matéria das respostas dos interessados, em múltiplos dos seus aspectos, incide sobre os procedimentos especí-

ficos de graduação das propostas, incluindo as operações de valoração de factores e subfactores de avaliação que, além de uma aturada indagação de elementos de facto, envolvem a apreciação de aspectos de carácter técnico e de análise económico-financeira que este Conselho não se encontra habilitado a dirimir.

Nestes termos, deve entender-se que o objecto da consulta se restringe às questões de direito que, tendo sido invocadas na resposta do concorrente preterido, emergem de um enquadramento factual imediatamente acessível, e sobre as quais os diversos pareceres jurídicos inclusos se manifestaram em termos discordantes relativamente às posições adoptadas pela comissão de apreciação das propostas.

Tais questões poderão equacionar-se do seguinte modo:

a) Exigência da apresentação do certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas ou da descrição pormenorizada dos aspectos contratuais propostos para o desenvolvimento das actividades de construção associadas à concessão;
b) Ilegalidade, em face do direito comunitário, das ajudas atribuídas pelo Estado à BRISA - Auto-Estradas de Portugal, S. A., no âmbito do contrato originário de concessão para a construção, conservação e exploração de auto-estradas, e sua relevância na apreciação dos critérios de adjudicação, considerando que a entidade beneficiária integra o agrupamento que veio a ser graduado em primeiro lugar no concurso (Agrupamento Brisal - Auto-Estradas do Litoral);
c) Possibilidade de a proposta apresentada pelo Agrupamento Brisal - Auto-Estradas do Litoral consubstanciar *abuso de posição dominante*, em função da situação entretanto adquirida pela BRISA - Auto-Estradas de Portugal, S. A., como concessionária de diversos outros troços de auto-estrada no âmbito do primeiro contrato de concessão;
d) Violação do princípio da imparcialidade pelo facto de o Agrupamento Brisal - Auto-Estradas do Litoral ser constituído, de entre outras entidades, pelo IPE - Investimentos e Participações Empresariais, S. A., tido como uma sociedade de economia mista em que o Estado detém uma participação no capital social.

Com esta necessária delimitação, cabe emitir o solicitado parecer, considerando ainda o carácter de urgência que lhe foi atribuído já após a sua distribuição.

II - 1 - Data de 1972 a primeira definição por parte do Estado das bases do contrato de concessão para a construção, conservação e exploração de auto-estradas, outorgado à então BRISA - Auto-Estradas de Portugal, S. A. R. L., bases que foram originariamente aprovadas pelo Decreto n.º 467/72, de 22 de Novembro.

A concessão tem por objecto a construção, conservação e exploração, em regime de portagem, das seguintes auto-estradas:

a) Auto-Estrada do Norte, desde Vila Franca de Xira aos Carvalhos, com a extensão de 265,5 km;
b) Auto-Estrada do Sul, desde Fogueteiro até Setúbal, incluindo o acesso ao novo aeroporto de Lisboa, com a extensão de 34 km;
c) Auto-estrada da Costa do Sol, desde o Estádio Nacional até Cascais, com a extensão de 18,5 km;
d) Auto-Estrada do Porto a Braga e Guimarães, entre o Porto (estrada nacional n.º 12) e Famalicão, com a extensão de 28 km (base I).

O financiamento necessário para a realização do objecto da concessão era assegurado pela concessionária, tendo a mesma o direito de receber dos utentes das auto-estradas as importâncias das portagens nas mesmas cobradas e os rendimentos da exploração das áreas de serviço (base V).

Ainda de acordo com a base XI, o concessionário e os seus empreiteiros beneficiavam de determinadas isenções (taxas de licença, impostos, contribuições e outros encargos fiscais devidos ao Estado e às autarquias locais; direitos de importação para as máquinas a utilizar na construção e na conservação das auto-estradas), as quais se referiam apenas à construção, conservação e exploração das auto-estradas, não abrangendo as outras actividades complementares da concessionária.

2 - A primeira revisão do contrato de concessão verificou-se somente em 1981, através do Decreto Regulamentar n.º 5/81, de 23 de Janeiro[2], seguida de novas alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.os 548/85, de 30 de Outubro, e 315/91, de 20 de Agosto[3].

Estas alterações, que se projectam no clausulado do contrato de concessão, tiveram como causa, e ao mesmo tempo como objectivo, a adaptação entendida necessária à nova situação económica e a outras condições financeiras entretanto geradas por meios comunitários postos à disposição

[2] Rectificado por Declaração publicada no Diário da República, 1.ª série, de 21 de Maio de 1981.

[3] Rectificado, por Declaração publicada no Diário da República, 1.ª série-A, 4.º suplemento, de 30 de Novembro de 1991, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 12/92, de 4 de Fevereiro.

do País, de forma a garantir quer o desejado aumento de capacidade da concessionária quer uma melhor modulação das disposições que garantam a economia da concessão, cujo objecto foi sendo sucessivamente alargado, com a consequente ampliação do prazo de concessão.

Importa particularmente considerar o novo regime de financiamento introduzido pelo diploma de 1985, pelo qual o Estado, como accionista indirecto e maioritário da BRISA, se compromete a contribuir para o equilíbrio financeiro da concessão através da comparticipação no custo dos investimentos e da entrega de dotações nos termos previstos nas bases XII e XIII (cf. bases X e XI).

Acresce que o Estado passou a poder avalizar integralmente os financiamentos, quer internos quer externos que fossem contraídos pela concessionária em vista à prossecução do objecto da concessão (base XVI).

Uma outra inovação é introduzida pelo Decreto-Lei n.º 315/91. Nos termos da base XXVIII do contrato de concessão, publicado em anexo a esse diploma, a realização das obras deverá ser precedida de concurso, da competência da concessionária, podendo apenas ser dispensado, a pedido desta, por decisão do Ministro das Obras Públicas, mediante parecer da Junta Autónoma das Estradas (n.º 1).

3 - As mais recentes alterações das bases do contrato de concessão tiveram, por seu turno, diferentes motivações[4].

A revisão operada pelo Decreto-Lei n.º 330-A/95, de 16 de Dezembro, foi determinada pela necessidade de atribuir à empresa concessionária um conjunto de compensações que constituísse uma contrapartida adequada à perda de receitas resultante da reformulação do sistema de pagamento de portagens, e que implicava a supressão das taxas de portagens nos primeiros troços de auto-estradas contíguos aos grandes centros[5] [6].

Tais compensações tinham em vista a preservação do valor económico da concessão e traduziam-se nas seguintes medidas de carácter económico e financeiro enunciadas no artigo 7.º desse diploma:

---

[4] Não se toma aqui em consideração a alteração produzida pelo Decreto-Lei n.º 81/96, de 21 de Junho, que se limitou a ampliar a concessão outorgada à BRISA, mediante a integração no seu objecto dos sublanços Évora Este-Estremoz, da A 6, auto-estrada Marateca-Elvas, e do sublanço nó de Setúbal (A 2)-Montijo, da A 12, auto-estrada Setúbal-Montijo, aplicando-lhes o regime constante das bases anexas ao Decreto-Lei n.º 315/91.

[5] Sublanços Porto-Ermesinde da A 4 (auto-estrada Porto-Amarante) e Porto-Maia da A 3 (auto-estrada Porto-Valença) e todo o traçado da A 9-CREL (Estádio Nacional-Alverca).

[6] Cf. preâmbulo do diploma.

"a) A BRISA fica exonerada da obrigação de reembolso ao Estado do empréstimo e respectivos juros, a que se refere o n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 315/91, de 20 de Agosto;

b) O Estado perdoa à concessionária o pagamento das comissões, em dívida e já vencidas, relativas aos avales por ele prestados ao empréstimo à BRISA, identificados no anexo I ao presente diploma, que dele faz parte integrante, e fixa em 0% a taxa das comissões vincendas referentes aos mesmos empréstimos;

c) Cessam para a BRISA todas as obrigações decorrentes dos contratos de empréstimos celebrados com o Estado, subsidiários do "contrato Estado-BEI", identificados no anexo I;

d) Passa a ser encargo do Estado o serviço da dívida correspondente ao empréstimo do BEI "BRISA VI-B", identificado no anexo I, devendo as formalidades necessárias daí decorrentes ser fixadas pelos Ministérios das Finanças e do Equipamento Social."

Por seu turno, a revisão efectuada pelo Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro, mostra-se justificada pela necessidade de promover a adaptação do contrato às novas prioridades em matéria de execução das auto-estradas estabelecidas pelo Governo, mas também pela conveniência de clarificar e estabilizar as relações da concessionária com o Estado, tendo em vista a futura privatização da empresa.

No plano financeiro, as principais alterações introduzidas pelo diploma consubstanciam-se na eliminação das restrições à distribuição de dividendos por parte da concessionária, na eliminação da obrigatoriedade de os accionistas efectuarem anualmente aumentos de capital correspondentes a 10% do montante dos investimentos reversíveis realizados pela concessionária[7] e no alargamento do prazo da concessão até ao ano de 2003, como garantia indispensável a uma adequada rendibilidade dos investimentos realizados e a realizar.

Em matéria de benefícios fiscais optou-se por manter a situação vigente, com possibilidade de serem contempladas algumas alterações através de iniciativa legislativa adequada, nos termos previstos na base XIII, que passou a dispor: "A concessionária aceita a modificação dos benefícios fiscais, a que alude a base XXIII constante do anexo ao Decreto-Lei n.º 458/85, de 30 de Outubro, no sentido seguinte:

a) A concessionária mantém a isenção do imposto do selo;

---

[7] Prevendo-se, contudo, um mecanismo de salvaguarda, tendo em vista a manutenção de uma estrutura financeira minimamente equilibrada por parte da empresa concessionária.

b) Poderá ser deduzida, ao montante apurado nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º do Código do IRC, e até à sua concorrência, uma importância em imobilizações corpóreas reversíveis, na parte não comparticipável pelo Estado, nos termos do presente contrato, realizadas pela concessionária entre os anos de 1995 e 2000, inclusive;
c) A dedução a que se refere a alínea anterior é feita, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 71.º do Código do IRC, nas liquidações respeitantes aos exercícios de 1997 a 2005;
d) Os acréscimos das amortizações resultantes da reavalização do imobilizado corpóreo efectuada pela concessionária em 1989 são considerados integralmente como custos para efeitos do IRC;
e) São ainda considerados como custos para efeitos do IRC as seguintes amortizações:

1) Amortizações, que poderão ser por um período mínimo de oito anos, dos investimentos na camada de desgaste dos pavimentos betuminosos;
2) Amortizações dos custos diferidos constantes do balanço de 31 de Dezembro de 1996, relativos a 'Diferenciais de receitas garantidas' e a 'Encargos com empréstimos da cláusula do acordo de equilíbrio financeiro', no valor total de 19 719 073 contos, e que são efectuadas a taxas constantes em função do número de anos de concessão;

f) A concessionária é isenta de derrama;
g) Os benefícios fiscais previstos na presente base são concedidos até 31 de Dezembro de 2005."

Mais tarde, o Decreto-Lei n.º 287/99, de 28 de Julho, introduziu também alterações pontuais nas bases técnicas e financeiras do contrato que, conforme se explicita na respectiva nótula preambular, decorrem da "necessidade de adaptação da programação da abertura ao tráfego de alguns sublanços, que sofreram atrasos devidos em parte a razões exógenas à empresa, e que envolvem nomeadamente o alargamento do prazo de concessão até 31 de Dezembro de 2032."

No plano financeiro, as alterações visam a matéria de benefícios fiscais, que mantém, todavia, os exactos princípios que foram consagrados na revisão efectuada em 1997[8].

[8] As alterações incidem sobre as alíneas b), c), e e) da base XIII, que passaram a dispor:

No entanto, uma importante novidade, ainda que sem reflexo directo na parte dispositiva do contrato de concessão, resulta do comando contido no artigo 2.º desse diploma, que estatui: "A BRISA - Auto-Estradas de Portugal, S. A., fica autorizada a concorrer directamente ou por intermédio de sociedade de si dependente a concessões rodoviárias no âmbito das actividades que integram o seu objecto social, ou seja de construção, conservação e exploração, quer de vias, quer de áreas de serviço, bem como a promover o estudo e a realização de infra-estruturas de equipamento social.".

Interessa considerar, por fim, a comparticipação financeira do Estado no custo das portagens, especialmente prevista no Decreto-Lei n.º 130/2000, de 13 de Julho.

Como esclarece o respectivo preâmbulo, a comparticipação, incidindo sobre as taxas de portagem, vem "na sequência do aumento do preço dos combustíveis", em face da necessidade, reconhecida pelo Governo, de adoptar "medidas extraordinárias de salvaguarda do transporte de mercadorias".

Assim, o diploma veio estipular, nos seus artigos 1.º e 2.º, o seguinte:

"Artigo 1.º

Objecto

As taxas de portagem dos veículos de passageiros e de mercadorias que integrem as classes 3 e 4 da classificação referida no n.º 1 da base XIV anexa ao Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro, devidas à BRISA, S.

"b) Poderá ser deduzida, ao montante apurado nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º do Código do IRC, e até à sua concorrência, uma importância correspondente a 50% dos investimentos em imobilizações corpóreas, reversíveis, na parte não comparticipável pelo Estado nos termos do presente contrato, realizados pela concessionária entre os anos 1995 a 2002, inclusive, sendo apenas considerados nos anos 2001 e 2002 os investimentos que foram objecto de alteração no programa de abertura ao tráfego, que consta da base VII deste diploma relativamente àquele que fora aprovado pelo Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro;

c) A dedução a que se refere a alínea anterior é feita, nos termos da alínea d) do n.º 2 artigo 71.º do Código do IRC, nas liquidações respeitantes aos exercícios de 1997 a 2007, sendo apenas considerada nos anos 2006 e 2007 aquela que respeita a investimentos que foram objecto de alteração do programa de abertura ao tráfego que consta da base VII deste diploma;

e) São ainda consideradas como custos para efeitos do IRC as seguintes amortizações:

...

2) Amortizações dos custos diferidos constantes do balanço de 31 de Dezembro de 1995, relativos a 'Diferenciais de receitas garantidas' e a 'Encargos com empréstimos da cláusula do acordo de equilíbrio financeiro', no valor total de 20 399 041 contos, e que são efectuadas a taxas constantes em função do número de anos de concessão"

A., pela utilização das auto-estradas, são pagas pelos utilizadores ou pelos utilizadores e o Estado, nos termos dos artigos seguintes.

Artigo 2.°

Diferenciação horária

1 - As taxas de portagem das classes 3 e 4 devidas à BRISA, S. A., pela utilização das auto-estradas entre as 6 e as 10 e entre as 16 e as 22 horas são pagas exclusivamente pelos utilizadores.

2 - As taxas de portagem das classes 3 e 4 devidas à BRISA, S. A., pela utilização das auto-estradas entre as 0 e as 6 e entre as 22 e as 24 horas são pagas, em partes iguais, pelos utilizadores e pelo Estado.

3 - As taxas das classes 3 e 4 devidas à BRISA, S. A., pela utilização das auto-estradas entre as 10 e as 16 horas são pagas pelos utilizadores e pelo Estado, pagando aqueles 70% do seu preço e o Estado a parte remanescente.

4 - Aos veículos pesados de transporte colectivo regular de passageiros, nos períodos entre as 6 e as 10 e entre as 17 e as 21 horas aplica-se o disposto no número anterior, para o que, no acto de aquisição do respectivo identificador de via verde, devem fazer prova daquela qualidade."

III - 1 - A BRISA - Auto-estradas de Portugal, S. A. (doravante designada por BRISA), foi constituída, como sociedade anónima de responsabilidade limitada, com capitais exclusivamente privados, na sequência da adjudicação da concessão para a construção e exploração de auto-estradas, outorgada ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.° 49 319, de 25 de Outubro de 1969, e no Decreto n.° 467/72, de 22 de Novembro.

A nacionalização da banca, ocorrida em Março de 1975, determinou a nacionalização indirecta de participações sociais correspondentes a 27,5% do capital social da BRISA. Contudo, tais participações foram entretanto indirectamente reprivatizadas, com a reprivatização do Banco Pinto & Sotto Mayor, S. A. - no qual havia sido integrado o Banco Intercontinental Português -, e do Banco Fonsecas & Burnay, S. A.

O reforço da posição do Estado no capital social da empresa ocorreu por meio do comércio jurídico privado, através da subscrição de acções em sucessivos aumentos de capital, desde 1976, tendo atingido cerca de 89,7% do capital da sociedade, a que acresce uma participação de 5% detida pelo IPE - Investimento e Participações Empresariais, S. A., e outra de 5% pela Caixa Geral de Depósitos, S. A., ambas adquiridas por compra.

2 - Entretanto, a integração de Portugal nas Comunidades Europeias e a evolução política interna vieram determinar nos últimos anos da década

de 80 um progressivo afastamento do Estado relativamente à actividade empresarial[9].

Por essa época, os acontecimentos mais marcantes traduziram-se na revogação do princípio da irreversibilidade das nacionalizações[10] e na supressão das anteriores limitações do acesso da iniciativa privada a certas actividades económicas[11], que vieram possibilitar a transformação das empresas públicas em sociedades anónimas, e o subsequente movimento de reprivatizações, e, de outro modo, induziram também o ressurgimento da concessão, como mecanismo regulador do relacionamento do Estado com as empresas em determinados sectores da vida económica[12].

Assumiram particular relevo, nesse contexto, a Lei n.º 71/88, de 24 de Março, que estabeleceu o regime de alienação de participações do sector público, a Lei n.º 84/88, de 20 de Julho, que permitiu a transformação das empresas públicas em sociedades anónimas, e a Lei n.º 11/90, de 5 de Abril, que, revogando a supracitada Lei n.º 84/88, aprovou, por fim, a Lei Quadro das Privatizações.

A intenção de privatizar o capital social da BRISA - em articulação com a definição do plano rodoviário nacional - constava já do programa de privatizações para 1996-1997, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/96, de 5 de Março, e foi levado à prática através de um programa legislativo faseado.

O Decreto-Lei n.º 253/97, de 26 de Setembro, autorizou a alienação de acções representativas de uma percentagem não superior a 49% do capital social da BRISA[13] [14]. Os Decretos-Leis n.os 299-A/98, de 29 de Setembro,

---

[9] Seguir-se-á, por momentos, a exposição que a este propósito consta do parecer do Conselho Consultivo n.º 44/2002, de 27 de Junho.

[10] Operada pela revisão constitucional de 1989, através da nova redacção dada ao artigo 85.º, que passou a admitir "a reprivatização da titularidade ou do direito de exploração de meios de produção e outros bens nacionalizados", em substituição do anterior princípio da irreversibilidade das nacionalizações efectuadas depois do 25 de Abril de 1974 (quanto ao alcance desta inovação, que, na revisão de 1997, transitou para o artigo 296.º, v. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed., Coimbra, pp. 415 e segs.).

[11] Esta determinada pelas alterações que foram introduzidas pelos Decretos-Leis n.os 406/83, de 19 de Novembro, e 449/88, de 10 de Dezembro, no regime de delimitação de sectores (Lei n.º 46/77, de 8 de Julho, entretanto revogada pela Lei n.º 88-A/97, de 25 de Julho).

[12] Sobre estes aspectos, António Gervásio Lérias, "Evolução do sector empresarial do Estado", in Estudos sobre o Novo Regime do Sector Empresarial do Estado, Coimbra, 2000, pp. 31-32.

[13] Poderia admitir-se que o quadro jurídico básico de alienação da participação detida pelo Estado na BRISA - que não poderia caracterizar-se como uma empresa pública à luz do conceito estabelecido no Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, definindo-se antes como uma sociedade de economia mista - se reconduzisse ao regime da Lei n.º 71/88, de 24 de Maio. No entanto, o Decreto-Lei n.º 253/97 e os diplomas que completaram o processo de

e 138-A/99, de 23 de Abril, deram depois seguimento ao processo de privatização, permitindo a alienação de acções, até ao limite de 31% e de 20%, respectivamente[15]. Finalmente, o Decreto-Lei n.º 177-A/2001, de 7 de Junho, aprovou a 4.ª e última fase de privatização, autorizando a alienação das acções ainda detidas pelo Estado - através da PARPÚBLICA - Participações Públicas (SGPS), S. A. -, correspondentes a 4,764% do capital da sociedade.

Concluído, através deste último diploma, o processo de privatização, mediante a venda da totalidade das acções do Estado, mantiveram-se, no entanto, as participações no capital social da BRISA pertencentes ao IPE - Investimento e Participações Empresariais, S. A., e à Caixa Geral de Depósitos, S. A., de cerca de 5% cada, e que, por terem sido adquiridas por compra a accionista privado, não se consideraram abrangidas pelo regime especial de alienação regulado nos referidos diplomas[16].

Importa ainda ter presente que a privatização se efectuou no contexto de uma remodelação do contrato de concessão entre o Estado e a BRISA, que foi levada a cabo através do Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro, antes mencionado.

IV - 1 - Um outro plano de enquadramento da temática da consulta prende-se com o novo regime jurídico da concessão da construção, conservação e exploração de lanços de auto-estradas, que pretendeu assegurar a implementação do novo Plano Rodoviário Nacional[17].

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 9/97, de 10 de Janeiro, o Estado Português abandonou o critério de outorga de concessão à BRISA, em regime de exclusivo, da construção, conservação e exploração de auto-estradas, que, por via da cláusula modificativa inserta na base XLVII das bases do contrato de concessão, aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 458/85, permitia que o objecto da concessão pudesse ser sucessivamente ampliado à construção de novas auto-estradas, mediante uma renegociação das condições do contrato.

---

privatização optaram por um modelo mais próximo da Lei n.º 11/90, de 5 de Abril, aplicável às privatizações.

[14] Regulamentado pela Resoluções do Conselho de Ministros n.os 191-A/97, de 30 de Outubro, 198/97, de 18 e Novembro, e 200-A/97, de 21 de Novembro.

[15] As condições finais e concretas das operações foram estabelecidas, respectivamente, pelas Resoluções do Conselho de Ministros n.os 125/98, de 23 de Outubro, 131/98, de 12 de Novembro, e 134/98, de 17 de Novembro, e n.os 39/99, de 6 de Maio, 45/99, de 25 de Maio, e 48/99, de 4 de Junho.

[16] Cf. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 177-A/2001, de 7 de Junho.

[17] Veio a ser aprovado pelo Decreto-Lei n.º 223/98, de 17 de Julho.

Aquele diploma veio estabelecer o regime de realização dos concursos com vista à concessão de lanços de auto-estrada e conjuntos viários associados nas zonas norte e oeste de Portugal (artigo 1.º).

Na respectiva exposição preambular, explicita-se a intenção legislativa nos seguintes termos:

"O desenvolvimento da mobilidade da população portuguesa tem-se reflectido num crescimento significativo da taxa de motorização, do número de viagens empreendidas e da extensão dos percursos realizados, gerando uma pressão crescente sobre as estradas nacionais.

A este fenómeno, quando estejam em causa ligações de âmbito nacional ou regional ou a utilização de redes viárias de âmbito metropolitano, há que corresponder com o aumento de oferta de infra-estruturas rodoviárias.

Para o desenvolvimento dessa oferta, tem vindo o Estado a recorrer, quer à Junta Autónoma de Estradas quer à BRISA, esta última no âmbito de um contrato de concessão para a construção de auto-estradas sujeitas a portagem.

Contudo, a capacidade de realização das entidades referidas tem limites evidentes, determinados pelos meios técnicos e humanos que podem dedicar ao acompanhamento de estudos e projectos, bem como à gestão e fiscalização das obras.

Sendo intenção política do Governo acelerar o programa de execução do Plano Rodoviário Nacional, por forma a concluir, até ao ano 2000, a construção da rede fundamental e de grande parte da rede complementar, entendeu-se como solução (parcelar) adequada o apelo à iniciativa privada para a construção e exploração de novas auto-estradas nas zonas do litoral e oeste, mediante concurso público.

Solução que, passando pela constituição de duas novas empresas concessionárias, garantirá novas frentes de projecto e de obra e mobilizará novas iniciativas e capitais.

Assim, de acordo com a decisão governamental de 19 de Setembro de 1996, estabelece-se no presente diploma o essencial do regime pelo qual se deverão pautar os concursos para o estabelecimento das concessões."

Nos seus traços essenciais, o diploma alarga o objecto da concessão relativamente aos troços de auto-estradas em causa[18] à concepção, projecto,

---

[18] Trata-se dos lanços identificados em anexo ao diploma, nos seguintes termos:
"ANEXO I
Parte 1
A 7-IC 5 - Póvoa de Varzim-Famalicão.
A 7-IC 5 - Guimarães-Fafe.
A 7-IC 5 - Fafe-IP 3.
A 11-IC 14 - Esposende-Barcelos-Braga.
A 11-IP 9 - Braga-Guimarães.

construção, financiamento e exploração e manutenção e prevê que as concessões sejam atribuídas mediante concursos públicos internacionais distintos, que decorrerão na dependência do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, perante uma comissão de apreciação das propostas, nomeada por despacho conjunto daquele membro do Governo e do Ministro das Finanças (artigo 3.º).

Aos concursos podem apresentar-se sociedades comerciais ou agrupamentos de empresas, sem que entre elas exista qualquer modalidade jurídica de associação, sendo o contrato relativo a cada uma das concessões celebrado com uma empresa com sede em Portugal, sob forma de sociedade comercial anónima, tendo como objecto exclusivo a prossecução da actividade concessionada, e a constituir pelas entidades componentes do agrupamento ou pela sociedade à qual for atribuída a respectiva concessão (artigo 4.º)[19].

Prevê-se ainda que o acto de escolha do concorrente com o qual o Estado celebrará o respectivo contrato de concessão será precedido, no âmbito de cada concurso, de uma fase de negociação com os dois concorrentes que no mesmo apresentem, em conformidade com decisão devidamente fundamentada, as propostas que melhor dêem satisfação ao interesse público, atentos os seguintes critérios:

A 11-IP 9 - Guimarães-IP 4.
Parte 2
A 8-IC 1 - Caldas da Rainha-Marinha Grande.
A 8-IC 9 - Marinha Grande-Leiria.
A 13-IP 6 - Caldas da Rainha - Rio Maior.
A 13-IP 6 - Rio Maior-Santarém.
ANEXO II
Parte 1
A 7-IC 5 - Famalicão-Guimarães.
Parte 2
A 8-IC 1 - CRIL-Loures.
A 8-IC 1 - Loures-Malveira.
A 8-IC 1 - Malveira-Torres Vedras (sul).
A 8-IC 1 - variante de Torres Vedras.
A 8-IC 1 - Torres Vedras (norte)-Bombarral.
A 8-IC 1 - variante do Bombarral.
A 8-IC 1 - Bombarral-Óbidos.
A 8-IC 1 - variante de Óbidos e Caldas da Rainha."

[19] No mesmo preceito consigna-se que "as sociedades e os agrupamentos referidos no número anterior só são admitidos a concurso, se se verificar que, quer as primeiras quer todas as entidades componentes destes últimos, se encontram regularmente constituídas, têm situações contributivas regularizadas e exercem actividades compatíveis com o objecto da concessão em concurso, sem prejuízo dos demais requisitos de verificação obrigatória nos termos do programa do concurso." (n.º 2).

a) Qualidade da proposta: concepção, projecto e construção;
b) Níveis de qualidade de serviço e segurança;
c) Valor dos apoios requeridos;
d) Datas de entrada em serviço;
e) Solidez de estrutura financeira, empresarial e contratual;
f) Envolvimento privado e grau de compromisso;
g) Prazo para a concessão (artigos 8.° e 9.°).

2 - Entretanto, o Decreto-Lei n.° 267/97, de 2 de Outubro, considerando "a necessidade do aumento da oferta no caso de infra-estruturas rodoviárias cuja utilização, de algumas auto-estradas, não represente um custo directo para o utente," veio a introduzir no novo sistema "a possibilidade de exploração destas infra-estruturas através do regime de portagem sem cobrança aos utilizadores (SCUT), à semelhança das mais recentes experiências nos países da União Europeia"[20].

Constituíam objecto de contratos de concessão a celebrar entre o Estado e as sociedades concessionárias, nos termos desse diploma, as seguintes auto-estradas:

a) Costa de Prata - os lanços identificados no anexo n.° 1, parte 1;
b) Beira Interior - os lanços identificados no anexo n.° 1, parte 2;
c) Algarve - os lanços identificados no anexo n.° 1, parte 3;
d) Grande Porto - os lanços identificados no anexo n.° 1, parte 5 (artigo 2.°, n.° 1)21.

No demais, o diploma estabelece um regime similar ao previsto no Decreto-Lei n.° 9/97, há pouco sumariado, nomeadamente no tocante ao modo de selecção da concessionária e aos critérios de adjudicação (cf. artigos 8.° e 9.°).

3 - Por fim, o Decreto-Lei n.° 119-B/99, de 14 de Abril[22], veio tornar extensivo o regime dos diplomas acabados de mencionar aos concursos

[20] Entende-se por concessões SCUT "a concepção, construção, conservação e exploração de lanços de auto-estrada em regime de portagem sem cobrança aos utilizadores" (artigo 1.°, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 267/97).

[21] Esses contratos poderiam vir a ser ampliados, nas condições a definir nos mesmos, para efeitos de conclusão de construção do aumento do número de vias, conservação e exploração, nos seguintes termos:
a) Costa de Prata - os lanços identificados no anexo II, parte 1;
b) Beira Interior - os lanços identificados no anexo II, parte 2;
c) Algarve - os lanços identificados no anexo II, parte 3;
d) Grande Porto - os lanços identificados no anexo II, parte 4;
e) Interior Norte - os lanços identificados no anexo II, parte 5;
f) Beira Litoral/Beira Alta - os lanços identificados no anexo II, parte 6 (artigo 2.°, n.° 2).

para atribuição de novos lanços de auto-estrada, que se encontram identificados no seu artigo 2.°, mandando aplicar o estabelecido no Decreto-Lei n.° 9/97 ou no Decreto-Lei n.° 267/97, consoante se trate de concessões com ou sem cobrança de portagem aos utentes (cf. artigo 3.°).

Entre as concessões abrangidas pelo Decreto-Lei n.° 119-B/99 encontra-se a concessão designada por Litoral/Centro, que integra a concepção, construção, financiamento, exploração e manutenção, cobrança de portagem aos utentes dos troços IC 1-Marinha Grande (IC 9)-Figueira da Foz (IP 3); IC 1-Figueira da Foz (IP 3)-Mira; e, bem assim, a concepção, construção, financiamento, sem cobrança de portagem do lanço IC 8-Louriçal (IC 1)-nó de Pombal (IP 1) [cf. artigo 2.°, alínea b)].

Ainda nos termos do artigo 2.°, n.° 2, desse diploma, a essas concessões poderão concorrer "as concessionárias de auto-estradas, as sociedades ou agrupamentos que apresentaram candidatura a outras concessões, ou nelas tenham obtido adjudicação, sem prejuízo da adequação do respectivo pacto constitutivo, bem como sociedades em agrupamentos já constituídos ou a constituir para o efeito.".

V - 1 - É na sequência da publicação do Decreto-Lei n.° 119-B/99, de 14 de Abril, e especialmente em consideração do disposto nos seus artigos 1.° a 3.°, em conjugação com o artigo 5.°, do Decreto-Lei n.° 9/97, de 10 de Janeiro, que é aprovado, por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território[23], o programa de concurso e o caderno de encargos relativos ao concurso público internacional para a concessão designada por Litoral Centro, prevista na alínea b) do artigo 2.° daquele diploma legal.

Em face de um relatório elaborado pela comissão de apreciação de propostas, homologado por despachos do Secretário de Estado Adjunto e das Obras Públicas, de 21 de Dezembro, e do Ministro das Finanças, de 9 de Janeiro de 2001, os concorrentes seleccionados para a fase de negociações foram o Agrupamento Brisal - Auto-Estradas do Litoral (doravante designado "Brisal") e o Agrupamento Auto-Estradas Costa de Prata.

Conforme é ainda possível coligir dos elementos patenteados, o relatório final da comissão de apreciação de propostas vai no sentido de adjudicar a concessão ao Agrupamento Brisal, decorrendo neste momento a fase de audiência dos interessados relativamente a tal projecto de decisão.

---

[22] Alterado pelo Decreto-Lei n.° 220-A/99, de 16 de Junho, em aspectos pontuais relativos à definição dos lanços de auto-estrada que deverão constituir objecto das concessões, mas sem reflexo no procedimento de concurso que está em causa na consulta.

[23] Despacho conjunto n.° 623/99, publicado no Diário da República, 2.ª série, de 31 de Julho de 1999, a p. 11 284.

2 - Um das ilegalidades que, segundo a arguição do concorrente preterido, vem apontada ao aludido projecto de decisão final, respeita à circunstância de a proposta do Agrupamento Brisal não conter a indicação expressa da entidade encarregada da execução da obra pública a concessionar, designadamente por não apresentação atempada do documento que habilite qualquer das entidades que integram o Agrupamento a realizar a empreitada.

Com efeito, o n.º 13.1, alínea g), do programa de concurso identifica como documentos que deverão instruir a proposta (e que se destinam a aferir as condições de admissão dos candidatos) as declarações e certidões a elaborar "de acordo com o disposto nos artigos 69.º, n.º 1, e 67.º, n.º 1, alíneas e), f) e i), do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, incluindo a certificação da qualidade de empreiteiro, quando aplicável, a qual deverá ser feita nos termos dos artigos 67.º a 71.º do Decreto-Lei n.º 59/99 e do artigo 25.º da Directiva n.º 93/37/CEE."[24].

O n.º 11.2, para que remete esse preceito - em execução do estabelecido, nessa matéria, pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 9/97 -, insere-se no elenco de disposições regulamentares que definem a natureza jurídica que deverão revestir as entidades concorrentes e a futura concessionária, bem como alguns dos requisitos de admissibilidade ao concurso.

Nesse contexto, aquele específico dispositivo do programa do concurso mais não faz do que reproduzir o comando contido no n.º 2 do artigo 4.º do citado diploma legal, pelo qual "as sociedades e os agrupamentos referidos no número anterior só são admitidos a concurso se se verificar que todas as entidades se encontram regularmente constituídas de acordo com a legislação que lhes é aplicável, não são devedoras ao Estado de quaisquer quantias e exercem actividades compatíveis com o objecto da concessão em curso."[25].

As exigências constantes do n.º 13.1, alínea g), respeitam, pois, a certos elementos documentais que permitam demonstrar a idoneidade e a capacidade financeira e económica do concorrente para a realização das actividades que constituem o objecto da concessão.

A dúvida que se suscita, relativamente ao cumprimento ou não por parte da candidatura do Agrupamento Brisal do requisito enunciado nesse preceito, prende-se com o âmbito compreensivo da ressalva expressa através do inciso quando aplicável: pretende-se dispensar da apresentação do

---

[24] O Decreto-Lei n.º 59/99 estabelece o regime jurídico das empreitadas de obras públicas, transpondo para o direito interno a Directiva n.º 93/37/CEE, do Conselho, de 14 de Junho, e é "aplicável, com as necessárias adaptações, às concessões de obras públicas", conforme dispõe o seu artigo 2.º, n.º 2.

[25] Sublinhado nosso.

certificado de classificação de empreiteiro apenas as entidades que integram o agrupamento e não possuam essa específica qualidade ou é antes propósito da entidade adjudicante salvaguardar aquelas situações em que a execução de obras (que constitui apenas uma das componentes da concessão) seja contratualizada pelo concessionário com terceiros, e em que, por isso, se tornará desnecessária a apresentação de certificado?

Como se depreende da remissão feita para o artigo 67.°, n.° 1, alíneas e), f) e i), do Decreto-Lei n.° 59/99, a primeira parte do preceito obriga apenas à apresentação de documentos comprovativos da situação contributiva dos membros do agrupamento, dispensando outros que se destinem a demonstrar a idoneidade do concorrente para o exercício das actividades que integram a concessão, o que parece compatibilizar-se com o regime do artigo 69.°, n.° 1, do mesmo diploma, aplicável aos casos em que o concorrente seja detentor de uma habilitação certificada; no entanto, o segmento final concretiza que deverá igualmente ser efectuada a prova da aptidão para a execução de obras públicas, remetendo nesse ponto para o regime geral dos artigos 67.° a 71.° do mesmo diploma.

Ora, estas disposições do regime jurídico de empreitadas de obras públicas estabelecem diferenciações quanto ao acervo de documentos que deverá ser junto pelos concorrentes, consoante estes sejam ou não detentores de certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas ou de inscrição em lista oficial de empreiteiros, estipulando uma presunção de idoneidade e de capacidade financeira, económica e técnica - que dispensa a apresentação de todos ou parte dos documentos comprovativos identificados no artigo 67.°, caso estes possam exibir algum daqueles certificados.

Por outro lado, a referência ao artigo 25.° da Directiva n.° 93/37/CEE[26] revela que a entidade adjudicante não prescinde da exigência de um certificado de classificação de empreiteiro quando este seja exigível pela legislação portuguesa para o tipo de obras que estejam em causa[27]. E, sendo assim, a possibilidade de os concorrentes comprovarem a sua habilitação, nos termos previstos nos artigos 67.° ou 68.°, aplicáveis aos casos em que estes não disponham de certificado de classificação de empreiteiro ou de inscrição, encontra-se apenas circunscrita às hipóteses em que o valor das obras a efectuar por sua responsabilidade directa não ultrapasse o limite

---

[26] Este preceito confere à entidade adjudicante a faculdade de solicitar a "qualquer empreiteiro que pretenda participar num processo de adjudicação de uma empreitada de obras públicas prova da sua inscrição no registo profissional, nas condições previstas na legislação do Estado membro onde se encontra estabelecido".

[27] Cf. o Decreto-Lei n.° 61/99, de 2 de Março, que define o acesso e permanência na actividade de empreiteiro de obras públicas.

fixado na lei para a obrigatoriedade do registo ou da autorização para o exercício da actividade de empreiteiro.

3 - O objecto do concurso é, como se sabe, a concessão da concepção, construção, financiamento, exploração e conservação, em regime de portagem, de diversos lanços de auto-estrada. Estamos, por conseguinte, perante uma modalidade de concessão de obras públicas, que segundo a definição legal, se caracteriza como um contrato administrativo que, apresentando as características de uma empreitada de obras públicas, tem como contrapartida o direito de exploração da obra, acompanhado ou não do pagamento de um preço[28].

Explicitando melhor este conceito, Pedro Gonçalves refere[29]:

"[...] nesta modalidade de concessão reúnem-se dois elementos distintos: a construção de uma obra, que, sem diluir as diferenças, aproxima a concessão, nessa parte, de uma empreitada, e sua sucessiva exploração da obra construída - como veremos melhor, foi a autonomização da segunda fase da concessão de obra pública que acabou de dar origem à concessão de serviços públicos; de resto, a ligação muito íntima entre as duas figuras fez com que, durante o século XIX, a concessão de serviço público fosse inteiramente absorvida pela de obras públicas uma vez que a gestão do serviço era vista como uma mera contrapartida da execução da obra.

Embora, por vezes, a concessão de obra pública seja uma concessão de obra acrescida de uma concessão de serviço público, deve observar-se que essa associação nem sempre se verifica, existindo muitas concessões de obras públicas em que a actividade a explorar na obra implantada não constitui um serviço público (ainda que o regime de exploração seja normalmente um regime de serviço público): é o que acontece com as concessões de construção e exploração de auto-estradas com ou sem pagamento de portagem pelos utentes, ou de construção e exploração de um estaleiro naval.

Como afirmamos já na fase de execução da obra, a concessão de obras públicas aproxima-se de uma empreitada; porém, as duas figuras não devem confundir-se, isto é, a concessão de obras públicas não é exactamente uma espécie de empreitada de obras públicas acrescida de uma concessão da exploração da obra.

Na fase da construção, o concessionário actua como dono da obra, em vez da Administração, de tal modo que nem sequer tem de ser um emprei-

---

[28] Cf. artigo 2.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e ainda o artigo 1.º, alínea d), da Directiva n.º 93/37/CEE, do Conselho, de 14 de Junho, que aquele diploma pretendeu transpor para o direito interno.

[29] A Concessão de Serviços Públicos, Coimbra, 1999, pp. 91-92.

teiro de obras públicas, exigência que constitui um pressuposto lógico da empreitada.

Assim, além das especialidades relativas à fase da exploração, a concessão de obra pública distingue-se da empreitada logo na fase da construção, pois já aí o privado actua como um auxiliar no cumprimento de tarefas administrativas, enquanto o empreiteiro é um simples conductor operis, que limita a sua actuação à mera execução material de uma prestação.

Há, portanto, na concessão de obras públicas uma verdadeira concessão da construção, em que uma autoridade administrativa atribui a um particular a sua posição de dono da obra, transmitindo-lhe os seus direitos próprios relativos à fase da construção (v. g., concepção da obra, projecto, expropriações, direcção e fiscalização dos trabalhos, etc.)."

4 - Como se constata, a concessão representa uma forma indirecta de realização de obras públicas, que abrange não apenas a execução material dos trabalhos mas diversas outras actividades que vão desde a concepção e financiamento do projecto à gestão e exploração do serviço público a que a implantação da obra se destina.

Daí que a injunção constante da parte final do n.º 11.2 do programa de concurso se deva entender como visando obter, documentalmente, a comprovação das habilitações dos concorrentes para as diferentes actividades que integram o objecto da concessão.

Só assim é possível compatibilizar os comandos ínsitos nas primeira e segunda partes da alínea g) do n.º 13.1 do programa do concurso: de um lado, exige-se que a prova da habilitação do concorrente seja efectuada nos termos previstos no artigo 69.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99 - implicando, segundo uma interpretação literal do preceito, a apresentação do certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas (o que tornaria dispensável a exibição de quaisquer outros documentos demonstrativos da capacidade técnica, económica e financeira); por outro, em aparente contradição, admite-se, no tocante à certificação da qualidade de empreiteiro, que esta possa ser efectuada através de qualquer dos mecanismos previstos nos artigos 67.º, 68.º e 69.º do mesmo diploma.

A solução plausível é, pois, a de interpretar em termos hábeis a remissão feita para o citado artigo 69.º, n.º 1, lendo este preceito - como inculca o disposto no artigo 2.º, n.º 2, do mesmo diploma -, com as adaptações que são impostas pelo facto de o concurso em causa respeitar, não a uma empreitada, mas a uma concessão de obras públicas, que tem, por conseguinte, um objecto muito mais amplo.

Neste contexto se compreende mais facilmente o conteúdo dispositivo da parte final da referenciada alínea g). O diferente grau de exigência relativamente à prova da qualidade de empreiteiro inerente a qualquer dos

membros do agrupamento está directamente relacionado com o volume e categoria dos trabalhos que o concorrente se propõe levar a efeito através dos meios próprios. Admitindo-se que essa prova possa ser feita, não apenas através dos certificados previstos no artigos 68.º e 69.º do Decreto-Lei n.º 59/99, mas também por via dos documentos substitutivos a que se refere o artigo 67.º, é suposto que o valor das obras que o concorrente pretende executar sob a sua directa responsabilidade não ultrapasse o limite a partir do qual se torne exigível o registo ou a autorização para o exercício da actividade de construção.

O concorrente poderá incluir, portanto, na sua proposta um volume variável de obras a executar sob a responsabilidade própria, prevendo correspondentemente uma maior ou menor percentagem de trabalhos a executar em regime de subcontratação.

Essa possibilidade é, aliás, reconhecida expressamente pelo artigo 248.º do Decreto-Lei n.º 59/99, em cumprimento do que nessa matéria dispõe o artigo 3.º, n.º 2, da Directiva n.º 93/37/CEE, sendo, no caso, irrelevante que a entidade adjudicante tenha prescindido de fixar o montante do valor global das obras que deverão ser confiadas a terceiros[30].

Por identidade de razão, nada obsta a que a proposta de um certo concorrente contemple que os trabalhos de construção sejam atribuídos a entidades que não integrem o agrupamento, hipótese em que, como nos demais casos de subcontratação, haverá lugar ao competente concurso público de empreitada de obras públicas.

O inciso quando aplicável inserto na referida disposição pretende, pois, significar que a apresentação do certificado de classificação de empreiteiro ou a documentação sucedânea apenas se torna exigível quando, face aos termos em se encontra formulada a proposta, o agrupamento preveja executar, por intermédio de algum ou alguns dos seus membros, parte ou a totalidade das obras que integram o objecto do contrato.

5 - A interpretação aqui acolhida não colide e antes se conforma com outros dispositivos do programa do concurso e do caderno de encargos.
De harmonia com o n.º 15.1, alínea i), do programa, cada proposta deverá ser instruída, entre outros, com "os estudos financeiros, estrutura da futura sociedade e relações contratuais, nos termos do n.º 28.".

---

[30] O n.º 2 do artigo 3.º da Directiva n.º 93/37/CEE, especificamente aplicável às concessões de obras públicas, admite que a entidade adjudicante possa impor ao concessionário de obras públicas "que confie a terceiros a execução de contratos que representem uma percentagem mínima de 30% do valor global das obras que são objecto da concessão", do mesmo modo, convidar os próprios candidatos "a indicar nas suas propostas a eventual percentagem do valor global das obras [...] que tencionem confiar a terceiros". No entanto, no caso vertente, o programa do concurso não contém qualquer indicação a esse ropósito.

Este n.º 28, no seu item 1, estatui que "os documentos que instruem as propostas nos aspectos financeiros, empresariais e contratuais deverão descrever detalhadamente: a) a estrutura jurídica, organização empresarial da concessionária e aspectos contratuais propostos para o desenvolvimento das actividades associadas à concessão". E o item 2, alínea b), impõe que se mencionem as "relações contratuais a estabelecer pela ou a favor da concessionária em cada uma das fases do empreendimento, com indicação das partes que assumirão os riscos e a forma como estes serão transferidos, incluindo os riscos a assumir por entidades seguradoras. Em particular, os documentos deverão explicitar claramente quem assumirá as responsabilidades de projecto e construção, da conservação e exploração e do financiamento [...]".

Acrescenta o item 6 que "os concorrentes deverão ainda apresentar declarações de compromisso das entidades envolvidas em contratos a estabelecer pela concessionária"[31].

É das referências constantes destes dispositivos, mormente quanto à assunção de responsabilidades contratuais, que o concorrente preterido, na resposta formulada em audiência de interessado, pretende retirar uma indicação segura no sentido da obrigatoriedade de os concorrentes apresentarem o certificado de classificação de empreiteiro.

Este poderá não ser, porém, o melhor entendimento.

Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 9/97 (reproduzido no n.º 11.1 do programa do concurso), as entidades concorrentes poderão ser constituídas por agrupamentos de empresas entre as quais não exista qualquer modalidade jurídica de associação[32]. Por outro lado, o contrato relativo à concessão será celebrado com uma empresa sob a forma de sociedade comercial, a constituir pelas entidades componentes do agrupamento a quem tenha sido adjudicada a concessão (artigo 9.º, n.º 4).

As sociedades que compõem o agrupamento, não obstante a união de esforços e a distribuição de tarefas em que tenham acordado para efeito de candidatura ao concurso, mantêm a sua autonomia jurídica, não só em relação ao agrupamento, como à futura sociedade concessionária que venha a ser constituída na sequência da adjudicação.

---

[31] O § 1.º do item 2 impõe mesmo que os projectos de contrato, no concernente a este último aspecto, devam indicar as entidades que assumem a responsabilidade pela execução dos trabalhos.

[32] No acordo de constituição do Agrupamento Brisal, consubstanciado num documento junto ao processo, declara-se expressamente que o Agrupamento não dispõe de personalidade jurídica (cláusula 1.1), e que por esse instrumento se não pretende criar qualquer espécie de sociedade, associação, agrupamento complementar de empresas ou outra entidade, com ou sem personalidade jurídica (cláusula 2.2). Sobre a natureza dos agrupamentos poderá, ainda, ver-se o parecer do Conselho Consultivo n.º 19/2002, de 17 de Abril.

As relações contratuais a que se refere o n.º 28.1, alíneas a), e b), poderão ser, portanto, precisamente aquelas que, nos termos da proposta, devam ser estabelecidas entre a concessionária e alguma ou algumas das entidades que integram o agrupamento e que incidam, designadamente, sobre a execução de determinados trabalhos de construção.

A norma regulamentar abrange, também, naturalmente, os contratos a celebrar entre a concessionária e terceiras entidades. No entanto, quando tenha por objecto a construção de qualquer obra, o contrato deverá ser precedido, por imposição do artigo 21.º do caderno de encargos, de concurso público a realizar nos termos da legislação nacional e comunitária aplicável[33].

Parece claro, todavia, que a previsão de contratos de empreitada com entidades independentes inviabiliza o cumprimento da obrigação de apresentação de um termo de responsabilidade relativamente à execução dessa obras (visto que o adjudicatário apenas será conhecido no termo do respectivo procedimento concursal), o qual apenas deverá ser exibido quando empreiteiro seja uma das entidades que compõem o agrupamento.

Ora, é justamente em função das condições que se encontrem definidas na proposta, quanto ao modo como serão realizadas as obras de construção, que é possível ajuizar em concreto da obrigatoriedade, por parte de um concorrente, da apresentação do certificado de classificação de empreiteiro ou de qualquer dos demais documentos previstos nos artigos 67.º e 68.º do Decreto-Lei n.º 59/99. Tal apresentação, como se procurou demonstrar, apenas é exigível se o projecto de contrato relativo à construção se destine a ser outorgado com qualquer das entidades que integram o agru-

---

[33] Trata-se de uma disposição que pretende dar cumprimento ao disposto no já citado artigo 3.º, n.º 2, da Directiva n.º 93/37/CEE, a que corresponde, no direito interno, o artigo 248.º do Decreto-Lei n.º 59/99, e, desse modo, assegurar a aplicação de um princípio de concorrência relativamente a obras que sejam objecto de subcontratação.

O referido dispositivo estabelece:

"Artigo 21.º

Execução das obras

1 - Compete à concessionária elaborar e submeter a aprovação da entidade com funções de fiscalização os cadernos de encargos ou as normas de construção e os programas de trabalhos, não podendo as obras ser iniciadas antes de estes documentos terem sido aprovados.

2 - Todas as obras serão realizadas com emprego de materiais de boa qualidade e a devida perfeição, segundo as regras da arte, em harmonia com as disposições legais ou regulamentares em vigor, nomeadamente com o caderno de encargos tipo da JAE, e as características habituais em obras do tipo das que constituem o objecto da concessão.

3 - Na falta ou insuficiência de disposições legais ou regulamentares aplicáveis, observar-se-ão, mediante acordo da JAE, as recomendações similares de outros países da União Europeia.

4 - A construção de qualquer obra por empreiteiros independentes à concessionária deverá ser precedida de concurso nos termos da legislação nacional ou comunitária aplicável"

pamento; ao contrário, tal obrigação impenderá sobre os candidatos ao concurso público de empreitada, quando, naquela proposta, se encontre prevista a realização de obras por empreiteiros independentes[34].

Em qualquer dos casos, interessa reter que, mesmo partindo de uma interpretação estritamente literal da norma do n.º 28.1, alínea b), do programa do concurso - o que por mera hipótese de raciocínio se concede -, a eventual falta da indicação da empresa que assume a responsabilidade directa pela execução da obra nunca poderia determinar a exclusão da proposta do concorrente, sendo quando muito valorizável para efeitos de graduação, por via da aplicação dos critérios de adjudicação[35].

VI - 1 - Uma outra questão suscitada na consulta prende-se com os auxílios concedidos pelo Estado Português à BRISA no âmbito do contrato originário de concessão de construção e exploração de lanços de auto-estrada.

Na perspectiva do concorrente preterido, e considerando que a BRISA integra um dos agrupamentos seleccionados para a fase de negociações no processo de concurso da concessão Litoral Centro, os auxílios entretanto atribuídos a essa entidade poderão ser tidos como ilegais, por violação das regras de concorrência, e, nesse caso, a sua previsível restituição, nos termos do direito comunitário, deveria ser ponderada na decisão final do concurso, mormente para efeitos da avaliação da proposta apresentada por aquele agrupamento em relação ao critério *solidez da estrutura financeira, empresarial e contratual e grau de compromisso.*

É este aspecto que cabe de seguida analisar.

O quadro jurídico da política comunitária relativa aos auxílios estatais está contido nos artigos 87.º a 89.º do Tratado de Roma, e em regulamentos complementares, o mais importante dos quais é o Regulamento de Processo (Regulamento n.º 659/1999, do Conselho, de 22 de Março), e ainda em comunicações e orientações da Comissão[36].

---

[34] No contexto da norma do n.º 4 do artigo 21.º do caderno de encargos, "a expressão a empreiteiros independentes" parece reportar-se a entidades tidas como terceiras relativamente à sociedade ou agrupamento concorrente.

Cabe ainda sublinhar que a realização de obras por intermédio de terceiros mediante a prévia adjudicação em concurso constitui o regime previsto para o contrato de concessão outorgado à BRISA (cf. base XXVIII das bases aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 315/91, de 20 de Agosto, mantida, no essencial, nas alterações subsequentes).

[35] Deve observar-se, com efeito, que as estatuições do programa de concurso agora analisadas se referem, não já aos requisitos de admissibilidade dos concorrentes, mas às diversas especificações técnicas, financeiras e organizativas que se destinam a revelar o conteúdo da proposta de cada interessado, e pelas quais será possível ponderar o seu valor relativo, segundo os critérios definidos para a atribuição da concessão.

[36] Seguir-se-á aqui, quase textualmente, a explanação de António Carlos dos Santos/Maria Eduarda Gonçalves/Maria Manuel Leitão Marques, Direito Económico, 4.ª ed. revista e

O princípio fundamental neste domínio é o da incompatibilidade dos auxílios públicos, entendidos estes como vantagens concedidas independentemente da sua forma - pelos Estados membros a empresas ou produções existentes no seu território quando daí resultem distorções da concorrência e afectação das trocas intracomunitárias (artigo 87.°, n.° 1). Este princípio implica a prévia notificação do auxílio à Comissão. Em função deste princípio, os Estados abdicam, pois, de utilizar internamente, de forma unilateral, como instrumento de política económica, este tipo de incentivos às empresas quando possam falsear a concorrência no mercado comunitário.

Os auxílios concedidos sem observância da notificação (ou sem aguardarem decisão da Comissão) são ilegais; os auxílios que provoquem efeitos nocivos para a concorrência são declarados incompatíveis. De acordo com o regulamento de processo, nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado membro em causa deve tomar as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário, incluindo juros. Compete assim aos Estados membros, observando o seu próprio direito, efectivar junto dos beneficiários a obrigação de reembolso dos auxílios ilegais.

A regra da incompatibilidade de certos auxílios com o Tratado radica na ideia de evitar que a intervenção de um factor externo ao funcionamento do mercado comunitário, como é o comportamento dos Estados, possa criar artificialmente vantagens para certas empresas em detrimento de outras, com efeitos proteccionistas, neste caso derivados da constituição de barreiras financeiras, perturbadores da livre concorrência transnacional.

Note-se, contudo, que o Tratado não contém uma proibição geral e indiscriminada dos auxílios de Estado às empresas, inclusive às empresas públicas, mas sim uma interdição circunscrita a hipóteses precisas e condicionadas à tutela de particulares exigências comunitárias.

Assim, para que o princípio da incompatibilidade seja actuado, é necessário que se verifiquem cumulativamente os elementos constitutivos da noção de auxílio de Estado (quanto à vantagem atribuída, à entidade concedente e à entidade beneficiária) e as condições que tornam o auxílio incompatível (afectação da concorrência e do comércio intracomunitário). São eles que, no conjunto, delimitam o campo de aplicação daquele princípio[37].

---

actualizada, Coimbra, pp. 337-339. No mesmo sentido, Mota Campos, Manual de Direito Comunitário, Lisboa, 2000, pp. 613 e segs.; Ferreira Alves, Direito da Concorrência nas Comunidades Europeias, Coimbra, 2.ª ed., pp. 315 e segs.

[37] O regime sumariamente exposto é o que resulta, nos seus traços essenciais, do citado artigo 87.° do Tratado, que estatui:
"Artigo 87.°

2 - Procurando fixar o estádio actual da evolução do conceito de auxílio público, a partir do disposto no artigo 87.°, n.° 1, do Tratado da União Europeia, enriquecido com os contributos da prática administrativa e jurisprudencial, o relatório final do grupo de trabalho constituído para definir o regime jurídico relativo aos auxílios públicos no direito português[38] teceu as seguintes considerações[39]:

"Aquela disposição avança com cinco critérios que devem ser cumulativamente preenchidos para que se esteja perante um caso de auxílio público nos termos do supra-referido artigo 92.°, n.° 1.

Em primeiro lugar, trata-se de auxílios 'concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais'. Um dos critérios a ter em conta será, pois, o da origem dos recursos.

Nesta sede, importa somente verificar se a medida em causa implica um sacrifício financeiro para o Estado, traduzido num custo directo ou indirecto para o orçamento público, seja através do desembolso de recursos públicos, seja mediante a renúncia a receitas.

---

1 - Salvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

2 - São compatíveis com o mercado comum:

a) Os auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais, com a condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos;

b) Os auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários;

c) Os auxílios atribuídos à economia de certas regiões da República Federal da Alemanha afectadas pela divisão da Alemanha, desde que sejam necessários para compensar as desvantagens económicas causadas por esta divisão.

3 - Podem ser considerados compatíveis com o mercado comum:

a) Os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida anormalmente baixo ou em que exista grave situações de subemprego;

b) Os auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado membro;

c) Os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum;

d) Os auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na Comunidade num sentido contrário ao interesse comum".

[38] Constituído pelo despacho do Ministro das Finanças n.° 213/98-XIII, de 28 de Maio (cf. Regime Jurídico Relativo aos Auxílios Públicos, Lisboa, 1998, ed. do Ministério das Finanças, pp. 36-40).

[39] As referências do texto aos artigos 92.° a 94.° do Tratado da União Europeia devem entender-se como feitas para os artigos 87.° a 89.°, em resultado da renumeração entretanto efectuada pelo Tratado de Amesterdão.

Em resumo, a noção de auxílio relevante para os efeitos do artigo 92.° tem a ver com a transferência de encargos ou custos de produção de uma empresa para o Estado, para serem superados, directa ou indirectamente, através de financiamentos assegurados pelo Estado ou provenientes de recursos públicos.

Outro critério relaciona-se com o efeito pretendido pelas medidas de auxílio. Verifica-se aqui que a forma ou configuração técnica da medida em causa é irrelevante. Interessa, sim, que essas medidas produzam um efeito favorável sobre a situação financeira da empresa, quer se trate de uma prestação positiva (será o caso, de entre outros, dos subsídios directos, das injecções de capital e dos empréstimos em condições favoráveis) quer se trate de uma intervenção dos poderes públicos mediante a qual se atenuam ou eliminam determinados ónus ou encargos que recaem sobre as empresas [as isenções de pagamento de impostos (-), redução de encargos sociais, etc.] e que a medida em causa não implique para a empresa beneficiária a prestação de uma contrapartida pela vantagem recebida.

Importa referir que não releva, para os efeitos do artigo 92.°, que a empresa ou empresas beneficiárias de ajuda sejam públicas ou privadas. Na verdade, uma ajuda a uma empresa pública, fora do quadro em que o Estado accionista ou investidor está autorizado a agir, é proibida pelo artigo 92.°

A este respeito, e em particular no que se refere à transferência de fundos públicos ou para empresas privadas parcialmente detidas pelo Estado, a Comissão tem utilizado o critério do investidor privado a actuar numa economia de mercado. Este critério consiste em apurar se um investidor privado, actuando em condições normais de mercado, concederia o mesmo financiamento em condições menos favoráveis ou pura e simplesmente não o concederia.

Em terceiro lugar, encontramos um critério de especificidade traduzido na expressão 'favorecendo certas empresas ou certas produções'.

Este é talvez o critério mais difícil de concretizar, já que passa pela distinção entre as medidas de política económica geral, abrangidas pelo âmbito da harmonização, e as medidas específicas que podem ser abrangidas pelos artigos 92.° e 94.° do TCE. Só estarão abrangidas as medidas cujo objectivo específico seja a concessão de vantagens particulares a certas empresas.

Recentemente, a Comissão considerou que o critério da especificidade está preenchido quando medidas fiscais ou relativas às contribuições sociais introduzem uma diferença de tratamento a favor de um ou vários sectores de actividade, sem que tal diferença se justifique pela natureza ou economia do sistema de cobrança.

Em quarto lugar, verifica-se que só se encontram interditos os auxílios que distorçam (falseiem ou ameacem falsear) a concorrência.

Os auxílios aliviam os encargos que normalmente impendem sobre os orçamentos das empresas, tendo o beneficiário uma vantagem que normalmente não poderia obter. Desse modo, a empresa beneficiada obtém uma vantagem artificial em comparação com os seus concorrentes, que têm de suportar os custos através dos seus próprios recursos.

Para que um auxílio seja considerado incompatível com o mercado comum, exige-se que a medida em causa afecte ou seja susceptível de afectar a concorrência ou através de uma restrição efectiva ou mediante uma mera ameaça eventual ao equilíbrio concorrencial. Apesar de tudo, não se pretende que tal equilíbrio seja uma realidade imutável. Simplesmente, entende-se que qualquer modificação deve ser atingida pela harmonização das legislações internas, da coordenação das políticas económicas nacionais ou da adopção de medidas internas de carácter geral.

Intimamente relacionada com o critério anterior (ao ponto de se poder falar num único), temos um requisito traduzido pela expressão 'na medida em que afectem as trocas entre Estados membros'. Dele resulta que não é suficiente que uma medida de auxílio afecte ou ameace afectar a concorrência; exige-se que ela produza efeitos sobre o comércio entre os Estados membros. Nesse sentido, não se encontram sujeitas à interdição do artigo 92.° as situações puramente internas.

Naturalmente, num mercado como o comunitário, as restrições de concorrência facilmente resultam numa afectação do comércio intracomunitário. Basta, por exemplo, que a empresa beneficiária do auxílio exerça, mesmo que parcialmente, uma actividade objecto de comércio significativo entre Estados membros, para que esta condição esteja preenchida."[40].

3 - Sintetizando, e na ausência de uma definição precisa resultante do Tratado da União Europeia[41] "constitui um auxílio público, para efeito da aplicação do artigo 87.°, qualquer vantagem específica concedida a certa ou certas empresas, através de uma acto imputável a uma entidade pública, implicando a mobilização de recursos financeiros, da qual resulte - em virtude da situação de privilégio assim criada - uma afectação actual ou

---

[40] A explicitação dos critérios relevantes, na acepção do artigo 87.° do Tratado, também em Patrícia Silveira da Cunha, Auxílios de Estado fiscais e princípio da não discriminação fiscal, Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbrales, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2000, pp. 896 e segs.

[41] Entende-se geralmente que o Tratado não contém, em rigor, uma noção de auxílio público, por ter sido objectivo do legislador comunitário evitar restringir a sua extensão e alcance, deixando antes a clarificação do conceito ao esforço conjunto da Comissão, do Tribunal de Justiça e da doutrina (quanto a este ponto, o "Relatório" citado, p. 36, nota 70, e António Carlos dos Santos et allii, ob. cit., p. 339).

potencial da concorrência e uma distorção dos fluxos comerciais no interior da Comunidade"[42] .

Ficam, assim, abrangidos, independentemente do suporte jurídico que lhes deu vida[43] , não apenas os clássicos subsídios ou subvenções caracterizados por atribuição financeira, patrimonial ou material sem contrapartida equivalente, mas também os auxílios que se traduzem para o Estado em diminuição de receitas, isto é num sacrifício financeiro (isenções de impostos ou taxas, bonificações de juros, percepção diferida de encargos sociais, renúncia, por parte do Estado, à remuneração do capital investido em empresas públicas ou participações sociais, etc.).

De fora do conceito ficam apenas os financiamentos que tenham por fonte recursos exclusivamente privados geridos por privados, ou recursos de origem comunitária (os chamados "fundos estruturais"), neste último caso mesmo se canalizados por organismos públicos e, bem assim, aqueles financiamentos que envolvam contrapartida equivalente por parte das empresas (prestação de serviços, compensações de certos encargos de índole pública assumidos por estas, etc.)[44].

Explicitando um pouco mais o campo de aplicação do princípio de incompatibilidade dos auxílios do Estado, António Carlos dos Santos et alii referem[45]:

"Se a noção de auxílio é entendida de forma muito ampla, o mesmo sucede com o conceito de Estado, que abrange, para este efeito, todo e qualquer poder público interno (administração central, local e regional, institutos públicos, organismos de utilidade pública, e mesmo empresas públicas e participadas).

Não basta, porém, que exista uma vantagem atribuída por poderes ou recursos públicos a empresas para que estejamos perante um auxílio de Estado. É ainda necessário que essas medidas sejam, na linguagem da Comissão, selectivas, isto é, que favoreçam especificamente certas empresas ou produções (sectores produtivos).

---

[42] Carlos Botelho Moniz, "O regime jurídico dos auxílios públicos às empresas na Comunidade Europeia - Reflexos na caracterização do sistema económico português, Revista da Ordem dos Advogados, ano 47, 1987, p. 41.

[43] Admite-se que a concessão de ajudas possa ser feita através de instrumentos jurídicos de direito privado ou de direito público, e, neste caso, por intermédio de lei, regulamento, acto ou contrato administrativo (cf. Nogueira de Almeida, A Restituição das Ajudas de Estado Concedidas em Violação do Direito Comunitário, Coimbra, 1997, pp. 75 e 76).

[44] António Carlos dos Santos/Maria Eduarda Gonçalves/Maria Manuel Leitão Marques, ob. cit., p. 339. No mesmo sentido, Eduardo Paz Ferreira, Lições de Direito de Economia, Lisboa, 2001, ed. da Associação Académica da Faculdade de Lisboa, p. 531; Nogueira de Almeida, ob. cit., pp. 27-28; e Patrícia Silveira da Cunha, ob. cit., p. 895.

[45] Ob. cit., p. 340.

Significa isto que se devem distinguir os auxílios das chamadas 'medidas gerais', isto é, das intervenções dos poderes públicos com vocação geral que beneficiam de modo uniforme a economia de um país no seu conjunto, como são, em regra, os casos dos normativos fiscais gerais, das leis da segurança social ou das medidas de política monetária.

O elemento distintivo dos auxílios estatais é dado, pois, pelo seu carácter derrogatório e, as mais das vezes, discriminatório ou mesmo discricionário."

4 - O reconhecimento da incompatibilidade da concessão de um auxílio público determina, nos termos previstos no artigo 88.° do Tratado, a supressão ou a modificação desse auxílio da parte do Estado visado, implicando consequentemente a sua restituição ao erário público por parte das empresas beneficiárias da ajuda[46].

A finalidade da restituição é a de promover o restabelecimento da situação anterior à do incumprimento por um Estado membro das obrigações que lhe competiam por força do Tratado e terá lugar mesmo que essa restituição tenha simplesmente o efeito de restabelecer o stato quo ante sobre a entidade que beneficiou da ajuda e não já a reposição do stato quo ante económico sobre o mercado afectado[47].

A jurisprudência comunitária tem igualmente acentuado que em face de uma decisão da Comissão que ordena a recuperação do auxílio ilegalmente concedido, não pode o Estado concedente alegar a violação dos princípios da confiança das empresas beneficiadas e da segurança jurídica para se subtrair à obrigação de tomar as medidas necessárias para esse efeito[48].

Por outro lado, e no intuito de assegurar o cumprimento da disposições do Tratado nesta matéria, o artigo 88.°, n.° 1, prevê que a Comissão proceda, juntamente com os Estados membros, ao exame permanente dos regimes de ajudas existentes.

Segundo se entende, a expressão ajuda existente compreende tanto as ajudas já existentes à data da entrada em vigor do Tratado ou dos actos de adesão (destinando-se o exame, neste caso, a verificar o respectivo modo

---

[46] Embora esta consequência se não encontre expressamente prevista no citado dispositivo, o Tribunal de Justiça tem entendido que a obrigação de exigir o reembolso das ajudas atribuídas em violação do Tratado constitui a forma de conferir um efeito útil à medida de supressão ou modificação ditada pela Comissão. Neste sentido também se pronunciou a Comissão através da decisão de 24 de Março de 1992 (cf. Nogueira de Almeida, ob. cit., p. 110).

[47] Idem, p. 114.

[48] Cf. relatório citado, p. 52. No mesmo sentido, Nogueira de Almeida, que analisa a questão, também, na perspectiva do princípio da proporcionalidade (ob. cit, pp. 143 e segs.).

de execução), como as ajudas criadas posteriormente que tenham sido regularmente notificadas e autorizadas pela Comissão[49].

Simultaneamente, o Tribunal de Justiça desenvolveu um princípio de ilegitimidade ex tunc das ajudas que não tenham sido objecto do procedimento comunitário prévio regulamentado no n.º 2 do mesmo artigo, postulando a possibilidade de um Estado membro ser demandado, nos termos dos artigos 169.º e 170.º do Tratado, quando venha a executar um projecto de auxílio antes de a Comissão ter adoptado uma decisão definitiva sobre a matéria.

5 - A proibição de auxílios estatais que se tornem susceptíveis de afectar as regras da concorrência não é, porém, absoluta.

Desde logo, o Tratado da União Europeia considera compatíveis com o mercado comum as categorias de auxílios expressamente enunciadas no artigo 88.º, n.º 2[50]; e, por outro lado, distingue diversas outras espécies de ajudas que poderão ser consideradas admissíveis mediante prévia decisão da Comissão, verificadas certas circunstâncias[51].

Nesta última hipótese, em que a derrogação do princípio da interdição depende de uma apreciação casuística, a Comissão tem mantido um abordagem rigorosa no seu exame da compatibilidade dos auxílios estatais com o mercado comum, procurando assegurar o equilíbrio entre, por um lado, o respeito de um regime de concorrência não falseada e, por outro, a contri-

---

[49] Idem, pp. 69-69- Subsiste, no entanto, divisão na doutrina quanto ao âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 88.º do Tratado: uma tese sustenta que o controlo sucessivo abrange apenas as ajudas já existentes à data da entrada em vigor do Tratado ou dos actos de adesão, ao passo, numa acepção mais ampla, defende-se por vezes que o exame poderá incidir sobre todas as ajudas existentes, incluindo as criadas posteriormente, quer tenham sido ou não regularmente notificadas (sobre este ponto, o local citado).

[50] Trata-se, na parte que mais interessa considerar, de: a) auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais com a condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos; e de b) auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários.

[51] Podem ser considerados compatíveis com o mercado comum:

a) Os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida anormalmente baixo ou em que existam graves situações de subemprego;

b) Os auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado membro;

c) Os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum;

d) Os auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na Comunidade num sentido contrário ao interesse comum.

A estes acrescem outros que poderão ser autorizados por deliberação qualificada da Comissão, em circunstâncias excepcionais, a que se refere a alínea e) do n.º 3 do artigo 88.º

buição de certos auxílios para os objectivos das outras políticas comunitárias.

Importa considerar, por outro lado, o regime especial decorrente do disposto no n.º 2 do artigo 86.º, pelo qual "as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza do monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada", considerando-se, porém, que "o desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade".

Trata-se de uma cláusula de excepção às regras da concorrência, que é de aplicação automática, e, por isso, poderá funcionar independentemente de uma autorização prévia de uma instância comunitária[52], mas que, como se depreende do disposto n.º 3 do mesmo artigo, não poderá ser aplicada à margem de um controlo administrativo ou de tutela jurisdicional[53].

Como escreve Maria Luísa Duarte[54], "o primeiro dos critérios que há-de reger a interpretação do n.º 2 do artigo 86.º é o da sua necessária articulação com o n.º 1 do mesmo artigo, segundo uma relação típica entre regra e excepção. Deste modo, e como justamente sublinha o juiz comunitário, o n.º 2 permite aos Estados membros o tratamento das empresas incumbidas da gestão de serviços de interesse económico geral de uma forma que pode "prejudicar a aplicação das normas do Tratado, relativas à concorrência, na medida em que as restrições à concorrência, ou até a exclusão de qualquer concorrência, por parte de outros operadores económicos, sejam necessárias ao desempenho da missão especial atribuída [...]". Para que ocorra aplicação do referido regime, torna-se necessário que "a empresa em causa tenha sido efectivamente 'encarregada' da gestão de um serviço de interesse económico geral por acto de autoridade pública. Não se exige, contudo, que a missão de interesse geral confiada à empresa se estenda a toda a sua actividade ou constitua a parte principal da respectiva actividade. Em suma:

---

[52] Assim, Maria Luísa Duarte, Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias, Coimbra, 2000, pp. 201 e 202.

[53] Neste sentido se deve interpretar a norma do n.º 3 do artigo 869.º, ao estipular que "a Comissão velará pela aplicação do disposto no presente artigo e dirigirá aos Estados membros, quando necessário, as directivas ou decisões adequadas". Do mesmo modo, deve considerar-se que o regime do artigo 86.º, n.º 2, do Tratado não legitima a inobservância do procedimento de notificação, que terá lugar por aplicação analógica do artigo 88.º, n.º 2 (quanto a este ponto, também, Maria Luísa Duarte, ob. cit., p. 206).

[54] Idem, p. 202.

para beneficiar da derrogação, é suficiente que tenha sido incumbida de uma missão, uma qualquer missão, de serviço económico geral."[55].

Por outro lado, na ausência de uma noção comunitária de serviço de interesse económico geral ou até de serviço público, fica reservada às autoridades nacionais uma ampla margem de apreciação quanto à tipificação os serviços desse tipo e ao seu modo de funcionamento, incluindo no tocante ao respectivo financiamento[56].

6 - No plano do direito interno, importa ainda ter presente o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, que estabelece o regime geral da defesa e promoção da concorrência e cujo princípio essencial, na parte que aqui releva, se encontra enunciado no n.º 1 do artigo 11.º ("Os auxílios a empresas concedidos por um Estado ou qualquer outro ente público não poderão restringir ou afectar de forma significativa a concorrência no todo ou em parte do mercado.")

É pertinente, por outro lado, considerar a exclusão constante do n.º 3 do mesmo artigo, que surge assim formulada:

"a) As indemnizações compensatórias, qualquer que seja a forma que revistam, concedidas pelo Estado como contrapartida da prestação de um serviço público;
b) Os benefícios concedidos ao abrigo de programas de incentivos ou de quaisquer outros regimes específicos aprovados pelo Governo ou pela Assembleia da República."

Anote-se, num outro prisma e ainda à luz da legislação portuguesa, que a análise do efeito potencialmente lesivo da concorrência que é proporcionado pelos auxílios públicos não poderá deixar de ser perspectivada em função de outros imperativos constitucionais que constituem igualmente incumbência prioritária do Estado [artigo 9.º, alínea d), da lei fundamental], com destaque para o âmbito económico social: "assegurar a plena utilização das forças produtivas" [artigo 81.º, alínea c)]; "orientar o desenvolvimento económico e social no sentido de um crescimento equilibrado de todos os sectores e regiões" [artigo 81.º, alínea d)]; "eliminar progressivamente as diferenças económicas e sociais entre a cidade e o campo" [artigo

[55] Idem, p. 203. Sobre esta temática, também, Luís Morais (O Mercado Comum e os Auxílios Públicos - Novas Perspectivas, Coimbra, 1993, pp. 143 e segs., e, especialmente, pp. 149 e 150, onde se indicam alguns casos paradigmáticos de actividades económicas que não podem ser desenvolvidas, de forma adequada ou eficiente, num quadro de cumprimento pleno das normas e concorrência).

[56] Idem, p. 205.

81.°, alínea d)]; e "apoiar na política agrícola preferencialmente os pequenos e médios agricultores" (artigo 97.°, n.° 1).

Também no que respeita à política comercial e industrial, compete ao Estado desenvolver uma política destinada a estimular "a concorrência salutar dos agentes mercantis" [artigo 99.°, alínea a)] e a aumentar a competitividade e produtividade das empresas industriais [artigo 100.°, alínea c)].

Do confronto destas normas constitucionais resulta a necessidade de compatibilização do princípio de defesa da concorrência com as restantes tarefas fundamentais do Estado no âmbito económico-social, que, por seu turno, podem constituir fundamento material bastante para justificar discriminações e, nessa óptica, derrogar o princípio da concorrência, porventura entendida numa óptica de uma concorrência perfeita[57].

VII - Um aspecto que interessa retomar, no quadro de desenvolvimento analítico que nos propusemos seguir, é, em atenção às circunstâncias concretas da consulta, o que respeita à caracterização das compensações indemnizatórias como auxílios públicos, para os efeitos previstos no artigo 87.°, n.° 1, do Tratado.

A ideia que está subjacente à noção de compensação indemnizatória quando enquadrada num programa de auxílios estatais é a de que constitui, não uma liberalidade, mas uma atribuição monetária efectuada a um operador económico privado, que tem como contrapartida na prestação de um serviço ou na assunção de um encargo de índole pública[58].

O fundamento da medida de apoio financeiro é representado, nesse caso, pela sujeição de uma pessoa privada a fins especiais de carácter económico ou social, que impõe que esta "adopte um comportamento conforme ao interesse público subjacente à subvenção, em vez de ter um comportamento dominado pela lógica do mercado."[59].

Analisando a mesma problemática no quadro genérico das subvenções que tenham como contrapartida a realização de um dado interesse público, o relatório há pouco mencionado formula o seguinte entendimento[60]:

---

[57] Transcreve-se aqui um passo do citado "Relatório sobre o regime jurídico relativo aos auxílios públicos" (p. 32).

[58] O mesmo critério está presente noutras modalidades de subvenções que imponham, por parte do beneficiário, a prossecução de um interesse tutelado constitucionalmente (cf. "Relatório" citado, p. 134).

[59] Cf. Vasco Pereira da Silva, Em Busca do Acto Administrativo Perdido, Coimbra, 1996, p. 472.

[60] "Relatório sobre o regime jurídico relativo aos auxílios públicos", p. 34. Em coerência com essa perspectiva, o texto do projecto de diploma legislativo estipula como princípio geral, em matéria de concessão de auxílios públicos, a exigência de um "motivo público constitucionalmente tutelado" e o "respeito pelos princípios da igualdade, da publicidade, da trans-

"A ideia de que o acto de subvenção associa os particulares à realização do interesse público é essencial para entender a fundamentação da existência do auxílio e o rigor que deve ser colocado no seu controlo e fiscalização. É esta circunstância que justifica a existência do auxílio face ao princípio da igualdade e da defesa da concorrência; mas é também ela que exige um redobrado esforço em sede de controlo e fiscalização do destino dado aos auxílios públicos, e do cumprimento rigoroso das normas em que se baseou a concessão. É por isso que se fala de uma concertação e do resultado a atingir; ou seja, a relação jurídico-pública não se extingue com a concessão do auxílio; ela permanece até à consecução do fim a que o auxílio se destina. Fica assim ainda (mais) legitimada a tarefa de controlo e fiscalização; fica assim também melhor justificada a necessidade de um apertado controlo e conhecimento sobre todos os auxílios financeiros concedidos.

A atribuição de uma subvenção cria uma relação jurídica especial entre a Administração e o destinatário da subvenção, por intermédio da qual os respectivos sujeitos ficam reciprocamente vinculados.

Fica assim justificada e explicada a necessidade de o beneficiário realizar a tarefa a que o auxílio se destinava, ou a obrigação de devolução da prestação atribuída no caso de não cumprimento dos requisitos exigidos, ou o dever de prestação de contas à Administração e o poder dever de esta fiscalizar e controlar a utilização da vantagem concedida."

São estes mesmos parâmetros que poderão justificar a abertura de um espaço de derrogação de um princípio da concorrência à luz do artigo 86.°, n.° 2, do Tratado da União Europeia.

É a necessidade de acautelar e garantir o cumprimento de uma missão de serviço público que determina a atenuação das regras estritas de concorrência, consentindo excepcionalmente a eventual ocorrência de certos efeitos nocivos sobre o funcionamento do mercado[61].

Do que se trata é de permitir, por via de uma compensação económica, que o operador do serviço público possa desenvolver a sua actividade em condições de equilíbrio económico.

Ponto é que a concessão dos auxílios públicos corresponda a um princípio de adequação dos meios aos fins propostos, a que a jurisprudência comunitária tem dado também a devida ênfase. Um juízo de proporcionalidade - afirma-se numa decisão do tribunal de 1.ª instância - "visa demonstrar a legalidade da medida nacional de financiamento com base na ideia da

---

parência e pelas regras da concorrência, nacionais e comunitárias" (artigo 2.°) e impõe obrigações aos beneficiário, não só de informação mas de justificação da aplicação dos auxílios e do cumprimento dos objectivos (artigo 8.°).

[61] Maria Luísa Duarte, ob. cit., p. 208.

compensação proporcional. As medidas financeiras de auxílio representam o pagamento dos custos inerentes à manutenção de um serviço público [...], nos moldes concebidos e desejados por cada Estado membro."[62].

VIII - 1 - Os elementos legislativos e doutrinários acabados de coligir constituem já suficiente base de análise para se formular uma resposta à questão concreta que vem suscitada.

Convirá ainda, no entanto, recordar os dados essenciais do problema no plano factual.

A BRISA veio a beneficiar de isenções fiscais nos termos das bases do contrato de concessão aprovadas pelo Decreto n.º 467/72 (base XI), em conformidade com o que dispunha o Decreto-Lei n.º 49 319, de 25 de Outubro de 1969, que, tendo autorizado a abertura de concurso público para a concessão da construção, conservação e exploração de auto-estradas, atribuía às entidades concessionárias, pelo período da concessão, uma isenção do pagamento de impostos, contribuições e outros encargos fiscais (artigo 5.º).

Essa situação foi renegociada no âmbito da revisão do contrato de concessão operada pelo Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro, na perspectiva já da futura privatização da empresa concessionária, tendo-se optado então pela atribuição individual de determinados benefícios fiscais - consistentes em deduções à matéria colectável e acréscimos de amortizações -, em substituição da isenção fiscal de carácter geral até então vigente (base XIII)[63].

Por outro lado, também o Decreto-Lei n.º 330-A/95, de 16 de Dezembro, estabeleceu a favor da BRISA um conjunto de medidas económicas e financeiras (perdão de dívida, exoneração do reembolso de um empréstimo e transferência para o Estado de encargos relativos a outros contratos de empréstimo - artigo 7.º), que - como se explicita na respectiva exposição preambular -, tiveram em vista assegurar a adequada compensação pela perda de receitas que resultavam para a empresa concessionária da supressão de portagens em determinados troços de auto-estrada em exploração, que havia sido igualmente implementada por esse diploma.

Por fim, o Decreto-Lei n.º 130/2000, de 13 de Julho, estipulou, em termos provisórios, que o Estado comparticipasse o custo das portagens, em determinados períodos do dia, e em relação a certas classes de veículos que utilizem a Via Verde, medida que é justificada pelo legislador pela

---

[62] Considerando do Acórdão do Tribunal de 1.ª Instância, de 22 de Fevereiro de 1997, citado por Maria Luísa Duarte, ob. e loc. cit.

[63] Entretanto alterada, em aspectos pontuais, como se deu notícia, pelo Decreto-Lei n.º 287/99, de 28 de Julho.

necessidade de salvaguardar o transporte de mercadorias na sequência do aumento do preço dos combustíveis.

2 - A atribuição à concessionária dos mencionados auxílios estatais, nos termos do específico regime contratual da concessão outorgado pelo diploma de 1972, apenas se tornou susceptível de afectar o comércio intracomunitário a partir do momento em que, tendo sido liberalizado o mercado de concessão da construção e exploração de novas auto-estradas - com o consequente abandono do recurso ao mecanismo da ampliação da concessão preexistente, que até então vigorava -, se consentiu, paralelamente, que a BRISA pudesse também candidatar-se, em competição com quaisquer outros operadores privados, às novas concessões rodoviárias.

A potencial distorção da concorrência - que poderia originar a declaração de incompatibilidade dos referidos auxílios poderia ser assim imputada à eventualidade de tais ajudas favorecerem a posição de um dos concorrentes, no ponto em que viessem a permitir que este apresentasse uma proposta mais vantajosa para os interesses do concedente - e, portanto, com maior probabilidade de êxito -, e que não pudesse ser justificada à luz das leis do mercado, mas apenas através dos efeitos benéficos que aquelas medidas tivessem produzido na situação financeira da empresa.

A questão que se coloca é a de saber se tais atribuições económicas, com a finalidade e nas circunstâncias com que foram concedidas, preenchem efectivamente o conceito de auxílio, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 87.°, n.° 1, do Tratado da União Europeia.

Como facilmente se constata, as ajudas económicas concedidas pelo Decreto-lei n.° 330-A/95 visavam a reposição do equilíbrio económico do contrato, compensando a empresa concessionária da previsível diminuição de receitas que adviria da eliminação das portagens nalguns dos troços concessionados. Trata-se, por isso, manifestamente, de uma compensação indemnizatória, não lhe retirando essa característica o facto de os auxílios assumirem a modalidade de um perdão de dívidas ou de uma transferência de encargos.

Há, em qualquer dos casos, uma vantagem financeira atribuída à concessionária e que representa para a entidade pública um determinado custo, traduzido ou numa diminuição de receita ou num aumento de despesa. O aspecto fulcral, para efeito da caracterização da ajuda, é, porém, o objectivo que se pretende alcançar através da sua atribuição: traduzindo-se num ressarcimento correspondente à remuneração que o concessionário deixou de auferir por efeito da modificação contratual ditada pelo concedente, ela não representa um efectivo benefício para o co-contratante, mas uma simples contrapartida económica que igualmente poderia ter sido satisfeita,

directamente, através de uma atribuição monetária que envolvesse um idêntico montante[64].

Não é lícito, por isso, que se distinga, para efeito da caracterização do auxílio, entre uma doação monetária e uma outra modalidade de ajuda economicamente equivalente - que poderia ter sido escolhida apenas por razões de operacionalidade financeira -, quando em qualquer dos casos se tem em vista assegurar o equilíbrio económico do contrato.

Por sua vez, no caso da comparticipação no custo das portagens relativamente a certa categoria de utentes, prevista no diploma de 2000, não estamos em rigor perante uma ajuda financeira à concessionária, mas antes uma simples consequência de uma medida económica geral que o Governo quis adoptar - diminuição do encargo a suportar pelos utilizadores como forma de reposição do poder de compra em resultado do aumento de combustíveis. A concessionária não deixou de embolsar o valor das tarifas que está contratualmente fixado e que lhe é devido. Unicamente o respectivo pagamento, por opção da concedente, e em razão de determinado interesse público, passou a ser debitado, em parte, ao Estado e, em parte, ao utente.

Numa outra perspectiva, porém, a comparticipação poderá ainda ser qualificada como uma compensação indemnizatória, na medida em que se destina a realizar o pagamento integral da tarifa, que, de outro modo, ficaria reduzido à parcela, que, por imposição legislativa, passou a ser da responsabilidade do utilizador.

3 - Resta considerar as isenções fiscais.

Na data em que foi outorgada a concessão, era frequente, no âmbito das concessões de serviço público, que a lei concedesse ao concessionário a isenção de impostos, contribuições ou taxas, que, nos termos das leis gerais, pudessem onerar a exploração, substituindo-se por vezes esse regime comum incerto por um regime fiscal especial a observar durante a vigência da concessão, e que consistia no pagamento pelo concessionário de uma determinada percentagem da receita bruta da exploração[65].

Este sistema tinha em vista impedir que o concedente, através do seu poder tributário, pudesse lançar impostos sobre as receitas da exploração, e,

---

[64] O princípio da reposição do equilíbrio financeiro e da indemnização constitui uma salvaguarda do contraente particular perante o exercício do poder unilateral de modificação por parte da Administração [cf. artigo 180.º, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo]. Se a modificação (ou até a rescisão) do contrato é explicável por imperativos de interesse público, que obrigam a autoridade pública a adaptar as condições contratuais a novas exigências de interesse geral, a correspectiva situação de sujeição jurídica por parte do co-contratante tem como natural consequência o direito de ressarcimento dos prejuízos (cf. Pedro Gonçalves, Contrato Administrativo (policopiado), Coimbra, 1998, pp. 91 e 92).

[65] Cf. Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, vol. II, 9.ª ed., Coimbra, pp. 1114 e 1115.

desse modo, diminuir de facto, por via unilateral, os preços cobrados pelo concessionário e contratualmente garantidos, visto que este não poderia fazer repercutir sobre os utentes os encargos tributários, como faria uma outra empresa privada[66].

A isenção fiscal inseria-se, portanto, na equação financeira que constituía o objecto do contrato, integrando de algum modo a retribuição que competia ao concessionário como contrapartida das prestações de serviço público de que se encontrava incumbido.

E nenhuma razão há para entender diferentemente em relação à previsão da base XI do contrato aprovado pelo Decreto n.º 467/72, mantida nas suas sucessivas revisões.

É o Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro, que altera a situação tributária da empresa concessionária - já na perspectiva da sua ulterior privatização -, passando a enquadrar o benefício fiscal na modalidade de dedução à matéria colectável (cf. artigo 2.º, n.º 2, do Estatuto dos Benefícios Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de Julho).

Sem dúvida que essa alteração agravou a posição económica da concessionária e deve ter sido ponderada pelas partes na renegociação de outros aspectos contratuais da concessão.

Em todo o caso, não há razão para pensar que os benefícios fiscais atribuídos, tal com o previsto na base XIII do contrato, na redacção do Decreto-Lei n.º 294/97, tenham infringido o quadro legal em que se processa a sua concessão.

Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, do mencionado Estatuto, "a definição dos pressupostos objectivos e subjectivos dos benefícios fiscais deverá ser feita em termos genéricos e tendo em vista a tutela dos interesses públicos relevantes, só se admitindo benefícios de natureza individual por razões excepcionais devidamente justificadas no diploma que os instituir.". Concretizando o disposto na primeira parte desse preceito, o n.º 2 acrescenta que "a formulação genérica dos benefícios fiscais deve obedecer ao princípio da igualdade de modo a não falsear ou ameaçar falsear a concorrência.".

Haverá de reconhecer-se que os benefícios em causa cumprem os parâmetros definidos naquele n.º 1: por um lado, resultam de uma previsão genérica quanto aos pressupostos objectivos, inserta, como tal, em diploma com força de lei; por outro, a sua atribuição a título individual é, no caso, justificada pelo relevante interesse público que se encontra subjacente ao objecto do contrato.

E, prevendo a norma do n.º 2 a obrigatoriedade de se respeitar o princípio da concorrência - como limite material a qualquer desagravamento

[66] Ibidem.

fiscal -, nada permite concluir que o legislador, ao fixar as novas bases contratuais da concessão, não tenha tomado em consideração esse pressuposto.

Numa interpretação consentânea com a unidade do sistema jurídico, é, por isso, de aceitar que a entidade pública concedente tenha encarado os referidos auxílios como uma componente da retribuição contratual na lógica do regime contratual originário.

De outro modo, seria ainda razoável considerar que a atribuição dos benefícios fiscais - perfeitamente compreensíveis no quadro de uma relação jurídica administrativa especial - se enquadra no regime derrogatório do artigo 86.°, n.° 2, do Tratado da União Europeia, em atenção à específica missão de interesse económico geral que está confiada à concessionária.

IX - 1 - Uma outra questão que se coloca reporta-se à possibilidade de a proposta apresentada pelo Agrupamento Brisal consubstanciar abuso de posição dominante, como tal proibido pelo artigo 82.° do Tratado da União Europeia.

A referida disposição declara "incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste."[67].

Trata-se de uma proibição geral e absoluta, uma vez que, contrariamente ao que sucede com as proibições constantes do artigo 87.°, há pouco analisado, não admite isenções individuais.

O Tratado não define o que entende por "posição dominante", tendo sido a prática administrativa da Comissão e a jurisprudência comunitária a

---

[67] Na sua integralidade, o preceito dispõe:

"Artigo 82.°

É incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste. Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em:

a) Impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção não equitativas;

b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores;

c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;

d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos."

delimitarem o conceito, por apelo, não apenas ao sentido literal da norma, mas aos elementos teleológicos e sistemáticos de interpretação[68].

A doutrina da Comissão foi fixada primeiramente num memorando de 1 de Dezembro de 1965, em que se definia posição dominante como o poder de determinar o comportamento de outras empresas. A posição dominante é, assim, tida como "um poder económico", isto é, como "a faculdade de exercer sobre o funcionamento do mercado uma influência notável e, em princípio, previsível por parte da empresa dominante".

Esta definição, formulada em termos de comportamento de mercado, foi mais tarde precisada numa decisão proferida no processo Continental Can [69], no sentido de se esclarecer que "estão em posição dominante aquelas empresas que têm a possibilidade de assumir comportamentos independentes, que as habilitam a actuar sem ter em conta os concorrentes, os compradores ou os fornecedores.".

Em termos similares, o Tribunal de Justiça qualifica como posição dominante "uma posição de força económica de que goza uma empresa, que lhe permite impedir a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado relevante, ao permitir-lhe comportar-se, em medida considerável, de forma independente em relação aos seus concorrentes, clientes e consumidores finais. Tal posição não exclui a existência de alguma concorrência [...], mas permite à empresa que dela desfruta, se não determinar, pelo menos ter uma influência considerável nas condições em que se desenvolve a concorrência, e, de qualquer modo, agir em grande medida em seu desrespeito, quando o seu comportamento não opera em seu detrimento." (Acórdão Hoffmann-La Roche).

Entre os factores a que as autoridades comunitárias têm recorrido para determinar a existência ou não de uma posição dominante, contam-se critérios estruturais (dão conta das condições de organização do mercado, como a dimensão das empresas, recursos tecnológicos e financeiros, quota de mercado detida pela empresa, condições de acesso ao mercado), critérios de comportamento (têm a ver com a política de mercado levada a cabo pelas empresas - fixação de preços, elaboração dos produtos, o seu lançamento, as relações com os distribuidores, prazos de entrega, distribuição directa ou por concessionário, quotas atribuídas aos distribuidores ou concessionários), e critérios de resultado (que indicam as consequências das

---

[68] Cfr. António Carlos dos Santos *et alliii*, ob. Cit., p. 322, cuja explanação se seguirá de perto. Sobre o mesmo tema, v. Mota Campos, ob. Cit., pp. 593 e segs.; Ferreira Alves, *Direito da Concorrência nas Comunidades Europeias*, Coimbra, 2ª ed. Actualizada e ampliada, pp. 131 e segs.

[69] Decisão de 9 de Dezembro de 1971.

acções levadas a efeito pelas empresas, designadamente em termos de rentabilidade, prejuízos e lucros)[70].

Os critérios de resultado são considerados os menos esclarecedores e de mais difícil interpretação, mas tem-se também entendido que a posição dominante poderá ser detectada através de um juízo de presunção em que se faça intervir a conjugação dos diversos factores[71]. Um dos indícios da existência de posição dominante poderá ser, neste contexto, a ausência de concorrência efectiva ou mesmo a detenção de quotas de mercado de grande amplitude (70% a 80%)[72].

2 - Quanto a este específico aspecto, é elucidativa a posição adoptada pelo legislador português.

Após proibir a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, o n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 371/93 define posição dominante nos seguintes termos:

"Entende-se que dispõem de posição dominante relativamente ao mercado de determinado bem ou serviço:

a) A empresa que actua num mercado no qual não sofre concorrência significativa ou assume preponderância relativamente aos seus concorrentes;
b) Duas ou mais empresas que actuam concertadamente num mercado, no qual não sofrem concorrência significativa ou assumem preponderância relativamente a terceiros"

Seguidamente, no n.º 3 do mesmo artigo, perfilhando critério quantitativo para determinar a existência de uma posição dominante no mercado, acrescenta-se que:

"Sem prejuízo da ponderação, em cada caso concreto, de outros factores relativos às empresas e ao mercado, presume-se que:

a) Se encontra na situação prevista na alínea a) do número anterior uma empresa que detenha no mercado nacional de determinado bem ou serviço uma participação igual ou superior a 30%;

---

[70] António Carlos dos Santos et allii, ob. cit., p. 323. Estes aspectos desenvolvidos em Ferreira Alves, ob. cit., pp. 135 e segs.

[71] Ferreira Alves, ob. cit, p. 137.

[72] António Carlos dos Santos et allii, ob. cit., p. 323.

b) Se encontram na situação prevista na alínea b) do número anterior as empresas que detenham no conjunto do mercado nacional de determinado bem ou serviço;

i) Uma participação igual ou superior a 50%, tratando-se de três ou menos empresas;
ii) Uma participação igual ou superior a 65%, tratando-se de cinco ou menos empresas"

Mas, como vimos, no apuramento da existência de uma posição dominante não se pode tomar em conta apenas a dimensão absoluta ou relativa da empresa; importa também ter em conta o seu comportamento, ou seja, a forma como se conduz no respectivo mercado, no tocante quer à fixação de preços, quer às condições da distribuição dos produtos, quer ao seu relacionamento com outros agentes económicos. Só o exame desse comportamento nos permitirá concluir se a empresa se conduz de forma independente em face dos operadores económicos do sector e se consegue ou não impedir uma concorrência efectiva no mercado[73].

3 - O disposto no artigo 82.° reporta-se a uma posição dominante no Mercado Comum ou numa parte substancial deste.

A determinação do mercado relevante para os efeitos previstos nesta disposição obriga a fazer apelo a dois critérios distintos: o critério geográfico e o critério económico ou do produto que está em causa (também caracterizado como um limite material)[74].

Num primeiro momento, a posição dominante não tem de ser aferida necessariamente em relação a todo o território da Comunidade, podendo sê-lo apenas a uma sua parte substancial. Esta parte substancial é, no entanto, entendida não apenas em função da extensão territorial, mas também da importância económica do mercado, dependendo de diversos factores de individualização (densidade populacional, hábitos e poder de compra, volume e estrutura da produção, condições de concorrência).

O conceito de mercado geográfico é, assim, simultaneamente quantitativo e qualitativo.

A delimitação do mercado no plano material é efectuada, por sua vez, através da identificação do produto (ou categoria de produtos) ou serviço (ou classe de serviços) relativamente aos quais uma empresa é susceptível

---

[73] Cf. Mota Campos, num passo em que justamente analisa as disposições legais de direito interno acabadas de transcrever (ob. cit., p. 597).

[74] Sobre estes aspectos, Mota Campos, ob. cit., pp. 597 e 598; António Carlos dos Santos et allii, ob. cit., pp. 320 e 321; Ferreira Alves, ob. cit., pp. 138 e segs.

de deter independência de comportamento que possa caracterizar-se como posição dominante.

Nesta outra perspectiva, "um produto só poderá ser considerado como objecto de um mercado suficientemente distinto se puder ser individualizado por qualidades específicas capazes de o diferenciar de outro ou outros produtos, a tal ponto que estes lhe não possam fazer uma concorrência sensível."[75].

A definição do mercado relevante resulta assim de uma apreciação casuística em que se analisa separadamente através da actividade comercial e o espaço territorial comunitário em que ela se exerce[76].

Apurado que se trata de um mercado relevante, é seguidamente função da Comissão verificar se o exercício de uma posição dominante, por parte de uma empresa, poderá produzir efeitos indesejáveis sobre comércio interestadual.

4 - Cabe esclarecer, porém, que o artigo 82.° não proíbe a existência ou mesmo a aquisição de uma posição dominante[77], mas tão-somente os comportamentos nocivos à concorrência e trocas intracomunitárias que impliquem uma exploração abusiva de uma situação de privilégio resultante da detenção de posição dominante.

O Tratado não contém, no entanto, qualquer definição de exploração abusiva, limitando-se a enumerar, de forma não taxativa, alguns exemplos indicativos, baseados em hipóteses clássicas.

É, deste modo, proibida a imposição de preços não equitativos, quer sejam preços excessivos, quer sejam predatórios ou agressivos, como também as condições de transacção não equitativas, como, por exemplo, os descontos injustificados, as limitações de produção, de distribuição ou de progresso técnico em desfavor dos consumidores (recusas de fornecimentos, de informações técnicas), as práticas discriminatórias e as cláusulas de subordinação[78].

---

[75] Mota Campos, ob. cit., p. 598, que, concretizando melhor a sua ideia, acrescenta que a autonomia que caracteriza a posição dominante "só existirá verdadeiramente se essa empresa não estiver sujeita à concorrência efectiva de produtos idênticos ou similares ou de produtos que, embora diferentes, possam, em razão das suas propriedades específicas e das suas condições de uso, servir para os mesmos fins (e portanto substituir-se àqueles) e cujo preço não prejudique a sua utilização em condições concorrenciais".

[76] O mercado relevante é, assim, definido pela Comissão como "o sector da actividade comercial em que se deve avaliar o poder económico de uma empresa face aos seus concorrentes e clientes" (cf. Ferreira Alves, ob. cit., p. 138).

[77] Recorde-se que a UE é globalmente favorável à constituição de empresas ou grupos que possam operar à escala comunitária e, consequentemente, não se opõe, em princípio, ao crescimento interno ou externo das empresas (cf. António Carlos dos Santos et allii, ob. cit., p. 325).

[78] Ibidem.

Concretizando um pouco mais as formas de exploração abusiva da posição dominante, segundo a enumeração exemplificativa do artigo 82.° do Tratado, Mota Campos, escreve[79]:

"1.° Imposição de preços ou de outras condições de transacção não equitativas.

Um preço pode ser considerado não equitativo para os consumidores - isto é, excessivo - se não apresentar uma 'relação razoável com o valor económico' do produto transaccionado ou do serviço fornecido - isto é, uma justa relação qualidade-preço.

O critério assim enunciado do valor económico é, porém, vago e de difícil utilização. É sem dúvida mais seguro julgar da falta de equidade do preço através da comparação do custo real de produção com o preço de venda do produto ou serviço em causa (portanto, através da margem do benefício obtida) e, bem assim, mediante a comparação desse preço com o preço de produtos ou serviços concorrentes.

2.° Limitação da produção, da distribuição ou do desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores.

O abuso previsto na alínea b) do artigo 82.° - que se exprime numa limitação do desenvolvimento técnico ou comercial (comportamento malthusiano) - pode manifestar-se por diversas formas:

> Ocorre, por exemplo, quando o detentor de uma posição dominante no mercado de determinadas matérias-primas, tendo em vista reservá-las para o seu próprio fabrico de produtos derivados, recusa o fornecimento de tais matérias-primas a um cliente fabricante desses produtos, cuja concorrência poderá, desta forma, ser completamente eliminada;
>
> Ocorre igualmente esta modalidade de abuso de posição dominante quando uma empresa recusa abastecer os negociantes que se não conformam com a sua política comercial;
>
> Enquadra-se também na alínea b) do artigo 82.° o comportamento de uma empresa em posição dominante que obriga os seus clientes a fornecer-se exclusivamente junto dela ainda que, como contrapartida desta obrigação, esses clientes beneficiem de certos descontos, bónus ou prémios de fidelidade.

3.° Imposição de condições discriminatórias.

O artigo 82.°, alínea c), considera como abuso de posição dominante 'aplicar, relativamente a parceiros comerciais condições desiguais no caso

[79] Ob. cit., pp. 600-602.

de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência'.

A discriminação abusiva entre os parceiros comerciais - que pode consistir na recusa de venda ou na recusa de celebração de um contrato - pode ser praticada em razão da nacionalidade ou do domicílio destes ou de outras circunstâncias.

A jurisprudência comunitária não impede no entanto uma empresa em posição dominante de conceder um tratamento diferenciado aos seus clientes, tendo em conta os laços particulares existentes com cada um deles. O cliente ocasional não tem, com efeito, o direito de exigir tratamento idêntico ao do cliente regular.

Mas qualquer discriminação neste domínio tem de ser satisfatoriamente justificada, como é o caso quando se trata da concessão de descontos apenas a certos clientes.

4.º Contratos copulados.

Igualmente o artigo 82.º, alínea c), define como abusivo e sanciona o comportamento da empresa dominante que consiste em 'subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos'.

Tal sucede quando uma empresa usa da posição dominante que detém no mercado de um certo produto para impor a compra de outro ou outros bens ou a aquisição de determinados serviços (por exemplo, do serviço de assistência ao bem comprado), causando assim aos seus clientes um prejuízo na medida em que os impede de livremente adquirir estes bens ou serviços num mercado de concorrência. Note-se que esta prática abusiva está também vedada pelo artigo 81.º, n.º 1, alínea e), aos participantes num cartel."[80]

5 - Para além das situações que poderão configurar-se por apelo directo às referências da legislação comunitária, a noção de exploração abusiva tem vindo ainda a ser progressivamente recortada pela prática da Comissão e do Tribunal de Justiça, mediante a consagração de alguns critérios gerais tendentes a defini-la.

O aspecto mais significativo da óptica comunitária é que ela assenta numa concepção objectiva. O que significa que se abstrai dos fins subjecti-

[80] Sobre estes aspectos, também, Ferreira Alves, ob. cit, pp. 151 e segs.

vamente prosseguidos pela empresa para atender apenas ao comportamento objectivamente considerado[81].

Nesta linha de orientação, o Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979 (caso Hoffman La Roche) definiu o abuso como "um conceito objectivo que visa os comportamentos de uma empresa dominante susceptíveis de influenciar as estruturas de mercado, no qual, precisamente em consequência da presença da empresa em questão, o grau de concorrência é afectado e que têm como efeito, através do recurso a mecanismos diferentes dos que regulam a concorrência normal entre produtos e serviços com base nas prestações dos operadores económicos, criar obstáculos à manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou ao desenvolvimento dessa concorrência.".

6 - Uma referência final é ainda devida ao tipo de sanção aplicável ao abuso de posição dominante.

Nos termos do artigo 2.° do Regulamento n.° 17, do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, e do artigo 2.°, alínea b), do Regulamento n.° 27, qualquer empresa que possa ser considerada em posição dominante poderá solicitar à Comissão que se pronuncie sobre a conformidade do seu comportamento ao artigo 82.° do Tratado, permitindo que esta entidade, se assim o entender, tendo em conta a situação tal-qual lhe é exposta, emita um certificado negativo.

A Comissão pode agir, porém, independentemente de solicitação da empresa, por sua própria iniciativa ou mediante queixa de qualquer interessado, ao qual cumpre fornecer-lhe as provas de que disponha sobre o comportamento abusivo da empresa ou empresas por ele denunciadas.

Se, por decisão fundamentada, a Comissão considerar como verificada a infracção ao artigo 82.°, aplicará à empresa ou empresas responsáveis a sanção pecuniária que considerar adequada (multa e adstrição), e impor-lhe-á a adopção das medidas que julgar necessárias para obviar aos efeitos anticoncorrenciais do abuso cometido[82] [83].

X - Os argumentos aduzidos pelo agrupamento preterido, em sede de audiência de interessado, no presente procedimento adjudicatório, partem da ideia base de que o concorrente sobre que recaiu a escolha da comissão de apreciação de propostas detém uma posição dominante no mercado, em relação à actividade que constitui o objecto do concurso, por via de uma

---

[81] Neste sentido, António Carlos dos Santos et allii, ob. cit., p. 326; uma descrição das diferentes teorias sobre caracterização do abuso da posição dominante, em Ferreira Alves, ob. cit., pp. 146 e segs.

[82] Dessa decisão da Comissão cabe recurso de plena jurisdição para o Tribunal de 1.ª Instância das Comunidades Europeias; e, deste, recurso para o Tribunal de Justiça, limitado embora a questões de direito.

[83] Quanto a este ponto, Mota Campos, que aqui se seguiu de perto (ob. cit., p. 603).

significativa participação da BRISA no respectivo agrupamento, quando essa entidade se mantém como titular do primeiro contrato de concessão e exploração de lanços de auto-estrada, conservando assim uma situação de quase monopólio[84].

A caracterização da situação de abuso de posição dominante é, por sua vez, alicerçada em duas ordens de considerações:

a) De um lado, o Agrupamento Brisal oferece uma taxa interna de rentabilidade inferior às normalmente praticadas, quer pela própria BRISA, quer pelas empresas congéneres, o que faz supor que fará accionar, na vigência da concessão, um mecanismo de "financiamento cruzado", mediante a utilização na construção da auto-estrada Litoral/Centro de receitas provenientes das outras concessões já outorgadas à BRISA;
b) De outro, considerando que o lanço a que se refere o actual concurso constitui uma alternativa à A 1, podendo gerar decréscimo de receitas por efeito da consequente redução do tráfego rodoviário nesta via, o Agrupamento Brisal poderia ser tentado a atrasar a abertura da nova auto-estrada de modo a atenuar as consequências negativas em termos de rentabilidade da anterior concessão, actuando assim, na prática, em monopólio de facto.

A primeira observação que cabe efectuar é que a apresentação de uma proposta de candidatura a uma nova concessão, por parte de uma entidade que é já detentora de uma substancial quota do mercado no âmbito da mesma actividade comercial, independentemente dos termos em que tal proposta se encontra formulada, não é em si sancionável em face do disposto no artigo 82.°

Mesmo o legislador, quando, através do Decreto-Lei n.° 287/99, de 28 de Junho, legitimou a BRISA a concorrer, directamente ou mediante sociedade de si dependente, a concessões rodoviárias no âmbito da construção e exploração de auto-estradas, não podia ignorar que essa entidade tinha exercido até então essa actividade em regime de exclusivo.

Por outro lado, a apresentação da BRISA a um concurso público destinado a adjudicar a concessão, juntamente com outros interessados que preencham os requisitos de admissibilidade previstos na lei e nos respectivos regulamentos, implica já a sujeição a um procedimento que, em primeira linha, tem em vista assegurar a aplicação, entre outros, de um princípio

[84] Segundo se afirma, a quota de exploração de auto-estradas em Portugal por parte da BRISA poderá ascender a 73% (808 km em 1100 km) ou a 60% (901 km em 1500 km). Cf. pareceres jurídicos dos Professores Freitas do Amaral (p. 4) e Sérvulo Correia (p. 97) anexos.

de concorrência. Princípio esse que se reflecte não só na relação externa, visando evitar situações discriminatórias que possam afastar potenciais interessados - e por isso se exige também uma adequada divulgação das actuações administrativas, mormente no momento da abertura do concurso -, como na relação interna de modo a permitir um tratamento igualitário de todos os candidatos desde a admissão à adjudicação[85].

Certo é que, no caso vertente, o programa de concurso impõe aos candidatos que tenham em consideração, na elaboração dos documentos do concurso, as normas da União Europeia que vinculam o Estado Português[86]. Mas essa é apenas uma declaração de princípio que se destina a incutir um desejável espírito de boa fé e leal colaboração com a Administração no desenvolvimento das operações de concurso, porquanto é, sem dúvida, à comissão de apreciação de propostas e, em última instância, à entidade adjudicante que cabe velar pela observância rigorosa das regras, quer substantivas, quer processuais, que regulam o procedimento.

Neste plano, cabe ainda à comissão de apreciação valorar e graduar as propostas segundo os critérios de adjudicação enunciados no programa de concurso, tendo em atenção o peso relativo das diversas especificações técnicas, económicas financeiras e organizativas que cada um dos candidatos menciona. E a comissão, no âmbito desse processo classificativo, poderá desvalorizar as condições que sejam ilícitas ou inaceitáveis segundo a lógica de mercado.

É possível que a proposta formulada por um candidato que se apresente à partida numa posição dominante na área de actividade a que o concurso se refere, contenha certas condições, que, sendo embora eventualmente mais favoráveis do ponto de vista do interesse do entidade adjudicante, indiciem a adopção, por parte da empresa, de uma política de mercado que é proibida à luz do disposto no artigo 82.º do Tratado (v. g., a oferta de preços anormalmente baixos).

No entanto, nesse caso, de acordo com os critérios que se deixaram antes explanados, seria necessário demonstrar a conexão entre a essa proposta e o poderio económico que a proponente tenha adquirido em razão da sua posição dominante: ou seja, é necessário comprovar que a empresa se prevaleceu da sua especial situação para se sobrepor aos demais candidatos apresentando condições que para estes seriam inacessíveis.

Ora no caso vertente, é dificilmente sustentável que a quota de exploração de auto-estradas que a BRISA detém, por efeito do primeiro contrato de concessão outorgado pelo Estado, possa conferir-lhe uma situação privi-

---

[85] Cf. Marcelo Rebelo de Sousa, O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo, Lisboa, 1994, p. 67

[86] Cf. n.º 13.7 do programa de concurso.

legiada em termos de poder facilitar a oferta de condições que falseiem a concorrência.

Sabendo-se que os auxílios concedidos no âmbito da concessão originária devem ser tidos como meras compensações financeiras, destinadas a repor o equilíbrio financeiro do contrato, não se vê aí motivo bastante para que a referida entidade possa ostentar em relação aos demais concorrentes uma situação económica mais favorável. Por outro lado, todos os direitos e deveres do concessionário encontram-se contratualmente fixados, mormente nos seus aspectos retributivos, sendo ainda certo que o objecto da concessão integra uma actividade de interesse económico geral, que, por natureza, propicia a sujeição ao poder de modificação unilateral da Administração.

Não actuando a concessionária no exercício dessa sua actividade de modo livre, segundo as estritas regras do comércio jurídico, e estando antes permanentemente subordinada à realização do interesse público, a sua posição no mercado não é inteiramente equivalente à de qualquer outro operador privado.

E assim se compreende que em relação a tais empresas o Tratado da União Europeia admita a aplicação de um regime derrogatório das regras comunitárias da concorrência (artigo 86.° , n.° 2).

É, por isso, inconsequente afirmar que a BRISA, enquanto primeira concessionária de construção e exploração de auto-estradas, mantenha uma capacidade de empresa dominante para exercer uma influência determinante sobre os comportamentos de outras empresas do sector que com ela estejam em concorrência.

E deverá ter-se em consideração, ainda, que também o contrato de concessão, que será outorgado na sequência do procedimento de concurso agora em causa, estará submetido a estritas regras de execução, mormente quanto aos mecanismos de financiamento e prazos de conclusão das obras e entrada em funcionamento dos troços concessionados, pelo que não será legítimo arguir que a futura concessionária, caso seja uma sociedade dependente da BRISA, poderá utilizar práticas monopolistas, alargando ou comprimindo a oferta ou procura em relação aos troços concessionados, actuações que, em todo o caso, sendo contrárias ao interesse público, seriam necessariamente sancionadas pela Administração.

No quadro analítico acabado de expor, compreende-se que tenha um muito reduzido valor indiciário a alegada oferta, por parte do Agrupamento Brisal, de uma taxa de rentabilidade interna inferior à aplicada por outras empresas do mesmo sector de actividade. Ela pode justificar-se por diversos factores conjunturais que nada tenham a ver com o exercício de uma

posição dominante, não sendo lícito inferir, apenas por isso, que a empresa passará a adoptar procedimentos contabilísticos irregulares.

Tratar-se-á, pois, de um elemento que, como muitos outros, carece de ser ponderado no quadro da apreciação global da proposta do concorrente e que, por si só, não é revelador de um comportamento proibido à luz das regras comunitárias.

XI - 1 - Cabe ainda dilucidar um aspecto que se prende com a eventualidade de o projecto de decisão final do concurso se encontrar inquinado de ilegalidade por violação do princípio da imparcialidade, atendendo à circunstância de o Agrupamento Brisal, graduado em primeiro lugar, integrar, entre outras entidades, o IPE - Investimentos e Participações Empresariais, S. A., em que o próprio Estado detém uma participação social.

A argumentação aduzida em sentido afirmativo assenta na ideia de uma certa promiscuidade de interesses[87], considerando que, de um lado, o concurso foi aberto por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território e, por outro, a participação social no IPE é gerida pela Direcção-Geral do Tesouro, entidade que, por sua vez, depende do Ministério das Finanças.

A situação versada poderia, de resto, configurar, segundo se afirma, uma analogia jurídica substantiva com a causa de impedimento prevista no artigo 44.º, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo[88].

2 - A abordagem desta questão impõe uma indagação prévia quanto à natureza jurídica do organismo que é referenciado como fazendo parte integrante do Agrupamento.

A sociedade IPE - Investimentos e Participações do Estado, S. A., foi instituída pelo Decreto-Lei n.º 330/82, de 18 de Agosto, e resultou da transformação do Instituto de Participações do Estado, E. P., que havia sido criado pelo Decreto-Lei n.º 163-C/75, de 25 de Março, com o estatuto de empresa pública.

Na origem da constituição de tal instituto encontra-se o movimento de nacionalizações, verificado em 1974 e 1975, que determinou um substancial acréscimo da participação pública em sociedades comerciais, por via da nacionalização indirecta do capital detido nessas sociedades por empresas nacionalizadas.

O IPE surge assim com o objectivo de assegurar a gestão e o reordenamento desse vasto conjunto de participações sociais indirectamente nacionalizadas.

A primeira reformulação dos objectivos do IPE ocorreu em 1979, quando a sua carteira de participações sociais foi drasticamente reduzida,

---

[87] Expressão usada no parecer jurídico elaborado pelo Prof. Paulo Otero (p. 35).

[88] Assim, o parecer jurídico do Professor Fausto Quadros (p. 33).

passando então a atribuir-se-lhe, com a transformação em sociedade anónima de capitais públicos, em 1982, não só a gestão de participações, mas também funções de fomento no investimento produtivo.

Na sequência da revisão constitucional de 1989 e da publicação da Lei Quadro das Privatizações - que determinaria a breve prazo a privatização de vários entes públicos que participavam no capital da sociedade -, o IPE foi objecto de uma nova requalificação institucional, que previa a sua progressiva abertura a capitais privados.

Assim, nos termos do Decreto-Lei n.º 406/90, de 26 de Dezembro[89], a denominação social do IPE é alterada para IPE - Investimentos e Participações Empresariais, S. A. (artigo 1.º), cujas acções representativas do capital social poderão ser objecto de titularidade de entidades públicas e privadas (artigo 2.º).

O IPE passou assim a caracterizar-se como uma sociedade de economia mista, estipulando a lei que "caso o Estado e outras entidades públicas conjuntamente possuírem entre 10% e 50% das acções representativas do capital social com direito de voto, poderá o Governo nomear um administrador, o qual gozará dos poderes previstos na lei geral." (artigo 4.º).
O diploma esclarece ainda, na disposição seguinte, que "sem prejuízo das situações criadas ao abrigo da legislação anterior, a sociedade deixa de ser, para todos os efeitos, equiparada ao Estado.".

3 - O novo quadro jurídico-constitucional desencadeado pela revogação do princípio da irreversibilidade das nacionalizações ditou também profundas alterações na composição e nas regras de funcionamento da actividade empresarial pública, que foram corporizadas pelo Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, ao fixar o regime jurídico do sector empresarial do Estado e das empresas públicas[90].

---

[89] Alterado pelo Decreto-Lei n.º 106/95, de 20 de Maio.

[90] O sector empresarial do Estado integra não só as empresas públicas como as empresas participadas, entendendo-se como tais as organizações empresariais que tenham uma participação permanente do Estado ou de quaisquer outras entidades públicas estaduais, quando tal participação não propicie uma influência dominante nos termos previstos do artigo 3.º, n.º 1. Fora do âmbito do regime empresarial do Estado, encontram-se as empresas públicas regionais e locais, cuja lei quadro foi aprovada pela Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto, e relativamente à qual o regime do Decreto-Lei n.º 558/99 tem natureza meramente supletiva (cf. artigo 5.º). Estas empresas juntamente com as empresa públicas e de participação estatal compõem o sector empresarial público, que apresenta assim um âmbito mais vasto que o estabelecido para o sector empresarial do Estado (quanto a estes aspectos, Carlos Costa Pina, "A reforma do regime das empresas públicas, o direito comunitário e o direito da concorrência", in Estudos sobre o Novo Regime do Sector Empresarial do Estado, pp. 152 e 153).
O Decreto-Lei n.º 558/99 efectua também o enquadramento das empresas participadas, estipulando o critério que permite integrar uma empresa participada por diversas entidades públicas num ou noutro sector empresarial (releva, para esse efeito, a titularidade da maior

A primeira novidade trazida pelo diploma[91] consiste na redefinição do conceito de empresa pública, que, conforme se esclarece no preâmbulo, tem em vista aproximá-lo "daquele que é fornecido pelo direito comunitário."[92] [93].

Nos termos do artigo 3.°, n.° 1, empresas públicas são agora "as sociedades constituídas nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas estaduais possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma directa ou indirecta, uma influência dominante em virtude de alguma das seguintes circunstâncias:

a) Detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto;
b) Direito de designar ou de destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização."[94].

São também empresas públicas, de acordo com o n.° 2 do mesmo artigo, as entidades com natureza empresarial reguladas no capítulo III. Empresas públicas deste tipo são, conforme dispõe o artigo 23°, as pessoas colectivas de direito público, com natureza empresarial, criadas pelo Estado (n.° 1) e, ainda, as empresas públicas a que se refere o artigo 1.° do

---

participação relativa, no conjunto das participações do sector público - artigo 6.°, n.° 1). O n.° 2 do mesmo artigo providencia ainda quanto ao âmbito de aplicação do diploma no tocante às empresas participadas do sector empresarial do Estado, precisando que o regime jurídico nele definido opera apenas em relação à respectiva participação pública e aos representantes da entidade participante.

[91] Seguem-se aqui, de perto, as considerações formuladas no parecer do Conselho Consultivo n.° 44/2002, de 27 de Julho.

[92] Esta definição, em termos similares, no artigo 3.°, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 59/99, de 2 de Março (regime jurídico das empreitadas de obras públicas), e no artigo 3.° do Decreto-Lei n.°197/99, de 8 de Junho (regime da contratação pública).

[93] O conceito comunitário de empresa pública encontra-se definido na Directiva n.° 80/723/CEE, da Comissão, de 25 de Junho, a que adiante se fará mais desenvolvida referência. Na doutrina, cf. Mota Campos, Direito Comunitário, vol. III, 2.ª ed., Lisboa, pp. 576 e segs.; Alberto Alonso Ubeba, La Empresa Publica - Aspectos Jurídico-Constituicionales y de Derecho Económico, Madrid, 1991, pp. 301 e 302.

[94] Diversa é a definição de empresa pública acolhida pela Lei n.° 58/98, de 18 de Agosto, para o estrito âmbito do sector empresarial municipal ou regional. Esta lei distingue entre empresas públicas, empresas de capitais públicos e empresas de capitais maioritariamente públicos, reservando a qualificação de empresa pública para aquelas organizações empresariais em que os municípios, associações de municípios ou regiões administrativas detenham a totalidade do capital [cf. artigo 1.°, n.° 3, alínea a)]. Empresas de capitais públicos são aquelas em que os municípios, associações de municípios ou regiões administrativas detenham participação de capital em associação com outras entidades públicas, ao passo que a noção de empresas de capitais maioritariamente públicos pressupõe que as mesmas entidades detenham a maioria do capital em associação com entidades privadas [artigo 1.°, n.° 3, alíneas b) e c)].

Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, existentes à data da entrada em vigor do presente diploma (n.º 2).

Como se vê, o novo diploma adopta um conceito de empresa pública muito mais amplo, passando a incluir no respectivo âmbito, não só as empresas de base institucional (que passam a designar-se entidades públicas empresariais), como as empresas do tipo societário, que o Decreto-Lei n.º 260/76 remetera para o regime comum do direito comercial, o que se traduziu - como é reconhecido no preâmbulo do diploma - num significativo aumento do universo das empresas abrangidas, mas também numa maior variedade de figuras jurídicas que o integram.

Existem aparentemente duas formas jurídico-organizatórias de empresas públicas[95]: a privada, representada pelas sociedades comerciais em que a posição directa ou indirecta do Estado ou de outras entidades públicas estaduais seja dominante; e a pública, correspondente ao protótipo de empresa pública moldado pelo Decreto-Lei n.º 260/76, enquanto pessoa colectiva de direito público[96].

4 - Por seu lado, as disposições gerais relativas ao regime de funcionamento das empresas públicas constituídas sob a forma societária, consignadas na secção III do capítulo I (artigos 10.º a 18.º), congregam algumas particularidades, que se traduzem num conjunto de regras derrogatórias do direito comercial comum.

As disposições mais relevantes, neste domínio, são as dos artigos 10.º a 13.º que representam de algum modo uma solução de compromisso entre o antigo regime de tutela consagrado no Decreto-Lei n.º 260/76 e um estrito funcionamento subordinado às regras das sociedades comerciais[97].

Consoante prevê o artigo 10.º , os direitos do Estado como accionista são exercidos através da Direcção-Geral do Tesouro (n.º 1) ou, indirectamente, através de sociedades gestoras de participações sociais, cujas acções sejam detidas pelo Estado e ou por entidades de direito público ou de capitais exclusivamente públicos (n.º 3). Os direitos das outras entidades públicas estaduais competem aos respectivos órgãos de direcção, sem embargo das orientações decorrentes da superintendência e tutela que o Estado sobre elas exerça (n.º 2).

---

[95] Neste sentido, João Pacheco Amorim, As Empresas Públicas no Direito Português, em Especial as Empresas Municipais, Coimbra, 2000 (p. 16, nota 11.)

[96] Cf. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 558/99.

[97] Cf. Eduardo Paz Ferreira, "Aspectos gerais do novo regime do sector empresarial do Estado," in Estudos sobre o Novo Regime do Sector Empresarial do Estado, p. 21.

O Estado e as demais entidades públicas submetem-se, pois, às normas do CSC que regem o estatuto dos accionistas[98]. No entanto, o exercício da função accionista está sujeito às orientações estratégicas definidas pelo Conselho de Ministros, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 11.º , competindo ao Ministro das Finanças (e ao ministro do sector ou às sociedades gestoras de participações sociais, quando disponham de poderes delegados) verificar se essas orientações são cumpridas e emitir recomendações no sentido da sua aplicação (n.º 3).

Esta intervenção estatal externa, realizada através do exercício de um poder orientador, é complementada, nos termos do artigo 12.º, pelo controlo financeiro a que as empresas públicas se encontram sujeitas no tocante à verificação da conformidade legal e económica da gestão, o qual é exercido pela Inspecção-Geral das Finanças, sem prejuízo das competências que, nos termos gerais, competem ao Tribunal de Contas.

Uma outra norma que reflecte um desvio ao regime geral é a do artigo 13.º, que consagra um conjunto de deveres especiais de informação a cargo das empresas públicas.

De harmonia com este preceito, as empresas públicas, para além do dever de informação aos accionistas - que, em geral, está regulamentado para as sociedades comerciais nos artigos 288.º a 293.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC) -, devem facultar ao Ministério das Finanças e ao ministro do sector, directamente ou por intermédio das sociedades gestoras de participações, determinados elementos de informação que se destinam a permitir que as referidas autoridades governamentais exerçam sua função de acompanhamento e controlo da gestão[99].

Em contrapartida, as empresas públicas poderão exercer certos poderes e prerrogativas de autoridade, os quais serão atribuídos - apenas na medida do estritamente necessário à prossecução do interesse público -, mediante diploma legal, ou, no caso das empresas encarregadas de gestão de serviços de interesse económico geral, por via do respectivo contrato de concessão (artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 558/99).

---

[98] Cf. António Pinto Duarte, "Notas sobre o conceito e o regime jurídico das empresas públicas estaduais", in Estudos sobre o Novo Regime do Sector Empresarial do Estado, cit., p. 80.

[99] Tais informações serão prestadas nas condições que vierem a ser estabelecidas, conforme os casos, por despacho do Ministro das Finanças ou por despacho conjunto do Ministro das Finanças e do ministro responsável pelo sector, e respeitam aos seguintes elementos: a) projectos dos planos de actividades anuais e plurianuais; b) projectos dos orçamentos anuais, incluindo estimativa das operações financeiras com o Estado; c) documentos de prestação anual de contas; d) relatórios trimestrais de execução orçamental; e e) quaisquer outras informações e documentos solicitados para o acompanhamento da situação da empresa e da sua actividade, com vista, designadamente, a assegurar a boa gestão dos fundos públicos e a evolução da sua situação económico-financeira.

Trata-se, designadamente, de poderes relativos à expropriação por utilidade pública, utilização, protecção e gestão de infra-estruturas de serviço público e licenciamento e concessão em áreas de domínio público que lhes estejam afectas, e que correspondem às prerrogativas que já anteriormente poderiam ser concedidas às denominadas empresas públicas de interesse político, previstas no artigo 3.°, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 260/76[100] [101].

5 - Segundo a informação veiculada no processo, o Estado detém, através da Direcção-Geral do Tesouro, 44,88% do capital do IPE - Investimentos e Participações Empresariais, S. A., pelo que se não encontra preenchido o requisito definido na primeira parte da alínea a) do n.° 1 do artigo 3.° do Decreto-Lei n.° 558/99, para efeito da integração dessa entidade no conceito de empresa pública, sendo certo que não vem referida qualquer outra circunstância que, nos termos do mesmo preceito, lhe confira esse qualificativo.

Assim, o IPE não é mais que uma empresa participada, tal como resulta da definição constante do artigo 2.°, n.° 1, do Decreto-Lei n.° 558/99 ["as organizações empresariais que tenham uma participação permanente do Estado ou de quaisquer outras entidades públicas empresariais, de carácter administrativo ou empresarial, por forma directa ou indirecta, desde que o conjunto das participações públicas não origine qualquer das situações previstas no n.° 1 do artigo 39."[102]] [103].

Na medida em que a participação não atribui à entidade pública a possibilidade de controlar a decisão da empresa, mas apenas a de participar com as restantes entidades privadas na formulação das decisões dos seus órgãos sociais, poderá falar-se de uma participação simples[104]. Estas

---

[100] Como se constata, as prerrogativas de autoridade, que eram apanágio das antigas empresas públicas de direito público e constavam dos respectivos estatutos - conforme dispunha o artigo 3.°, n.° 1, do Decreto-Lei n.° 260/76 - , beneficiarão agora, por regra, as empresas públicas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, sejam entidades públicas empresariais ou simples empresas societárias. É patente, porém, que os mesmos poderes poderão ser conferidos a empresas privadas concessionárias, quando uma actividade desse tipo constitua o objecto da concessão.

[101] A secção III do capítulo I do Decreto-Lei n.° 558/99 contempla ainda outras disposições, de menor relevo para a problemática da consulta, que respeitam à designação dos administradores por parte do Estado, ao estatuto do pessoal das empresas públicas, e à competência contenciosa para o julgamento de litígios (artigos 15.° a 18.°).

[102] Consideram-se participações permanentes, segundo o n.° 3 do mesmo dispositivo, "as que tenham objectivos exclusivamente financeiros, sem qualquer intenção de influenciar a orientação e a gestão da empresa por parte das entidades participantes, desde que a respectiva titularidade não atinja uma duração, contínua ou interpolada, superior a um ano".

[103] Quanto ao conceito de participação do Estado e as diversas formas de participação pública, cf. Sousa Franco, Finanças Públicas e Direito Financeiro, vol. I, 4.ª ed., 6.ª reimpressão, Coimbra (p. 189, nota 1).

[104] Idem, (pp. 189 e 190).

empresas, simplesmente participadas, integram ainda do sector empresarial do Estado, mas, conforme prevê o artigo 36.°, n.os 1 e 2, do Decreto-Lei n.° 558/99, ficam subordinadas ao regime especial mais ténue, no tocante ao exercício da função accionista e do direito à informação, do que o previsto para as empresas públicas.

O carácter de excepcionalidade deste regime tem sido, porém, desvalorizado, considerando-se que ele tem correspondência, de alguma forma, nas disposições gerais do CSC que exigem a elaboração de documentos de prestação de contas, por parte dos membros da administração (como é o caso dos elementos previstos nos artigos 65.° e 66.°), e aos quais qualquer accionista com mais de 1% do capital social pode ter acesso, nos termos do n.° 1 do artigo 288.° daquele diploma[105].

Escassas são, também, as disposições específicas do CSC que se aplicam às sociedades de capitais públicos e de economia mista. Há a referir o artigo 142.°, n.° 1, alínea a), que excepciona do regime de dissolução judicial, por redução do número de sócios abaixo do mínimo legal, as sociedades em que um dos sócios seja o Estado ou entidade equiparada; o artigo 273.°, n.° 2, que permite que sociedades anónimas de capital maioritariamente público possam constituir-se apenas com dois sócios (derrogando o número mínimo de cinco, previsto no n.° 1 do mesmo preceito para as sociedades comerciais em geral); e ainda o artigo 384.°, n.° 3, que exclui, em relação ao Estado e às entidades equiparadas, a limitação de número votos por cada accionista que é permitida pela alínea b) do n.° 2 desse preceito.

No tocante aos administradores nomeados por parte do Estado, o CSC apenas prevê regras específicas quanto à sua nomeação e destituição: o artigo 392.°, n.° 11, do CSC estabelece que os administradores por parte o Estado "são nomeados nos termos da respectiva legislação"; o n.° 4 do artigo 403.° proíbe que os membros do conselho de administração nomeados pelo Estado possam ser destituídos pela assembleia geral, que apenas pode manifestar a sua desconfiança, comunicando a respectiva deliberação ao ministro competente (artigo 403.°, n.os 1 e 4).

6 - Uma nota que, num primeiro momento, cabe registar, aproximando-nos agora da resolução da questão concreta suscitada, é a de que o IPE é uma pessoa jurídica independente, revestindo a natureza de uma sociedade de economia mista.

A existência de uma participação pública no capital social apenas significa que o Estado poderá influenciar o destino e as opções estratégicas da empresa nos mesmos termos de qualquer accionista privado minoritário.

---

[105] Cf. António Pinto Duarte, ob. cit., pp. 84 e 85.

Os deveres de informação especialmente previstos no artigo 36.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 558/99 - que correspondem aos geralmente contemplados na lei comercial comum - e as demais especialidades consignadas no CSC para esse tipo de sociedades são justificados unicamente pela especificidade de a detentora de uma parte do capital social ser um ente público, o que - reconhecer-se-á - constitui fundamento material bastante para um tratamento diferenciado.

Como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira[106], "o princípio da imparcialidade respeita essencialmente às relações entre a Administração Pública e os particulares, podendo circunscrever-se a dois aspectos fundamentais: a) o primeiro, relacionado com os princípios constitucionais consagrados no n.º 1, consiste em que, no conflito entre o interesse público e os interesses particulares, a Administração deve proceder com isenção na determinação da prevalência do interesse público, de modo a não sacrificar desnecessária e desproporcionadamente os interesses particulares (imparcialidade na aplicação do princípio da proporcionalidade); b) o segundo refere-se à acusação da Administração em face dos vários cidadãos, exigindo-se igualdade de tratamento dos interesses dos cidadãos através de um critério uniforme de prossecução do interesse público. O princípio da imparcialidade, que se relaciona, embora não se confunda, com o princípio da igualdade, mede, por outro lado, distinguir-se do princípio da neutralidade, pois a Administração não pode conceber-se com neutral em relação à prossecução do interesse público".

"A garantia da imparcialidade da Administração implica, entre outras coisas, o estabelecimento de impedimentos dos titulares de órgãos e agentes administrativos para intervirem em assuntos em que tenham interesse pessoal, directo ou indirecto."

Tais impedimentos estão justamente consignados na lei ordinária, no artigo 44.º do Código do Procedimento Administrativo, determinando, designadamente, que nenhum titular de órgão ou agente da Administração pode intervir em procedimento administrativo, ou em acto ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública, "quando nele tenha interesse, por si, como representante ou como gestor de negócios de outra pessoa." (alínea a).

Esta regra consagra uma garantia de imparcialidade, "implicando a proibição de os órgãos ou agentes da Administração tomarem decisões sobre assuntos em que estejam pessoalmente interessados, de forma directa

---

[106] Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed., revista, Coimbra, p. 925.

ou indirecta, bem como de celebrarem ou tomarem parte em contratos celebrados com a Administração."[107].

Parece claro, porém, que não é possível fazer uma extrapolação desse princípio de modo a abranger a situação considerada na consulta.

O impedimento não origina um non liquet ou uma impossibilidade jurídica de proferir uma decisão administrativa sobre a situação jurídica que está em causa. Antes implica que intervenha o substituto do titular do órgão na formação da vontade administrativa.

Por outro lado, não se poderia impedir, sob pena de violação do princípio da igualdade, que a um determinado concurso público se apresentasse uma sociedade comercial, que, sendo embora uma entidade jurídica privada, tem uma participação de capital público. Do mesmo modo, admitindo-a ao concurso, não se poderá discriminá-la, preterindo-a por razões que nada têm a ver com mérito das suas propostas.

Sem dúvida que o princípio da imparcialidade tem aplicação nos concursos de adjudicação de contratos públicos. Ele é aliás um elemento fulcral em todo o procedimento administrativo e particularmente nos procedimentos concursais.

Neste domínio "a imparcialidade tem a sua primeira razão de ser no afastamento da politização e do partidarismo e na negação do tratamento de favor de interesses organizados."[108].

A este propósito um autor refere:

"A imparcialidade tem a sua primeira razão de ser no afastamento da politização e do partidarismo e na negação de tratamento de favor a interesses organizados, quaisquer que eles sejam - já o dissemos.

Como nota Sérvulo Correia, principiando por uma proibição de favoritismo, a regra veio a adquirir outra configuração, incidindo sobretudo no exercício do impropriamente chamado poder discricionário[x].

São hoje pacíficas as vertentes negativa e positiva da imparcialidade.

No plano da vertente negativa, proíbe-se à Administração Pública que actue de acordo com objectivos que não correspondem à prossecução dos interesses postos por lei a seu cargo. Assim, o princípio serve de desenvolvimento ao princípio da legalidade, permitindo ao juiz mais uma base normativa para anular actos desconformes ao interesse público.

---

[107] Freitas do Amaral et allii, Código do Procedimento Administrativo Anotado, Coimbra, 2.ª ed., p. 85.

[108] Marcelo Rebelo de Sousa, ob. cit., p. 59.

[x] Os Princípios Constitucionais da Administração Pública, in Estudos sobre a Constituição,vol. III, Lisboa, 1979, pp. 679 e 680.

No plano da vertente positiva, devem considerar-se parciais os actos ou comportamentos que manifestamente não resultem de uma exaustiva ponderação de interesses juridicamente protegidos[x1].

A obrigação de ponderar todos os interesses previstos ou acolhidos legislativamente e presentes na situação concreta, pressupõe a exacta determinação dos factos que configuram essa situação. Uma errada determinação ou uma intencional alteração contrasta com o princípio da imparcialidade. Do mesmo modo, fere o princípio uma valoração que se demonstre errónea porque afastada de uma série de outras valorações sobre o mesmo objecto[x2].

A obrigação de ponderação comparativa implica um apreciável limite à discricionariedade administrativa, não só pela exclusão que comporta de qualquer valoração de interesses estranhos à previsão normativa, mas principalmente porque o real poder de escolha da autoridade pública só subsiste onde a protecção legislativa dos vários interesses seja de igual natureza e medida[x3].

Nesta vertente positiva da imparcialidade encontrará o juiz administrativo a via para anular os actos que se demonstre terem sido praticados sem a ponderação de interesses nos termos mencionados.

Pensemos novamente na adjudicação ou numa selecção de concorrentes que a determina.

Não está forçosamente em causa a eleição de um motivo vedado e gerador do desvio do poder, mas a violação da lei por ausência de adequada ponderação dos interesses tutelados[x4] [x5].

[x1] V., neste sentido, Aldo Sandulli, Manuale di Diritto Amministrativo, reedição da 12.ª ed., Napoli, 1980, pp. 397 e 398, e Massimo Severo Giannini, Diritto Amministrativo, I, Milano, 1970, pp. 465 segs.

[x2] A validade do acto a apreciar pelo tribunal é sintetizada da seguinte forma, por Vieira de Andrade "nesta medida, para que o acto seja válido, não basta que se apure que não foram um ou alguns interesses (ou até, eventualmente, interesses indignos de protecção jurídica) que determinaram principalmente o acto administrativo. Nem mesmo bastava que se provasse que os motivos decisivos estavam efectivamente ligados ao interesse público prefixado na lei.

Torna-se indispensável, nesta diferente visão das coisas, que a totalidade - e não apenas uma parte - dos interesses juridicamente protegidos presentes no caso (e só desses) tenha sido considerada segundo o seu peso certo, no processo de decisão, de tal maneira que a escolha entre várias soluções admissíveis tenha sido orientada, sem discriminação, pelos fins estabelecidos nas normas jurídicas disciplinadoras da actividade administrativa em questão, devidamente interpretadas no quadro do sistema jurídico global" (A Imparcialidade da Administração Pública como Princípio Constitucional cit., p. 221).

[x3] V. Augusto Cerri, Imparzialità ed Indirizzo Político nella Pubblica Amministrazione, Padova, 1973, p. 126.

[x4] V. Pietro Virga, "La Limitazione delia Discrezionalità per l'Attuazione della Imparzialità Amministrativa", in Studi in Onore di Gioacchino Scaduto, Padova, 1970, pp. 163 e segs.

Como nota ainda - e bem - Sérvulo Correia, as mais das vezes, a falta de adequada ponderação de interesses será detectada pela insuficiência de fundamentação."[x6]

Como é de concluir, a violação do princípio da imparcialidade, no caso vertente, apenas poderia ser reconhecida através da efectiva demonstração da existência de práticas discriminatórias na apreciação e valoração das propostas.

E não poderia ser de outro modo.

Pretender que a entidade adjudicante não poderá apreciar e graduar a proposta do Agrupamento que integra o IPE, implicaria, por identidade de razão, que o Estado não poderia nunca tomar qualquer decisão administrativa que eventualmente afectasse os interesses das autarquias locais - relativamente às quais dispõe de um poder de tutela inspectiva - ou dos institutos públicos - sobre quem exerce um poder de orientação - ou, enfim, de quaisquer entidades que se encontrem numa qualquer relação de dependência estadual, assim se inviabilizando a ocorrência de qualquer tipo de relações jurídicas interadministrativas.

XII - Termos em que se formulam as seguintes conclusões:

1ª Nos termos da 2.ª parte do n.º 13.1, alínea g), do programa de concurso relativo à concessão de lanços de auto-estrada designada "Concessão Litoral/Centro", interpretada em conjugação com o n.º 11.2 do mesmo programa, a prova de habilitação de empreiteiro por parte de qualquer dos interessados apenas é exigível se na respectiva proposta estiver previsto que a sociedade comercial ou qualquer membro do agrupamento concorrente se encarregará de executar parte ou a totalidade da obra de construção;

2ª As atribuições financeiras concedidas à BRISA - Auto-Estradas de Portugal, S. A. (BRISA), pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 330-A/95, de 16 de Dezembro, traduzidas no perdão de dívidas e transferência de encargos para o Estado, por virtude da supressão das portagens em alguns dos troços de auto-estradas em exploração, bem como a comparticipação pelo Estado no custo das portagens em determinados períodos do dia e em relação a certas categorias de veículos, prevista nos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 130/2000, de 13 de Julho, como medida de

---

[x5] No sentido de que a violação deste princípio constitucional se enquadra na violação de lei, v. Livo Paladin, "Considerazioni sul Principio Costituzionale d'Eguaglianza," in Revista Trimestrale di Diritto Publico, 1962, p. 906; Aldo Sandulli, Manuale, citado (p. 489); Sérvulo Correia, Legalidade cit., pp. 173 e segs.

[x6] Noções de Direito Administrativo, I, Lisboa, 1982, p. 255.

salvaguarda do transporte de mercadorias, caracterizam-se como indemnizações compensatórias destinadas a repor o equilíbrio financeiro do contrato de concessão outorgado com aquela entidade, que previa, na sua origem, que a retribuição da concessionária se efectuasse, em todos os lanços de auto-estrada, através do recebimento integral das tarifas de portagem;

3ª As isenções fiscais contempladas na base XIII do contrato de concessão e exploração de auto-estradas, aprovado pelo Decreto n.º 467/72, de 22 de Novembro, e nas suas ulteriores alterações, devem entender-se, no quadro do regime jurídico das concessões de serviço público então vigente, como uma componente da retribuição do concessionário;

4ª Os benefícios fiscais, na modalidade de deduções à matéria colectável e de acréscimos de amortização, previstos na base XIII do mesmo contrato de concessão, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro - que substituíram as anteriores isenções fiscais -, desde que compreendidas no quadro evolutivo do clausulado contratual e à luz do regime legal resultante do artigo 5.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, são ainda de considerar como ajudas atinentes à economia do contrato;

5ª Numa outra perspectiva, os mesmos benefícios fiscais encontram-se a coberto do regime derrogatório do princípio da concorrência previsto no n.º 2 do artigo 86.º do Tratado da União Europeia, em razão da actividade de interesse económico geral que é confiada à concessionária;

6ª Em conformidade, as atribuições financeiras mencionadas nas anteriores conclusões não estão abrangidas pelo princípio de incompatibilidade a que se refere o n.º 1 do artigo 87.º do Tratado;

7ª Face aos elementos coligidos no processo, e considerando o condicionalismo próprio da execução do contrato de concessão de obras públicas, não é legítimo inferir que o conteúdo da proposta formulada pelo Agrupamento Brisal - Auto-Estradas do Litoral/Centro, no âmbito do referenciado concurso público, represente, objectivamente, um comportamento abusivo de posição dominante;

8ª A apresentação a um concurso público de adjudicação de um contrato administrativo de um agrupamento que integra uma empresa participada pelo Estado, com o consequente dever de apreciar e graduar a res-

pectiva proposta, por parte da Administração, não envolve a violação do princípio da imparcialidade.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 14 de Agosto de 2002.

José Adriano Machado Souto de Moura - Carlos Alberto Fernandes Cadilha (relator) - Alberto Augusto Andrade de Oliveira - João Manuel da Silva Miguel - Ernesto António da Silva Maciel - Mário António Mendes Serrano - Maria Fernanda dos Santos Maçãs - Eduardo de Melo Lucas Coelho - António Silva Henriques Gaspar - Alberto Esteves Remédio - Nélson Rui Gomes Carmo Rocha.

(Este parecer foi homologado por despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas de 20 de Agosto de 2002.)

Está conforme.

11 de Setembro de 2002. - O Secretário, Jorge Albino Alves Costa.

PARECER Nº 43/2002*

CONCURSO PÚBLICO — AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS — ADJUDICAÇÃO — COMPETÊNCIAS — AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS — PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DAS PROPOSTAS — SUBCRITÉRIOS

1ª Nos termos do artigo 17.º, n.º 3, alínea *c)*, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, as despesas relativas à execução de planos ou programas plurianuais legalmente aprovados podem ser autorizadas sem limite pelos ministros e pelo Primeiro-Ministro;

2ª Deve considerar-se integrada em programa devidamente aprovado a despesa relativa a concurso público internacional que é uma expressão de programa e projecto inseridos, sucessivamente, no mapa XI anexo à Lei n.º 30-C/2000, de 29 de Dezembro, e no mapa XI anexo à Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, que aprovaram o Orçamento de Estado para 2001 e 2002, respectivamente;

3ª O Concurso Público Internacional para Adjudicação do Fornecimento e Montagem de Equipamentos, *Software*, demais Serviços e Assistência à Implementação do Sistema Nacional de Controlo de Tráfego Marítimo (VTS) no Continente e da Empreitada de Concepção/ Projecto/ Construção/ Remodelação das Infra-Estruturas de Apoio, é uma expressão do programa "Melhoramento dos Portos Secundários (transportes)" e do projecto "Sistemas de Informação e Comunicações" constantes dos mapas e orçamentos identificados na conclusão anterior, nos quadros relativos ao Ministério do Equipamento Social, e mais concretamente, ao Instituto Marítimo-Portuário;

4ª Na estrutura do XIV Governo Constitucional, e por força do artigo 37.º-A do Decreto-Lei n.º 474-A/99, de 8 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 24/2002, de 11 de Fevereiro, as competências legalmente cometidas ao Ministro do Equipamento Social transitaram para o Primeiro-Ministro;

5ª Tendo o Primeiro-Ministro delegado essas competências no Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, e tendo este, por sua vez,

---

* Publicado em D.R. – II série, nº 251 de 30 de Outubro de 2002.

subdelegado no Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária as competências relativas ao Instituto Marítimo-Portuário e, ainda, as competências para, ao abrigo da alínea *c)* do n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 197/99, autorizar despesas com obras e aquisições de bens e serviços relativos à execução de planos ou programas legalmente aprovados, sem limite, fica afastado o tecto máximo de despesa previsto no artigo 28.º, n.º 3, do mesmo diploma legal;

6ª Não enferma de vício de incompetência, na vertente anteriormente enunciada, o acto de adjudicação de 11 de Março de 2002 proferido pelo Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária no concurso em referência, ao abrigo da alínea *c)* do n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 197/99, e da subdelegação de competência referida na conclusão anterior;

7ª No citado concurso, a área de cobertura do subsistema costeiro (área VTS do subsistema costeiro) é delimitada pela linha de costa e uma linha definida pelos pontos indicados no parágrafo II – 1, do Tomo 2, Parte 2 do caderno de encargos, e conjuga-se, incindivelmente, nos termos do mesmo parágrafo, com os alvos cuja detecção se pretende assegurar;

8ª Nos termos conjugados do artigo 15.º, d), do programa de concurso e do referido parágrafo do caderno de encargos, são excluídas as propostas que apresentem uma grau de cobertura da área VTS do subsistema costeiro inferior a 90%, e, em qualquer caso, as que não assegurem a probabilidade mínima de 90% de detecção de qualquer dos alvos na área de cobertura;

9ª De acordo com o princípio da imutabilidade das propostas, nos procedimentos em que não esteja prevista qualquer negociação, as propostas apresentadas pelos concorrentes são inalteráveis até à adjudicação (artigo 14.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 197/99);

10ª Este princípio não impede que o júri solicite e obtenha dos concorrentes, no estrito respeito pelos princípios da igualdade, da imparcialidade e da estabilidade, esclarecimentos sobre os aspectos das propostas que suscitem fundadas dúvidas (artigo 92.º, n.º 3, do mesmo diploma legal);

11ª Se a proposta inicial consente o entendimento que o júri lhe deu, mesmo que se tenha socorrido, para esse entendimento, de esclarecimento

prestado pelo concorrente, não há violação do princípio da imutabilidade;

12ª Se o júri valorou a proposta do concorrente independentemente da proposta inicialmente apresentada, só sendo possível essa valoração com base em elementos inovadores apresentados pelo concorrente, ainda que a título de esclarecimento, verifica-se violação do princípio da intangibilidade das propostas;

13ª No regime do Decreto-Lei n.º 197/99, o júri do concurso pode definir subcritérios, subfactores, micro-critérios e grelhas de pontuação numérica, desde que respeite o critério base fixado no programa de concurso e que o faça até ao termo do segundo terço do prazo fixado para a entrega das propostas – artigo 94.º;

14ª A definição desses subcritérios, subfactores, micro-critérios ou grelhas deve ser publicitada nas condições e termos previstos nos artigos 94.º, n.º 2, e 99.º, n.º 2, alínea *f)*;

15ª Constitui criação de micro-critérios, no interior dos subcritérios definidos pelo júri no respeito do disposto no artigo 94.º, a elaboração e utilização pelo mesmo júri de uma tabela na qual cada um daqueles subcritérios é desdobrado em múltiplos subitens, a cada um deles se atribuindo uma pontuação e um coeficiente fixo de pontuação, e vindo a pontuação final das propostas a ser fixada em função da pontuação que cada proposta obteve face a essa tabela.

16ª A elaboração e não publicitação de tal tabela, com desrespeito das condições e termos aludidos nas conclusões 13 e 14, viola os princípios da transparência e da publicidade inscritos no artigo 8.º, bem como afronta o disposto no mencionado artigo 94.º;

17ª Ficará inquinada de vício de violação de lei a adjudicação que se fundamente na graduação das propostas que haja sido realizada pelo júri nos termos descritos nas conclusões 15 e 16;

18ª Esse vício dará lugar à revogação da adjudicação, verificadas as condições do artigo 141.º do Código do Procedimento Administrativo, ou à sua anulação em recurso contencioso, se aí for invocado.

Senhor Secretário de Estado das Obras Públicas,

Excelência:

I — Por despacho do Senhor Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária, de 9 de Julho de 2001, foi autorizada a abertura do Concurso Público Internacional para Adjudicação do Fornecimento e Montagem de Equipamentos, *Software*, demais Serviços e Assistência à Implementação do Sistema Nacional de Controlo de Tráfego Marítimo (VTS) no Continente e da Empreitada de Concepção/ Projecto/ Construção/ Remodelação das Infra-Estruturas de Apoio.

No desenvolvimento do procedimento do concurso, aquela mesma entidade governamental proferiu, em 11 de Março de 2002, despacho de adjudicação.

Vossa Excelência dignou-se solicitar a este corpo consultivo a "apreciação do acto de adjudicação proferido pelo então membro do Governo, na perspectiva da aferição de eventuais vícios susceptíveis de afectar a sua validade", vindo, mais tarde, a solicitar urgência [1].

Manifestada que foi "a conveniência de uma especificação dos pontos que concretamente gostaria de ver tratados"[2], veio Vossa Excelência esclarecer do modo de que mais à frente se dará completa notícia.

Por ora, e para a própria compreensão imediata do objecto do parecer que aquele esclarecimento define, julga-se oportuno começar por oferecer uma sucinta resenha dos passos do concurso em causa.

II — Pela Resolução n.º 38/2001, de 10 de Maio, a Assembleia da República recomendou ao Governo que Portugal tivesse em funcionamento, até 2004, um Sistema de Controlo de Tráfego Portuário e Costeiro.

Em 20.6.2001, o Instituto Marítimo-Portuário, que conta entre as suas atribuições a de "Conceber planos e projectos de infra-estruturas portuárias, bem como analisar e programar a execução de planos de investimento público e privado nas áreas de interesse portuário"[3], submeteu à aprovação

---

[1] Ofício n.º 2529, de 24.6.2002.

[2] Exposição do relator a sua Excelência o Procurador-Geral da República e transmitida por Fax de 27.06.2002.

[3] Artigo 4.º, alínea *c)*, dos Estatutos do IMP, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 331/98, de 3 de Novembro. Com o Decreto-Lei n.º 47/2002, de 2 de Março, passou a ficar expressa, na alínea *m)* do mesmo artigo 4.º, a atribuição de "Assegurar e garantir o controlo e eficiência do tráfego marítimo através de sistemas adequados baseados em terra, sem prejuízo da direcção das administrações portuárias sobre os respectivos sistemas".

do membro do Governo a abertura do concurso referenciado no pedido de consulta[4].

Perspectivava-se uma contratação abrangendo simultaneamente a aquisição de bens e serviços e a execução de empreitadas de obras públicas, sendo, por isso, um contrato misto, com um valor estimado de 14.000.000 de contos, dos quais 2.950.00 de contos respeitariam a trabalhos de empreitada (infra-estruturas) e 11.000.000 de contos à aquisição de bens e serviços (Equipamentos, Engenharia, *Software* e formação)[5].

Definia-se que o regime legal aplicável era o previsto no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, que "estabelece o regime jurídico da realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como a contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e de serviços", considerando-se, designadamente que na "realização de despesas e na contratação pública que abranja, simultaneamente, empreitadas de obras públicas, locação, aquisição de bens e ou serviços aplica-se o regime previsto para a componente de maior expressão financeira" (artigo 5.º do diploma)[6].

A Informação n.º VTS-004 do IMP sustentava estar "inscrita dotação no PIDDAC no Programa "Melhoramento dos Portos Secundários – Transportes", Projecto "Sistemas de Informação e Comunicações".

Por despacho do Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária, de 7 de Julho de 2001, aposto naquela Informação, foi autorizada a abertura do mencionado concurso.

O anúncio do concurso foi publicado, nos termos legais, no *Diário da República*, III Série, n° 175, de 30 de Julho de 2001, e no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, S144-099318, de 28 de Julho de 2001.

O número 16, alínea *b)*, do anúncio refere que "o contrato a celebrar tem como fonte de financiamento o Orçamento Geral do Estado, sendo o encargo respectivo satisfeito por conta da dotação do PIDDAC consignada ao Instituto Marítimo-Portuário".

Conforme o ponto 12, alínea *b)*, do anúncio, as propostas seriam recebidas "até às 17 horas do dia 17 de Outubro de 2001".

Todavia, por despacho do membro do Governo de 25 de Setembro de 2001, tal prazo foi prorrogado "até às 17 horas do dia 19 de Novembro de

---

[4] Informação n.º VTS-004 do IMP, de 15.06.2001, acompanhada da Nota Jurídica n.º 5/01, do mesmo IMP, de 18 de Junho de 2001.

[5] Nota Jurídica n.º 5/01.

[6] Esta mesma regra de regência pelo regime previsto para a componente de maior expressão financeira, em casos de contratos mistos, vem prevista no artigo 5.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que aprovou o regime do contrato administrativo de empreitadas de obras públicas.

2001" (aviso no *Diário da República*, III Série, n.º 228, de 1 de Outubro de 2001).

Por despacho do Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária, de 17 de Julho de 2001, foi designado o júri do concurso, nos termos do artigo 91.º do Decreto-Lei n.º 197/99, e foi nele delegada a competência para a realização da audiência prévia, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 108.º do mesmo diploma.

O critério de adjudicação fixado foi, de acordo com o artigo 4.º do Programa de concurso, que mais adiante se descreverá na totalidade, o da proposta economicamente mais vantajosa.

Em 17 de Setembro de 2001, conforme Acta n.º 2, o júri deliberou, "por unanimidade, aprovar o sistema de análise e classificação das propostas que fica anexo à presente acta e dela faz parte integrante, em cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 94.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho".

Em 20 de Novembro de 2001, primeiro dia útil imediato ao termo do prazo de entrega das propostas, e conforme o disposto no artigo 98.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, e no artigo 12.º do Programa de concurso, teve lugar o acto público do concurso.

Apresentaram-se três concorrentes, que ficaram numerados do seguinte modo:

Concorrente n.º 1 (um): SAINSEL – Systemas Navales, S.A. /OGMA – Indústria Aeronáutica de Portugal, S.A. /ETERMAR – Empresa de Obras Terrestres e Marítimas, S.A. /Tegael – Telecomunicações, Gás e Electricidade, S.A., em consórcio;
Concorrente n.º 2 (dois): EID – Empresa de Investigação e Desenvolvimento de Electrónica, S.A. / EFACEC – EFACEC engenharia, S.A. / LOCKEED MARTIN – LOCKEED MARTIN Overseas Corporation, em consórcio;
Concorrente n.º 3: (Três) EADS – EADS Deutschland GmbH, / Teixeira Duarte – Engenharia e Construções, S.A. / SIEMENS, S.A. / CASE – Concepção e Arquitectura de Soluções Informáticas Estruturadas, S.A., em consórcio.

O júri deliberou, por unanimidade, admitir as propostas dos três concorrentes que se apresentaram a concurso.

Igualmente, considerou o júri que se encontrava comprovada a capacidade técnica e financeira de todos os concorrentes (Acta n.º 8, de 29 de Novembro).

Em reunião de 14 de Fevereiro de 2002 (Acta n.º 23), o júri "votou por unanimidade" a pontuação a atribuir aos concorrentes, tendo depois elaborado o relatório a que se refere o artigo 107.º do DL n.º 197/99[7].

As propostas foram graduadas pela seguinte ordem:

1.º Proposta do concorrente n.º 3 (EADS / Teixeira Duarte/ Siemens/ CASE);
2.º Proposta do concorrente n.º 2 (EID/ Efacec/ Lockeed Martin);
3.º Proposta do concorrente n.º 1 (Sainsel/ TEGAEL/ OGMA/ ETERMAR).

No uso da competência delegada, o júri procedeu à audiência escrita dos concorrentes, na sequência da qual elaborou relatório final, em que manteve a graduação anterior.

O relatório foi, em seguida, aprovado em reunião do conselho de administração do Instituto Marítimo-Portuário, de 6 de Março de 2002, sendo depois submetido à consideração do Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária, que, no dia 11 imediato, proferiu o despacho de adjudicação inicialmente referenciado, e deste teor:

"Visto. Concordo. Proceda-se à adjudicação nos termos propostos e de acordo com o meu despacho avulso desta data que faz parte integrante deste processo".

Por seu lado, o despacho avulso é do seguinte teor:

"Considerando os termos e os objectivos da Resolução da Assembleia da República n.º 38/2001, de 10 de Maio, aprovada por unanimidade e que recomenda ao Governo que até 2004 Portugal deve ter em funcionamento um Sistema de Controlo de Tráfego Portuário e Costeiro;

Considerando que autorizei em 09 de Julho de 2001 a abertura de «Concurso Público Internacional para adjudicação do fornecimento e montagem de equipamentos, software, demais serviços e assistência à implementação do Sistema Nacional de Controlo de Tráfego Marítimo (VTS's) no continente e da empreitada de concepção/ projecto/ construção/ remodelação das infra-estruturas de apoio»;

Considerando as conclusões do relatório final elaborado pelo júri do concurso, cujas deliberações foram assumidas por unanimidade dos membros que o integram e que conclui no sentido de que a proposta apresentada pelo consórcio EADS/ TEIXEIRA DUARTE, AS/ SIEMENS, AS/ CASE, SA é a mais vantajosa;

---

[7] A acta n.º 23 não faz qualquer menção à elaboração de relatório fundamentado sobre o mérito das propostas, todavia ele é pressuposto na acta seguinte.

Considerando a deliberação de aprovação do Conselho de Administração do IMP exarada sobre a Informação n.º 01/DE/2002 de 06 de Março de 2002 e os termos da Nota Jurídica n.º 3/02 do Gabinete Jurídico do IMP em que se afirma que «o processo de contratação cumpriu todas as formalidades legalmente previstas ...» e que «é competente para adjudicar, por ser a entidade competente para autorizar a correspondente despesa, Sua Ex. o Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária ...» nos termos do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho e da sub-delegação de competências do Despacho n.º 3530/2002 (2ª série), sendo, ainda, «exigida a celebração de contrato escrito...»;

Assim, considerando o disposto supra e conforme relatório do júri do concurso, determino que:

1. Se proceda à adjudicação do fornecimento e montagem de equipamentos, software, demais serviços e assistência à implementação do Sistema Nacional de Controlo de Tráfego Marítimo (VTS's) no continente e da empreitada de concepção/ projecto/ construção/ remodelação das infra-estruturas de apoio ao concorrente n.º 3 – Consórcio EADS/ TEIXEIRA DUARTE, AS/ SIEMENS, AS/ CASE, SA;

2. A importância da adjudicação é feita pelo valor de Euros 94.284.623,41 (noventa e quatro milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, seiscentos e vinte e três euros e quarenta e um cêntimos), valor a que acresce o IVA DE 17%, perfazendo tudo o montante de Euros 110.313.009,40 (cento e dez milhões, trezentos e treze mil e nove euros e quarenta cêntimos), a despender nos anos económicos de 2002 a 2006".

A 2 de Abril de 2002 o mesmo membro do Governo proferiu despacho de concordância com a minuta que lhe foi apresentada pelo conselho de administração do IMP e autorizou a celebração do contrato nos termos da mesma.

O consórcio adjudicatário prestou garantia bancária em 11 de Abril de 2002 e aceitou expressamente a minuta do contrato.

Entretanto, os dois outros concorrentes interpuseram diversos meios processuais nos tribunais administrativos, designadamente recursos contenciosos de anulação do acto de adjudicação[8] .

---

[8] Segundo a Informação n.º 109/GJ, de 21.05.02, do IMP, há conhecimento da pendência no Supremo Tribunal Administrativo de cinco processos contenciosos sobre o acto em causa, dois dos quais recursos contenciosos de anulação interpostos pelos concorrentes preteridos – recurso contencioso de anulação n.º 555/02-11P, e recurso contencioso de anulação n.º 556/02.

III — Como se disse, ao inicial pedido genérico de apreciação do acto de adjudicação, sucedeu, a convite, uma concretização da matéria que em especial deverá ser tratada.

Vem formulada nestes termos[9]:

"Em resposta ao Fax de 02/06/27, nos termos do qual foi solicitada a delimitação dos pontos sobre os quais se afigura controverso o despacho de adjudicação proferido, por forma a especificar concretamente os pontos a analisar, sem prejuízo da análise de outros eventuais vícios que possam ser detectados no decurso da apreciação – designadamente, ao nível da violação de princípios gerais de direito inerentes ao bom exercício da actividade administrativa, da violação do caderno de encargos, do dever de audiência prévia ou do dever da fundamentação dos actos –, suscitam–se, para o requerido fim, as seguintes questões:

I – Incompetência relativa do autor do acto

Considerando que:

1. O acto de adjudicação controvertido, da autoria do Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária (SEAMP), foi praticado ao abrigo do despacho de subdelegação de competências do Ministro do Ambiente e do Território (Despacho n.º 3530/2002, in DR II Série, de 15 de Fevereiro);

2. Os poderes de subdelegação do referido Ministro foram praticados ao abrigo da competência delegada pelo Primeiro–Ministro, com base no Despacho n.º 3071/2002, in DR, 11 Série, de 8 de Fevereiro;

3. Foi neste contexto que o SEAMP, conforme ponto 5 do despacho n.º 3530/2002, acima referido, recebeu competências para autorizar as seguintes despesas:

a *"Ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º autorizar despesas com empreitadas de obras públicas e aquisições de bens e serviços até ao limite de 3.740.000 euros;*

b *Ao abrigo da alínea c) do n.º 3 do artigo 17.º autorizar despesas com obras e aquisições de bens e serviços relativos à execução de planos ou programas plurianuais legalmente aprovados, sem limite;*

c) *Nos termos do artigo 60.º autorizar despesas com dispensa de realização de concursos e celebração de contrato escrito, até ao limite de 1. 870. 000 euros".*

4. No que concerne ao sistema VTS, a coberto desse despacho, o SEAMP autorizou uma despesa de € 94.284.623,41.

---

[9] Of. N.º 2715 – SEOP/XV, sem data, registado nesta PGR em 11 de Julho de 2002.

5. A nota jurídica n.º 3/02, de 6 de Março, no ponto 3.2 refere que a competência do SEAMP deriva da alínea c) do n.º 3 do artigo 17.º do DL 197/99, de 8 de Junho.

6. O Despacho de adjudicação ou qualquer outro documento concursal não refere que a execução da referida despesa autorizada pelo SEAMP tenha cabimento em plano ou programa plurianual legalmente aprovado;

7. A alínea c) do n.º 3 do artigo 17.º do DL 197/99, refere-se a despesas relativas à execução de planos ou programas plurianuais legalmente aprovados;

8. O n.º 16, alínea b) do Anúncio de abertura de concurso refere que o investimento está incluído no Programa de Investimento e Despesas de Desenvolvimento da Administração Central (PIDDAC);

9. A aprovação legal de um plano ou programa que implique despesas em vários anos económicos, como sucede no caso do concurso VTS, só pode ser efectuada através da Lei do Orçamento do Estado (cfr. art.º 12.º da Lei n.º 61/91, de 20 de Fevereiro, ainda aplicável ao Orçamento de 2002);

10. É na Lei do Orçamento do Estado, no Mapa XI referente ao PIDDAC que tem que estar previsto o plano ou programa plurianual e sua aprovação;

11. No Mapa XI da Lei do Orçamento do Estado para 2002, aprovada pela Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro (DR, I Série, n.º 298, de 27 de Dezembro), consta para o Ministério do Equipamento Social, através do Instituto Marítimo-Portuário, o programa "Melhoramentos dos Portos Secundários", dividindo-se o mesmo em cinco projectos denominados:

Estudo de Ordenamento e Desenvolvimento Portuário;
Porto da Figueira da Foz;
Porto de Aveiro;
Porto de Viana do Castelo;
Sistemas de Informação e Comunicação.

12. O Plano Nacional VTS foi aprovado por Despacho n.º 18213/2001, II Série do DR de 30/8/01;

13. O contrato em causa enquadra-se na Lei das Grandes Opções do Plano para 2002, aprovadas pela Lei n.º 109-A/2001, de 27 de Dezembro, onde se refere no capítulo referente aos transportes Marítimos e Portos [Págs. 8496 (257 a 259)]:

"A questão da segurança marítima esteve e continua no centro das preocupações. O investimento mais significativo, o VTS - *Vessel Traffic Service*, está a ser implementado a bom ritmo.

Uma das prioridades que está a ser concretizada é dotar toda costa portuguesa, Continente, Açores e Madeira de um sistema VTS, portuário e costeiro, com a tecnologia mais moderna que se conhece em todo o mundo, para controlo e gestão do tráfego marítimo até 50 milhas da costa. Está em funcionamento o VTS de Leixões, e seguem-se os VTS de Lisboa, Setúbal e Sines. Foi lançado o concurso internacional para os restantes VTS costeiros.

A preocupação do Governo com a questão da segurança marítima teve peso na decisão da candidatura de Portugal a sede da Agência Europeia de Segurança Marítima" (...)

(...) Para 2002 a aposta vai para a melhoria das condições de segurança e ambientais nos portos secundários - VTS/VTMIS e no desenvolvimento de sistemas de Informação e Telemática Portuária".

14. A instalação do Sistema VTS é fortemente comparticipada pela União Europeia, em termos financeiros.

15. O processo de candidatura desse financiamento comunitário está em curso, sendo que será por essa via que a maior parte do financiamento da totalidade do projecto será obtida.

Tendo em conta os pressupostos supra mencionados,

a) É correcto concluir-se que a despesa em questão não se encontra incluída no PIDDAC, onde nenhum projecto, ainda que incluído no "Programa de Melhoramentos dos Portos Secundários", se refere à instalação do SISTEMA VTS ?

ou, pelo contrário,

b) Deve concluir-se que o Sistema em causa pode inserir-se no projecto "Sistemas de informação e comunicação", não sendo necessário fazer constar aí o nome do concurso público, bastando mencionar a área temática no âmbito do qual o contrato se insere?

II - Os quadros I, II, III, IV e V (doc. 1), vertidos no quadro resumo (doc. 2), foram elaborados pelo júri com vista à avaliação das propostas apresentadas pelos concorrentes.

Na impossibilidade de determinar a data em que foi elaborado o documento que se anexa como doc. 3 - desconhecido dos concorrentes à data da apresentação das respectivas propostas e não aprovado nas actas do concurso -, configurando o mesmo uma tabela que visava habilitar o júri a graduar e pontuar as propostas em termos de preenchimento dos requisitos constantes do caderno de encargos, a validade do acto de adjudicação do

concurso fica inquinada, designadamente, por preterição do disposto no n.º 1 do artigo 94.º do DL 197/99, de 8 de Junho?

III - No que respeita aos requisitos referentes à área de cobertura de radar:

1 - Face ao disposto, conjugadamente, na alínea d, do artigo 15.º do Programa do Concurso, no parágrafo 1 e 2 do caderno de encargos (in Vol. II, págs. 44 a 48), respectivamente, "Área de cobertura do subsistema costeiro" e "Tipos de embarcações a detectar pelo subsistema costeiro", o "Estudo demonstrativo" a que se refere o mencionado parágrafo 2 deve comprovar 95% de cobertura de radares para cada um dos tipos de embarcações, ou seja, alvos de tipo A, B, C e D?

Na sequência da anterior questão pergunta-se, ainda:

2 - A declaração de percentagem de cobertura de radar, ínsita no segundo parágrafo do "Modelo de Declaração de cobertura de radar da área VTS", in anexo III do programa do concurso, refere-se aos alvos do tipo A, B, C e D, apenas a algum ou alguns deles, designadamente, os alvos de tipo A, constantes dos quadros do parágrafo 2 da pág. 44 e segs., do Vol. II do Caderno de Encargos?

3 – Referindo-se a alínea d) do art.º 15 do Programa de Concurso à necessidade de cumprir uma área mínima de 90% de cobertura do subsistema costeiro VTS, que alvos devem ser assegurados nessa cobertura, os alvos de tipo A, B, C e D ou apenas os de tipo A?

4 - Face ao disposto na alínea d) do art.º 15.º do programa do concurso, é válida a atribuição pelo Júri de uma valoração de 1 a 20 às propostas dos concorrentes que apresentassem uma área de cobertura de radar inferior a 90%, como decorre do quadro infra ?

(...)

IV - A resultar provado que a proposta de um concorrente em matéria de "requisitos do utilizador", a qual se encontra vertida nos documentos para o efeito previstos no programa do concurso, ficam aquém dos "requisitos do utilizador" apresentados no caderno de encargos (Cap. II do CE), a circunstância desse concorrente, a coberto de outros documentos, vir apresentar um documento que configura uma transcrição integral dos "requisitos do utilizador", respondendo da seguinte forma ao pedido de esclarecimentos do Júri sobre "qual o âmbito da afirmação e responsabilidade pretendida pela inclusão":

"*... a Parte V (Requisitos do Utilizador) inserida no Capítulo II (Descrição do Sistema) e constante do dossier 1/10 da nossa proposta, significa a nossa aceitação sem reservas dos correspondentes requisitos do utilizador devidamente apresentados no Caderno de Encargos e integralmente cumpridos na nossa proposta", consubstancia uma violação ao princípio*

da imutabilidade das propostas, na medida em que o Júri tenha valorado a proposta do concorrente, independentemente da proposta inicialmente apresentada ?"

O presente parecer tem, assim, como objecto o pedido, nos limites da especificação acabada de transcrever.

Proceder-se-á, primeiro, a um enunciado geral, e breve, dos princípios e normas por que se rege a actividade administrativa em sede concursal, e providenciar-se-á, depois, pela obtenção de resposta às questões formuladas.

IV — Nos termos do artigo 266.º da Constituição da República, a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, e os órgãos administrativos estão subordinados à Constituição e à lei devendo actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

Os princípios dispostos neste preceito aplicam-se, pois, a toda a actividade da Administração e, por isso, também àquela que ela desenvolve em sede de formação dos contratos administrativos.

No que respeita à formação e execução respeitantes à locação e aquisição de bens móveis e de serviços o Decreto-Lei n.º 197/99 oferece introdutoriamente, nas disposições gerais e comuns, dos artigos 7.º a 15.º, o conteúdo daqueles princípios gerais, bem como de três princípios característicos dos procedimentos contratuais públicos – o princípio da transparência e da publicidade e o princípio da concorrência – e ainda do princípio da responsabilidade.

Passa a ficar plasmado na lei o conjunto de princípios que a doutrina e a jurisprudência vêm sucessivamente afirmando - da legalidade e da prossecução do interesse público, da transparência e da publicidade, da igualdade, da concorrência, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da estabilidade, da responsabilidade[10].

Devem realçar-se, para a economia deste parecer, os princípios da transparência e da publicidade, a que se reporta o artigo 8.º, e o da estabilidade, a que se reporta o artigo 14.º.

O critério de adjudicação e as condições essenciais do contrato que se pretende celebrar devem estar definidos previamente à abertura do procedimento e ser dados a conhecer a partir da data daquela abertura, e a escolha de propostas deve ser sempre fundamentada (artigo 8.º).

---

[10] Deste Conselho, e exemplificativamente, cfr. o ponto V do parecer n.º 8/96, de 20 de Março de 1996 (*Diário da República*, n.º 224, II Série, de 26 de Setembro de 1996), com as referências nele contidas.

Por outro lado, sempre que há concurso, os programas de concurso, cadernos de encargos e outros documentos que servem de base ao procedimento devem manter-se inalterados durante a pendência dos respectivos procedimentos (artigo 14.º).

O princípio da estabilidade, coligado à inalterabilidade do programa de concurso e cadernos de encargos, reforça a tese de que estes documentos são a denominada "lei" ou "norma do concurso", complementada e condicionada na sua validade em função do disposto na lei.

E compreende-se a exigência de estabilidade, já que a concepção das propostas dos concorrentes é realizada em função daqueles documentos.

De acordo com as definições legais, o programa de concurso "destina-se a definir os termos a que obedece o concurso" (artigo 89.º); por seu turno, o cadernos de encargos, "é o documento que contém, ordenado por artigos numerados, as cláusulas jurídicas e técnicas, gerais e especiais, a incluir no contrato a celebrar" (artigo 42.º).

Sintetizou-se, recentemente, neste Conselho:

"O programa do concurso é integrado por um conjunto de normas onde se fixam, de forma imperativa, os termos e as formalidades do procedimento e o seu regime fundamental. Constitui um acto jurídico unilateral da Administração, e as suas normas, embora visem um determinado procedimento relativamente a um concurso concreto, conservam um carácter de generalidade com susceptibilidade de aplicação a todas as situações e relações que se estabeleçam no âmbito do concurso.

O programa do concurso contém regras de conduta susceptíveis de regular uma pluralidade de hipóteses indeterminadas e indetermináveis no momento em que a Administração o emite, definindo a situação a que se aplica através de características típicas, e que constituem, por isso, verdadeiras normas jurídicas, qualificando o acto como regulamento"[11].

---

[11] Parecer n.º 19/2002, de 17 de Abril de 2002, inédito; cfr., igualmente, o Parecer n.º 8/96 (supra), e o Parecer, 40/87, de 9 de Junho (*Diário da República* n.º 219, II Série, de 23 de Setembro de 1987); na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (STA), exemplificativamente, o Ac. de 05.02.2002, rec. 48198 - "Os programas dos concursos respeitantes a adjudicação de empreitadas (...) constituindo verdadeiros regulamentos administrativos, neles se inscrevendo obrigatoriamente os critérios e factores de apreciação das propostas para adjudicação da empreitada, auto-vinculando-se a Administração ao seu cumprimento, passando tal regulação a integrar o bloco de legalidade a que deve observância" em *Acórdãos Doutrinais*, n.º 486, pág. 773, o Ac. de 11.02.1999, recurso n.º 44508, em *Apêndice* de 12 de Julho de 2002, pág. 958, "verdadeiros regulamentos", e o Ac. de 04.02.98, rec. 40972, em *Apêndice* de 17 de Dezembro de 2001, pág. 680 - "os programas dos concursos públicos são verdadeiros regulamentos administrativos, minuciosamente faseados e disciplinadores da sua tramitação, por modo a que essas diversas fases se desenvolvam com a máxima clareza, isenção e transparência e sejam respeitados em pé de igualdade, os direitos dos concorrentes".

Por sua vez, o caderno de encargos, contendo cláusulas "onde se vazam dentro das margens consentidas por normas imperativas de categoria superior, as finalidades e os interesses particulares de cada concurso, tem também a natureza de regulamento"[12].

V — Na definição do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que estabelece o regime das empreitadas de obras públicas, a "adjudicação é a decisão pela qual o dono da obra aceita a proposta do concorrente preferido" (artigo 110.º), e na conceptualização do Decreto-Lei n.º 197/99, a adjudicação "é o acto administrativo pelo qual a entidade competente para autorizar a despesa escolhe uma proposta" (artigo 54.º).

No ordenamento jurídico português não há qualquer confusão entre a adjudicação e a celebração do contrato administrativo: a adjudicação é um acto anterior à celebração do contrato. A adjudicação é um acto administrativo, ou seja, um acto jurídico unilateral, ao passo que o contrato é um acto jurídico bilateral, um acordo de vontades[13].

Como acto administrativo, a adjudicação ou é válida porque se encontra em conformidade com a ordem jurídica ou é inválida por a ofender.

Os vícios que a podem afectar são aqueles que podem inquinar o acto administrativo em geral.

Usualmente[14], referem-se os cinco seguintes vícios, isto é, as formas específicas que a ilegalidade do acto administrativo pode revestir:

Usurpação de poder;
Desvio de poder;
Vício de forma;
Incompetência;
Violação de lei.

---

[12] Parecer n.º 80 /89, de 15 de Fevereiro, de 1990 (*Diário da República* n.º 158, de 11 de Julho de 1990), retomado no Parecer n.º 19/2002 (supra). Todavia, se, por exemplo, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, "Concursos e Outros Procedimento de Adjudicação Administrativa", Almedina, 1998, e MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, "O Concurso Público nos Contratos Administrativos", Almedina, 1997, convergem no sentido da classificação do programa de concurso como regulamento, divergem, e com expressa menção das posições do Conselho, no que respeita ao cadernos de encargos – sustentam-na aqueles (pág. 140), nega-a esta autora (pág. 245).

[13] Cfr. "Curso de Direito Administrativo", Vol. II, Almedina, 2001, págs. 588/9, de DIOGO FREITAS DO AMARAL, com a colaboração de LINO TORGAL.

[14] Seguiremos de perto DIOGO FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, págs. 382-396.

O tipo de questões especialmente colocadas a apreciação convoca-nos, particularmente, a atenção para os problemas de incompetência e de violação de lei.

Deixemos, no entanto, um muito rápido apontamento sobre os demais vícios.

A "usurpação de poder" é o vício que consiste na prática por um órgão da Administração de um acto incluído nas atribuições do poder legislativo ou do poder judicial[15].

Parece óbvio que não pode verificar-se na adjudicação. Ela é por definição, uma decisão que incumbe à Administração. É a decisão administrativa de escolha do contraente com quem a Administração quer celebrar o contrato e, portanto, está claramente excluído das atribuições daqueles poderes realizar tal acto.

O "desvio de poder" é o vício que consiste no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante que não condiga com o fim que a lei visou ao conferir aquele poder.

Sabe-se a dificuldade em geral na demonstração deste vício. E a verdade é que não vem suscitada tal ilegalidade, nem os elementos do procedimento que nos foram apresentados permitem aventar a sua verificação.

A abertura do concurso, o seu lançamento e processamento não conferem dados capazes de permitir suspeitar, e muito menos demonstrar, que qualquer dos actos nele incluídos foi praticado por motivo principalmente determinante que não o da implementação do sistema nacional de controlo de tráfego marítimo, primeiro, e, depois, o da escolha da melhor proposta no quadro estabelecido pelas regras do concurso.

O vício de forma "consiste na preterição de formalidades essenciais ou na carência de forma legal."

Uma das formalidades essenciais anterior à adjudicação é a audiência dos interessados. Outra formalidade essencial, relativa à prática do acto, é a sua fundamentação.

Assumem estas formalidades destacado relevo em concursos que envolvem múltiplos aspectos de ordem técnica.

Não vindo, no entanto, sugerida, de modo individualizado, a eventualidade de verificação de vício de forma em qualquer das suas hipotéticas manifestações, não se intentará o seu aprofundamento, considerando, nomeadamente, as razões de urgência na análise das matérias que mereceram destaque individualizador.

---

[15] DIOGO FREITAS DO AMARAL acrescenta a prática de acto incluído nas atribuições do poder moderador.

VI — A primeira questão suscitada tem a ver com o vício de incompetência.

1. A "incompetência" pode ser definida como o vício que consiste na prática, por um órgão da Administração, de um acto incluído nas atribuições ou na competência de outro órgão da Administração"[16]. Não se trata, pois, de usurpação de poder, em que há invasão da esfera de outro poder do Estado, mas da invasão da esfera de outra autoridade administrativa - "em qualquer hipótese o poder ilegalmente exercido é um poder da esfera administrativa"[17].

Uma divisão principal deste vício é a que distingue a "incompetência absoluta", ou "incompetência por falta de atribuições", da "incompetência relativa", ou "incompetência por falta de competência".

A primeira espécie "é aquela que se verifica quando um órgão da Administração pratica um acto fora das atribuições da pessoa colectiva a que pertence" ou fora das atribuições do ministério respectivo[18]; a segunda espécie de incompetência é a que se verifica quando um órgão de uma pessoa colectiva pratica um acto que está fora da sua competência, mas que pertence à competência de outro órgão da mesma pessoa colectiva.

2. Na estrutura do XIV Governo Constitucional, o Ministério do Equipamento Social integrava, entre outros organismos e serviços, o Instituto Marítimo-Portuário (artigo 14.°, n.° 3, alínea *u)*, do Decreto-Lei n.° 474-A/99, de 8 de Novembro).

Por sua vez, o respectivo ministro era coadjuvado, entre outros, pelo Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária (artigo 14.°, n.° 2, do mesmo diploma, na redacção originária e na redacção do Decreto-Lei n.° 116/2001, de 17 de Abril de 2001).

Posteriormente, as competências legalmente cometidas ao Ministro do Equipamento Social transitaram para o Primeiro-Ministro, ficando na sua dependência os serviços e organismos do Ministério do Equipamento Social.

O Primeiro-Ministro ficou coadjuvado no exercício dessas funções, entre vários, pelo Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária (artigo 1.° do Decreto-Lei n.° 24/2002, de 11 de Fevereiro, que aditou um artigo 37.°-A ao Decreto-Lei n.° 474-A/99, produzindo efeitos o diploma a partir de 23 de Janeiro de 2002 – artigo 2.°).

---

[16] DIOGO FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, pág. 387.

[17] MARCELLO CAETANO, "Manual de Direito Administrativo", vol. II, 10.ª edição, pág. 501.

[18] Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, págs. 298 e 387, e "Curso de Direito Administrativo" Vol. I, 2.ª edição, Almedina, pág. 607; também, por ex., Ac. do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do STA de 3.10.96, proc. 24079, "Apêndice", de 30 de Outubro de 1998, pág. 634.

O departamento governamental responsável pelo sector a que o concurso respeita era, sem dúvida, o Ministério do Equipamento Social, incumbindo, outrossim, ao Instituto Marítimo-Portuário o seu lançamento e posterior celebração do contrato, conforme o artigo 4.º dos seus Estatutos.

Interroga-se, porém, se padece de incompetência a adjudicação em virtude de a despesa que autoriza não ter sido objecto de plano legalmente aprovado.

3. Vejamos.

Dispõe-se no Decreto-Lei n.º 197/99:

"Artigo 17.º

Competência para autorizar despesas

1 - São competentes para autorizar despesas com locação e aquisição de bens e serviços as seguintes entidades:

a) Até 20000 contos, os directores-gerais ou equiparados e os órgãos máximos dos serviços com autonomia administrativa;
b) Até 40000 contos, os órgãos máximos dos organismos dotados de autonomia administrativa e financeira, com ou sem personalidade jurídica;
c) Até 750000 contos, os ministros;
d) Até 1500000 contos, o Primeiro-Ministro;
e) Sem limite, o Conselho de Ministros.

2 - As despesas devidamente discriminadas incluídas em planos de actividade que sejam objecto de aprovação ministerial podem ser autorizadas:

a) Até 30000 contos, pelos directores-gerais ou equiparados e pelos órgãos máximos dos serviços com autonomia administrativa;
b) Até 60000 contos, pelos órgãos máximos dos organismos dotados de autonomia administrativa e financeira, com ou sem personalidade jurídica.

3 - As despesas relativas à execução de planos ou programas plurianuais legalmente aprovados podem ser autorizadas:

a) Até 100000 contos, pelos directores-gerais ou equiparados e pelos órgãos máximos dos serviços com autonomia administrativa;

b) Até 200000 contos, pelos órgãos máximos dos organismos dotados de autonomia administrativa e financeira, com ou sem personalidade jurídica;

c) *Sem limite, pelos ministros e pelo Primeiro-Ministro."*

"Artigo 27.°

Regra geral

Salvo nos casos em que a delegação ou subdelegação esteja expressamente proibida por lei, a competência para a prática dos actos mencionados no presente diploma pode ser delegada ou subdelegada."

"Artigo 28.°

Competências ministeriais

1 - As competências atribuídas ao Conselho de Ministros pelo presente diploma consideram-se delegadas no Primeiro-Ministro, com a faculdade de subdelegação, caso a caso, no Ministro das Finanças.

2 - (...)

3 - Entende-se que as delegações e subdelegações de competência efectuadas nos secretários e subsecretários de Estado compreendem a competência para autorizar despesas até 375000 contos nos casos previstos no n.° 1 do artigo 17.° e até 750000 nos casos previstos no n.° 3 do mesmo artigo, salvo indicação em contrário da entidade delegante."

De acordo com o artigo 54.°, o poder de adjudicar reside na "entidade competente para autorizar a despesa". Se o autor da adjudicação não for o competente para a autorização da despesa estará o acto viciado por incompetência.

Já se viu que, com efeitos a partir do dia 23 de Janeiro de 2002, transitaram para o Primeiro-Ministro as competências cometidas ao Ministro do Equipamento Social.

Ora, nessa mesma data, proferiu o Chefe do Governo o despacho n.° 3071/2002[19], do seguinte teor:

"1 – Nos termos do artigo 3.°, n.° 2, da Lei Orgânica do Governo, aprovada pelo Decreto-Lei n.° 474-A/99, de 8 de Novembro, e dos artigos 27.° e 28.° do Decreto-Lei n.° 197/99, de 8 de Junho, delego, com a faculdade de subdelegação, no Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, (...), todas as competências que me são conferidas na referida Lei Orgânica no âmbito do Ministério do Equipamento Social, as relativas ao Gabinete do Ministro e, ainda, as que me são conferidas pelo artigo 17.°

[19] *Diário da República*, II Série, de 8 de Fevereiro de 2002.

do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, no âmbito dos organismos e serviços daquele Ministério.

2 - O presente despacho produz efeitos a partir de 23 de Janeiro de 2002, ficando ratificados todos os actos praticados, no âmbito do disposto no número anterior, pelo Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território desde essa data.

3 – (...)".

Por sua vez, o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território proferiu, em 29 de Janeiro de 2002, e com efeitos a partir de 23 de Janeiro, o despacho n.º 3530/2002[20], do seguinte teor:

"1 – Nos termos conjugados dos artigos 4.º, 5.º, 14.º e 37.º-A da Lei Orgânica do Governo, dos artigos 35.º e 36.º do Código do Procedimento Administrativo e no uso das competências que me foram delegadas através do despacho n.º 3071/2002 (2.ª série, de 23 de Janeiro, subdelego, dentro dos limites legais, no Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária, José Adelmo Gouveia Bordalo Junqueiro, as minhas competências relativas aos seguintes serviços e organismos:

(...)

1.6 - Instituto Marítimo-Portuário;

(...)

5 - Ao abrigo do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, subdelego as minhas competências para:

a) Ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º, autorizar despesas com empreitadas de obras públicas e aquisição de bens e serviços até ao limite de € 3740000;

b) Ao abrigo da alínea c) do n.º 3 do artigo 17.º, autorizar despesas com obras e aquisições de bens e serviços relativos à execução de planos ou programas legalmente aprovados, sem limite;

(...)".

A entidade adjudicante sustentou-se na competência conferida por subdelegação do ministro e reportada à alínea *c)* do n.º 3 do artigo 17.º, do Decreto-Lei n.º 197/99.

Foi, pois, mencionada a subdelegação, conforme exigido nos artigos 38.º e 123.º, n.º 1, alínea *a)*, do Código do Procedimento Administrativo.

Por seu turno, a subdelegação, expressando não haver limite no montante de despesa autorizado, afastara os limites quantitativos fixados no artigo 28.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 197/99[21].

---

[20] *Diário da República*, II Série, de 15 de Fevereiro de 2002.

O secretário de Estado adjudicante agiu, assim, nas mesmas condições de competência, quanto ao montante da despesa, em que teria agido o ministro, se tivesse sido ele a praticar o acto.

O problema reside, pois, em saber se a despesa autorizada se integra na previsão do n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 197/99, isto é, se trata de despesa para a execução de plano ou programa plurianual legalmente aprovado, já que, nessa circunstância, não há limite no montante da competência do ministro.

4. De acordo com a Lei Fundamental, o Orçamento do Estado contém a discriminação das receitas e despesas do Estado, incluindo as dos fundos e serviços autónomos, e o orçamento da segurança social. Além disso, o Orçamento é unitário e especifica as despesas segundo a respectiva classificação orgânica e funcional, de modo a impedir a existência de dotações e fundos secretos, podendo ainda ser estruturado por programas - artigo 105.º, n.º 1 e n.º 3.

Trata-se do Orçamento do Estado em sentido estrito, não se incluindo as regiões autónomas e as autarquias locais, que aprovam os seus próprios orçamentos - artigo 227.º, n.º 1, alínea *p)*, e artigo 237.º, n.º 2, respectivamente.

"O orçamento do Estado é unitário (princípio da **unidade orçamental**), o que quer dizer que, embora distribuído por duas componentes – orçamento da administração central e orçamento da segurança social, que tem orçamento próprio -, todas as receitas e despesas do Estado devem constar de um *único orçamento*". Além disso, "deve incluir todas as receitas e despesas do Estado, não podendo haver receitas e despesas fora ou à margem do orçamento (princípio da *universalidade*)"[22].

Dispõe ainda a Constituição que a lei do Orçamento é elaborada, organizada, votada e executada, anualmente, de acordo com a respectiva lei de enquadramento, que incluirá o regime atinente à elaboração e execução dos orçamentos dos fundos e serviços autónomos" – artigo 106.º, n.º 1.

A unidade e universalidade orçamental, que por vezes se agrupa como princípio da plenitude orçamental, "têm desde logo, um *fundamento político* manifesto: evitar a existência de massas de receitas e despesas que escapem à autorização política (na fase de previsão), ao controlo político ou

---

[21] A conjugação do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 28.º afasta o hipotético entendimento de que a ressalva final deste último número permitiria diminuir o tecto da despesa mas não aumentá-lo.

[22] J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª edição revista,* Coimbra Editora, 1993, anotações V e VI ao então artigo 108.º.

administrativo (na fase de execução) e à responsabilização jurisdicional e /ou parlamentar (prestação de contas)"[23].

Nos termos do artigo 12.º da Lei n.º 6/91, de 20 de Fevereiro, lei de enquadramento orçamental do Estado, ainda aplicável ao Orçamento de 2002[24], a aprovação legal de um plano ou programa que implique a realização de despesas em vários anos económicos só pode ser efectuada através da lei do Orçamento do Estado.

Assim, é na lei do orçamento do Estado que tem de encontrar-se o plano ou programa plurianual e a respectiva aprovação, a que se reporta a despesa que a adjudicação autoriza. Mais precisamente, ele deve estar inserido no Mapa XI, referente ao PIDDACC (Programa de Investimentos e Despesas de Desenvolvimento da Administração Central).

Recordemos, entretanto, por um lado, que a Assembleia da República, pela sua Resolução n.º 38/2001, de 31 de Maio de 2001, tinha recomendado ao Governo que:

"1) Até ao final de 2001 Portugal esteja dotado de um sistema de controlo de tráfego marítimo (VTS – Portuário);
2) O Orçamento do Estado para 2002 já contenha uma dotação de meios financeiros para instalar e pôr em funcionamento em todo o território nacional aquele sistema;
3) Até 2004 os sistemas VTS – costeiro e VTS – Portuário e os sistemas de informação e gestão de tráfego sejam implementados."

Por outro lado, que nas Grandes Opções do Plano para 2002, aprovadas pela Lei n.º 109-A/2001, de 27 de Dezembro, se diz a dado passo, no Capítulo referente aos Transportes Marítimos e Portos (págs. 8496 (257):

" A questão da segurança marítima esteve e continua a estar no centro das preocupações. O investimento mais significativo, o VTS – *Vessel Traffic Service* -, está a ser implementado a bom ritmo.

Uma das prioridades que está a ser concretizada é dotar toda a costa portuguesa, Continente, Açores e Madeira de um sistema VTS, portuário e costeiro, com a tecnologia mais moderna que se conhece em todo o mundo para controlo e gestão de tráfego marítimo até 50 milhas da costa. Está em funcionamento o VTS de Leixões, e seguem-se, os VTS de Lisboa, Setúbal e Sines. Foi lançado concurso internacional para os restantes VTS costeiros" (destacámos).

---

[23] ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, "Finanças Públicas e Direito Financeiro", Vol. I, 4.ª edição, Almedina, 1999, pág. 352.

[24] Conforme o artigo 82.º da nova Lei de enquadramento orçamental, aprovada pela Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto.

E, expressamente, na mesmo capítulo, rubrica "Principais Investimentos em 2002" (págs. 8496 (259):

"Para 2002 a aposta vai para a melhoria das condições de segurança e ambientais nos portos secundários – VTS/VTMIS e no desenvolvimento de Sistemas de Informação e Telemática portuária".

Ora, no Mapa XI integrante do Orçamento do Estado para o ano de 2002, aprovado pela Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, nos quadros relativos ao Ministério do Equipamento Social e, mais concretamente, ao Instituto Marítimo-Portuário, inscreve-se um programa, designado "Melhoramentos dos Portos Secundários (Transportes)", o qual se encontra dividido em cinco projectos, o último dos quais se designa por "Sistemas de Informação e Comunicações" (pág. 8496 –(440)).

Por sua vez, na inicialmente referida Informação VTS-004, do IMP, pela qual se submeteu o lançamento do concurso a aprovação superior, sustentava-se que para este fornecimento e montagem estava inscrita dotação no PIDDAC no Programa "Melhoramentos dos Portos Secundários – Transportes", Projecto "Sistemas de Informação e Comunicações".

E, na verdade, tal programa e projecto constavam da Lei n.º 30-C/2000, de 29 de Dezembro, Orçamento do Estado para 2001, no mapa XI, quadros relativos ao Ministério do Equipamento Social e, mais concretamente, ao Instituto Marítimo-Portuário, (pág. 7492 – (266)).

Ora a designação destes projectos ou programas, dada a sua natureza genérica, é normalmente abrangente, não sendo necessariamente coincidente com a de cada um dos concursos em que eventualmente se traduza[25].

Poderia, apesar de tudo, restar alguma perplexidade, no momento do lançamento do concurso, sobre o cumprimento da explicitação da despesa, face ao Orçamento para 2001. Mas, à data da adjudicação, e face aos antecedentes delineados, com intervenção directa da Assembleia da República, afigura-se não oferecer dúvidas de que havia suficiente concretização e conhecimento no plano parlamentar da realidade a que se reportava tal projecto inscrito no Orçamento de 2002, do qual o concurso foi uma expressão concretizadora.

Deste modo, parece poder dizer-se que o plano ou programa plurianual se encontrava devidamente aprovado.

O despacho de adjudicação, ao abrigar-se, nomeadamente, na alínea *c)* do n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 197/99, assumiu a inscrição da despesa em programa plurianual devidamente aprovado. A menção do programa e projecto e a sua aprovação pela Lei do Orçamento de Estado, nos termos supra descritos, permite afirmar o preenchimento da norma do

[25] Sobre um caso semelhante, ver Ac. STA (Pleno) de 20.11.2001, rec. 46234, em *Acórdãos Doutrinais*, n.º 484, pág. 529.

n.º 3 daquele preceito, não se afigurando existir nenhuma deficiência a apontar ao despacho de adjudicação no plano da competência e na vertente aqui analisada.

VII — Todas as demais questões formuladas se reconduzem à possibilidade de verificação de vício de violação de lei no acto de adjudicação.

A "violação de lei" é o vício que consiste na discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis.

Comporta várias modalidades:

"a) A falta de base legal, isto é, a prática de um acto administrativo quando nenhuma lei autoriza a prática de um acto desse tipo;
b) A incerteza, ilegalidade ou impossibilidade do conteúdo do acto administrativo;
c) A incerteza, ilegalidade ou impossibilidade do objecto do acto administrativo;
d) A ilegalidade dos elementos acessórios incluídos pela Administração no conteúdo do acto – designadamente, condição, termo ou modo -, se essa ilegalidade for relevante, nos termos da teoria geral dos elementos acessórios;
e) Qualquer outra ilegalidade do acto administrativo insusceptível de ser reconduzida a outro vício. Este último aspecto significa que o vício de violação de lei tem um carácter residual, abrangendo todas as ilegalidades que não caibam especificamente em nenhum dos outros vícios"[26].

Na ordem de exame das interrogações constantes do pedido, deixaremos para o final a questão II, devido ao desenvolvimento que vai exigir.

Debrucemo-nos sobre as restantes.

VIII — 1. Retenha-se o pedido em III.

"III - No que respeita aos requisitos referentes à área de cobertura de radar:

1 - Face ao disposto, conjugadamente, na alínea d, do artigo 15.º do Programa Concurso, no parágrafo 1 e 2 do caderno de encargos (in Vol. II, págs. 44 a 48), respectivamente, "Área de cobertura do subsistema costeiro" e "Tipos de embarcações a detectar pelo subsistema costeiro", o "Estudo demonstrativo" a que se refere o mencionado parágrafo 2 deve compro-

[26] DIOGO FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, II Vol., págs. 390/4.

var 95% de cobertura de radares para cada um dos tipos de embarcações, ou seja, alvos de tipo A, B, C e D?

Na sequência da anterior questão pergunta-se, ainda:

2 - A declaração de percentagem de cobertura de radar, ínsita no segundo parágrafo do "Modelo de Declaração de cobertura de radar da área VTS", in anexo III do programa do concurso, refere-se aos alvos do tipo A, B, C e D, apenas a algum ou alguns deles, designadamente, os alvos de tipo A, constantes dos quadros do parágrafo 2 da pág. 44 e segs., do Vol. II do Caderno de Encargos?

3 – Referindo-se a alínea d) do art.° 15 do Programa de Concurso à necessidade de cumprir uma área mínima de 90% de cobertura do subsistema costeiro VTS, que alvos devem ser assegurados nessa cobertura, os alvos de tipo A, B, C e D ou apenas os de tipo A?

4 - Face ao disposto na alínea d) do art.° 15.° do programa do concurso, é válida a atribuição pelo Júri de uma valoração de 1 a 20 às propostas dos concorrentes que apresentassem uma área de cobertura de radar inferior a 90%, como decorre do quadro infra ?

(...)".

2. Impõe-se reproduzir os textos assinalados.

Do Programa de concurso

"Artigo 15.°

Admissão de propostas

São excluídas as propostas que:

(...)

d) Apresentem um grau de cobertura da área VTS do subsistema costeiro inferior a 90%."

Do Caderno de Encargos [27]

"II – Subsistema Costeiro

1 - Área de Cobertura do Subsistema Costeiro

A entidade adjudicante pretende que o sistema a instalar tenha uma área de cobertura de, pelo menos, 95% da área delimitada pela linha de costa e uma linha definida pelos seguintes pontos:

---

[27] Não existe coincidência entre as páginas referenciadas no pedido e aquelas que constam dos elementos que nos foram fornecidos. Nos elementos que nos foram fornecidos a mesma matéria consta do "Tomo 2 – Especificações Técnicas", "Parte 2 Descrição Geral e Especificações Técnicas dos Sistemas e Equipamentos do Subsistema Costeiro", "II – Subsistema Costeiro", 1 e 2, págs. 6 a 10.

- extremo mais a Norte das águas portuguesas na Foz do rio Minho
- 41° 52' N - 10° 00' W
- 38° 30' N - 10° 00' W 0
- 36° 30' N – 09° 35' W
- 36° 05' N – 07° 25' W
- extremo mais a Leste das águas portuguesas na Foz do rio Guadiana

e assegure a detecção de alvos com uma probabilidade mínima de 90% de entre todos os alvos presentes nessa área, segundo as condições adiante mencionadas.

2 - Tipos de Embarcações a Detectar pelo Sub-Sistema Costeiro

Tendo em linha de conta as mais prováveis localizações dos equipamentos de radar ao longo da costa, definem-se a seguir, por zonas e por tipos de navios ou embarcações, as condições em que a cobertura e a probabilidade de detecção de alvos se devem verificar e que cabe aos concorrentes comprovar, em estudo demonstrativo, o seu cumprimento."

Seguem-se 5 quadros, os primeiros quatro por zonas, respectivamente, para a Zona 1 – Entre o Paralelo 41° 52' N e o Paralelo 40° 00' N -, para a Zona 2 - Entre o Paralelo 40° 00' N e o Paralelo 38° 00' N -, para a Zona 3 - Na costa Ocidental, a Sul do Paralelo 38° 00 N' - e para a Zona 4 – Na Costa Sul.

Definem-se neles o tipo de navio ou embarcação: A – Navios em aço; B – Embarcações em aço ou madeira; C - Embarcações de madeira, fibra ou alumínio; D - Embarcações tipo das utilizadas em actividades ilícitas [sendo pressupostas de madeira, fibra ou alumínio).

Também se identificam parâmetros respeitantes aos itens "Radar cross section, m2", "Altura do objecto emerso, m", "Velocidade do movimento, nós", "Área de navegação mais provável", "Condições do estado do mar, Beaufor", "Precipitação máxima, mm/hora".

O quinto quadro respeita a "Alvos Fixos [objectos em aço] a Serem Detectados pelo Subsistema Costeiro em todas as Zonas".

Termina este ponto 2:

"O cálculo da cobertura deverá ser efectuado utilizando os elementos acima mencionados e utilizando o programa CARPET da TNO com os parâmetros mencionado no número 30 do presente documento".

O número 30 trata dos "Requisitos de Informação Técnica sobre os Radares", indicando designadamente valores que deverão ser obrigatoriamente discriminados no "Estudo de Propagação e Cobertura dos Radares Propostos para Instalação".

Finalmente, o Anexo III do Programa de Concurso é constituído pelo seguinte "Modelo de Declaração da Cobertura da Área VTS

> F ..., titular do bilhete de identidade n. ... emitido em ..., pelo Centro de Identificação Civil e Criminal de ... residente em ..., na qualidade de representante legal de ..., declara, que a sua proposta cumpre com a cobertura mínima de 95% exigida e avaliada nos termos dos números 1 e 2 da secção II e do número 30 da secção IV do tomo 2 do Caderno de Encargos.
> Nas referidas condições a percentagem de cobertura calculada é de ...% (...)".

3. Não é propósito do parecer analisar os elementos técnicos, designadamente os cálculos realizados para determinar os graus de cobertura a que se referem o programa de concurso e o caderno de encargos e a que as propostas pretenderam dar resposta.

E, exactamente, a pergunta formulada não pretende a verificação pelo Conselho do rigor científico dos cálculos efectuados, antes apenas que se elucide, do ponto de vista jurídico, o que era exigido face ao programa de concurso e ao caderno de encargos.

Em primeiro lugar, evidencia-se uma aparente contradição entre os 90%, patamar abaixo do qual as propostas são excluídas, de acordo com o artigo 15.° do programa de concurso, e os 95% como mínimo pretendido pela entidade adjudicante no Caderno de Encargos, bem como com os 95% que conforme o anexo III do programa de concurso cada concorrente deve declarar cumprir.

Afigura-se que a dificuldade deve ultrapassar-se com o seguinte entendimento:

> A percentagem de cobertura que o Sistema de Controlo de Tráfego Marítimo Costeiro a instalar deve atingir, em relação à área do subsistema costeiro determinada conforme a delimitação realizada pela linha de costa e pela linha definida pelos pontos indicados em II 1 do caderno de encargos deve ser de, "pelo menos, 95%".

Mas este "pelo menos", esta enfática locução adverbial, não significa que uma proposta que não atinja essa percentagem de cobertura seja excluída. Na verdade, só são excluídas as propostas que apresentem um grau de cobertura da área VTS, isto é, da área determinada no caderno de encargos, inferior a 90%. A medida da cobertura tem, pois, dois indicadores: um, o que a entidade adjudicante pretende que seja atingido - que, pelo

menos, seja assegurada uma cobertura de 95%; outro o de que a entidade adjudicante não considerará proposta que não atinja os 90% de cobertura.

Isto é reafirmado no artigo 18.° do programa de concurso:

"Artigo 18.°

Causas de não adjudicação

1 - Não haverá lugar à adjudicação quando:

(...)

b) Todas as propostas apresentarem um grau de cobertura da Área VTS do subsistema costeiro inferior a 90%".

(...)"

Haverá, portanto, que considerar os 95% do caderno de encargos como o desejado e os 95% do anexo como a interpretação que o concorrente assume face aos cálculos por si realizados.

Pode, todavia, demonstrar-se que, efectivamente, a proposta (ou propostas), não atinge os reclamados 95%. Se se concluir que fica abaixo de 90% o júri terá de excluir a proposta. Se se situar acima desse patamar mínimo, não a excluirá, mas deverá valorá-la tendo em atenção que fica aquém do desejável.

4. Definida a área de cobertura não é possível dissociá-la do que se pretende cobrir. Existe uma área de cobertura na perspectiva daquilo que é para ser detectado. Seria desprovido de significado falar de uma área de cobertura de um alvo inexistente. A cobertura afere-se, pois, em relação a alvos determinados numa determinada área. Por isso, desde o mínimo excludente de 90%, passando pelos desejáveis 95%, chegando aos ideais 100% da área determinada, a cobertura afere-se em função da geografia e em função dos alvos fixados. É, precisamente, para a detecção desses alvos que se cria e instala o VTS, o *Vessel Traffic System*, o sistema de controlo de tráfego marítimo.

O caderno de encargos indica que é necessário assegurar "a detecção de alvos com uma probabilidade mínima de 90% de entre todos os alvos presentes nessa área", bem como esclarece, nos seus diversos quadros, "as condições em que a cobertura e a probabilidade de detecção de alvos se devem verificar", estabelecendo nesses quadros as diferentes condições para cada tipo de embarcação (diferentes condições também ilustradas no quadro inserido no número 30 do caderno de encargos).

O caderno de encargos não exclui da exigência de probabilidade mínima de cobertura nenhum dos diversos alvos, nomeadamente nenhum dos diversos tipos de navios ou embarcações.

Esta não exclusão é confirmada em 23.4 quando, sobre os "Requisitos de detecção dos radares, enuncia que os "equipamentos especificados destinam-se a permitir a detecção de uma grande variedade de embarcações e navios", reiterando que os "diversos tipos de navios são os constantes nos Quadros incluídos no ponto 2., sobre os «Tipos de embarcações a Detectar pelo Subsistema Costeiro". Aí se esclarece, por exemplo, que o "Subsistema deve ser capaz de, em toda a área costeira:

> Iniciar manualmente a aquisição e seguimento de qualquer alvo do tipo a);
> Iniciar automaticamente o seguimento de qualquer alvo móvel dos tipos a), b) ou c);
> Iniciar automaticamente o seguimento de alvos teoricamente estacionários dos Tipos b) e c);
> Apresentar todos os alvos presentes na área de vigilância e controlo seleccionada;
> Seguir até, pelo menos, 200 alvos simultaneamente".

Não se poderá, pois, acreditar que se aceitaria um sistema de controlo que, por hipótese, não fosse capaz de detectar um certo tipo de alvo, almejando compensar essa insuficiência com um óptima localização de outro ou outros tipos.

Deixando completamente desguarnecida a área de controlo quanto a um certo tipo de embarcações, o mesmo é dizer, para o efeito, não atingindo para determinado tipo de embarcações o limiar de probabilidade de detecção de 90%, a proposta pareceria não atingir o exigido pelo caderno de encargos.

E demais afigura-se que não poderia ser outra coisa, sendo certo que no programa como no caderno de encargos não se descortina que se valorizará de modo diferente a detecção de um tipo de navios ou embarcações face à de outro.

Assim, há que responder que se deve conjugar a área de cobertura com os diversos tipos de alvos.

O Estudo exigido aos concorrentes deverá, consequentemente, demonstrar que o sistema proposto cobre 95% - e nunca menos de 90%, na interpretação para que propendemos - da área delimitada em II - 1, da Parte 2 do Caderno de Encargos, como ainda comprovar que nessa área cada um dos alvos indicados nos 5 quadros integrantes de II – 2 da mesma Parte, é detectável com a probabilidade mínima referida.

As considerações acabadas de tecer servem para a resposta às três encadeadas questões produzidas em III – 1. 2 e 3 do pedido.

5. E da mesma maneira elas fornecem suporte à resposta à pergunta de III – 4.

Com efeito, relembre-se que, conforme o artigo 15.°, alínea d), conjugado com o artigo 18.°, n.° 1, alínea b), ambos do Programa de Concurso, se a área de cobertura do sistema proposto for inferior a 90% da área de cobertura do subsistema costeiro delimitada em II – 1, (área VTS do subsistema costeiro), a proposta é excluída.

Assim, se o júri considerou proposta que não atinge aquele patamar mínimo (o que nem os elementos do processo inicialmente fornecidos nem o quadro referido na pergunta demonstram), atribuindo-lhe pontuação, violou a norma do concurso.

Se esse vício se verificou em relação à proposta do concorrente adjudicatário, ele afecta decisivamente o acto de adjudicação, dando lugar à sua revogação nas condições do artigo 141.° do Código do Procedimento Administrativo, ou à sua anulação em recurso contencioso, se tiver sido invocado.

Outra coisa, porém, é o júri ter formulado uma pontuação para uma situação desse tipo, mas que só serve como exercício abstracto, como elemento de categorização. Discutível como forma de elaboração de pontuação abstracta, ele não é inválido por si mesmo.

IX — Debrucemo-nos, agora, sobre a pergunta IV.

1. O princípio da imutabilidade das propostas é um desdobramento do princípio da estabilidade, nos procedimentos em que não esteja prevista negociação[28].

Presentemente expresso no artigo 14.° do Decreto-Lei n.° 197/99, aí se prescreve no n.° 2: "Nos procedimentos em que não esteja prevista qualquer negociação, as propostas apresentadas pelos concorrentes são inalteráveis até à adjudicação".

Evidentemente, uma coisa é a imutabilidade, ou intangibilidade das propostas, outra coisa são os esclarecimentos sobre as propostas apresentadas, e a tomada em consideração desses esclarecimentos.

De acordo com o artigo 92.°, n.° 3, do mesmo diploma, "No estrito respeito pelos princípios da igualdade, da imparcialidade e da estabilidade, o júri pode solicitar aos concorrentes, por escrito, esclarecimentos sobre os aspectos das propostas que suscitem fundadas dúvidas, devendo fixar prazo para a obtenção, por escrito, da respectiva resposta."

---

[28] Sobre a exigência de imutabilidade, como refracção dos princípios da concorrência e igualdade, p. ex., MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pág. 104, e o Parecer deste Conselho n.° 88/98, de 17 de Dezembro de 1998, inédito.

O júri não se coibiu de pedir esclarecimentos aos concorrentes. Por exemplo, conforme a acta n.º 12, "deliberou solicitar esclarecimentos, por escrito, aos três concorrentes, acerca dos parâmetros utilizados para a elaboração dos estudos de cobertura radar (Programa Carpet)".

Mas não terão sido tantos os pedidos de esclarecimento quanto o habitual em concursos do género, de tal modo que o concorrente n.º 2, em carta anexa à acta n.º 17, referia:

"Ao longo da experiência acumulada, nesta área, pelos diversos membros do Consórcio EID, Lockeed Martin, Efacec, temo-nos dado conta que, em projectos tão importantes e complexos como o do IMP, é bastante comum, por parte de quem avalia, dirigir e formular questões aos concorrentes, de forma a acautelar a mais completa observância dos requisitos técnicos do concurso.

(...), permitimo-nos, todavia, manifestar a nossa estranheza pelo facto de, até agora, não nos terem sido formuladas questões específicas sobre a nossa proposta, tanto mais que se aproxima o seu termo de validade."

Voltemos ao esclarecimento em causa.

Nos termos da acta n.º 17, "O Júri deliberou solicitar ao concorrente n.º 3 esclarecimento acerca do âmbito de afirmação e responsabilidade que o concorrente assume ao incluir o cap. II – Descrição do sistema, Parte 5 – Requisitos do utilizador."

A carta que foi dirigida ao concorrente, anexa à acta n.º 18, reza:

"Havendo dúvidas, por parte da Comissão de Avaliação do concurso acima referido, relativamente à atenção que deve ser dispensada ao Capítulo II – Descrição do sistema, Parte 5 – Requisitos do Utilizador (Ureq), Proposta – Dossier 1 de 10, páginas 195 a 283, solicita-se que seja esclarecido qual o âmbito de afirmação e responsabilidade pretendido pela inclusão desta Parte".

Conforme Acta n.º 19, na reunião de 5 de Fevereiro de 2002, "O Júri tomou conhecimento do esclarecimento prestado pelo concorrente n.º 3".

Dos elementos que nos foram fornecidos não consta tal resposta. Contudo, noticia o pedido de consulta que o concorrente respondeu da seguinte forma:. "... a Parte V (Requisitos do Utilizador) inserida no Capítulo II (Descrição do Sistema) e constante do dossier 1/10 da nossa proposta, significa a nossa aceitação sem reservas dos correspondentes requisitos do utilizador devidamente apresentados no Caderno de Encargos e integralmente cumpridos na nossa proposta".

Trata-se, a nosso ver, de uma resposta que não adita qualquer elemento novo à proposta inicial. Limita-se a enunciar a interpretação do concorrente quanto a essa proposta. Dessa resposta, nesses termos, não resulta, pois, qualquer alteração da proposta inicial.

A propósito, no capítulo VII – Audiência Prévia, do relatório final do júri, pondera-se.

"Relativamente às afirmações do concorrente n.º 2 de que foi aceite pelo Júri uma alteração à proposta do concorrente n.º 3, cabe-nos tecer as seguintes considerações:

Havendo, na altura, dúvidas de interpretação quanto a alguns parágrafos do Capítulo II – Descrição do sistema, Parte 5 – Requisitos de Utilizador (Ureq), da proposta do concorrente n.º 3, o júri ao abrigo do n.º 3 do artigo 98.º [29]do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, solicitou esclarecimentos. A resposta dada pelo concorrente configurou apenas uma confirmação quanto à interpretação dada pelo júri aos referidos parágrafos. Em conformidade, o Júri considera que não houve, nem poderia haver qualquer alteração à proposta do concorrente n.º 3."

Perante estes dados, deverá concluir-se que, se a proposta do concorrente ficava aquém dos requisitos do utilizador, terá continuado a ficar, apesar do esclarecimento, já que não se detecta que neles se tenha produzido "uma alteração (ou um aditamento ou um suprimento) do próprio conteúdo da proposta, da qualidade e da quantidade das prestações"[30]. Se a proposta já preenchia os requisitos, não poderia deixar de ser considerada.

E este raciocínio vale mesmo que se considere que o esclarecimento e, porventura, o próprio pedido de esclarecimento, ultrapassaram o limite legal. O que haverá, sempre, é que verificar se a proposta inicial cumpria as exigências da norma do concurso. Conforme MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: "Concordo com ANDRADE da SILVA, quando afirma que os esclarecimentos que não respeitem os limites impostos por lei, não devem conduzir à exclusão da proposta, devendo antes serem tidos por não escritos"[31]. Isto é, se a proposta cumpria os requisitos desde o início, não se vê razão para prejudicar o concorrente.

Não se tratará, pois, de descortinar alguma violação do princípio da imutabilidade, mas de averiguar se a proposta inicial consente o entendimento que o júri lhe deu.

Com certeza, repete-se, se houve elementos realmente inovadores que o júri veio a considerar, violou-se o princípio da estabilidade, na vertente da imutabilidade das propostas, o que, tendo-se verificado em relação à adjudicatária, determinará a invalidade do acto de adjudicação.

X — Procedamos, finalmente, à discussão da questão II do pedido.

---

[29] *Sic*, mas claro lapso material, querendo dizer-se, artigo 92, n.º 3.

[30] MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pág. 426

[31] Ob. cit., nota 294, pág. 162.

1. Relembremo-la.

"II - Os quadros I, II, III, IV e V (doc. 1), vertidos no quadro resumo (doc. 2), foram elaborados pelo júri com vista à avaliação das propostas apresentadas pelos concorrentes.

Na impossibilidade de determinar a data em que foi elaborado o documento que se anexa como doc. 3 - desconhecido dos concorrentes à data da apresentação das respectivas propostas e não aprovado nas actas do concurso -, configurando o mesmo uma tabela que visava habilitar o júri a graduar e pontuar as propostas em termos de preenchimento dos requisitos constantes do caderno de encargos, a validade do acto de adjudicação do concurso fica inquinada, designadamente, por preterição do disposto no n.º 1 do artigo 94.º do DL 197/99, de 8 de Junho?"

A apreciação da questão levantada exige a discussão da problemática do critério de adjudicação.

2. Estipula o artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 197/99:

"Artigo 55.º

Critérios

1 – A adjudicação é feita segundo um dos seguintes critérios:

a) O da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta, entre outros e consoante o contrato em questão, factores como o preço, qualidade, mérito técnico, características estéticas e funcionais, assistência técnica e prazos de entrega ou de execução;

b) Unicamente o do mais baixo preço.

2 - O critério de adjudicação escolhido deve ser indicado nos documentos que servem de base ao procedimento, com explicitação, no caso da alínea *a)* do número anterior, dos factores que nele intervêm, por ordem decrescente de importância.

(...)".

E preceitua-se no já mencionado artigo 89.º, sobre o programa de concurso:

"O programa destina-se a definir os termos a que obedece o concurso e deve especificar, designadamente:

(...)

l) Critério de adjudicação, com explicitação, no caso de o mesmo ser o da proposta economicamente mais vantajosa, dos factores que nela intervêm, por ordem decrescente de importância."

Ora, estabelece o Programa do Concurso:

"Artigo 4.º

Critério de adjudicação

A adjudicação será feita à proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os seguintes factores e respectivos índices de ponderação:

a) Valia técnica da proposta – 55% – atendendo a:
Adequação técnica e funcional à utilização prevista, grau de satisfação dos requisitos estabelecidos no caderno de encargos, nomeadamente no que respeita ao grau de cobertura da área VTS do sub-sistema costeiro;
- Metodologia e programa de desenvolvimento dos trabalhos a realizar;

b) Condições mais vantajosas de preço, avaliadas pelo valor global da proposta – 20%

c) Prazo de garantia e métodos adoptados para garantia da qualidade, fiabilidade, apoios logístico e técnico oferecidos – 12%

d) Meios técnicos e humanos que o concorrente se propõe afectar aos trabalhos objecto do contrato – 8%

e) Prazos total e parciais para a conclusão dos trabalhos – 5%

Cada um dos factores será classificado autonomamente segundo uma escala de valores inteiros, variando de 1 (um) a 100 (cem) afectado pelo respectivo índice de ponderação, sendo seleccionado o concorrente classificado em primeiro lugar no cômputo global."

Este critério constou do anúncio do concurso (ponto14).

A adjudicação, obedece, portanto, ao critério previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 197/99, e o programa de concurso respeitou a directiva de explicitação dos factores que nele intervêm por ordem decrescente de importância.

3. Tem sido entendimento renovado que o júri (ou as comissões de análise das propostas) pode fixar subcritérios, sub-factores e grelhas de pontuação numérica, mas desde que o momento dessa fixação e sua comunicação aos concorrentes seja anterior ao da abertura das propostas[32].

[32] Por ex., MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, págs. 499 e 544-6, os pareceres deste Conselho n.º 1/94 (Complementar), de 24 de Junho de 1994 (*Diário da República* nº 213, II Série, de 14 de Setembro de 1994) e n.º 8/96 (supra), e os acórdãos do STA de 24.05.01, rec. 47565, de 16.01.02, rec. 48358, e de 03.04.02, rec. 48441 (em subsecção e recolhidos pela Internet).

Porém, no que respeita ao concurso de empreitadas de obras públicas a situação já não é presentemente tão indiscutível.

Ao contrário, tem vindo a ser decidido que, face ao novo regime de empreitadas de obras públicas, os subcritérios devem obrigatoriamente constar do programa do concurso, não sendo, por isso, legal a sua formulação pelo júri do concurso[33].

Fundamenta-se este novo alinhamento nas disposições dos artigos 66.º e 100.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

No artigo 66.º, a alínea *e)* do n.º 1 impõe que o programa do concurso especifique "o critério de adjudicação, com indicação dos factores e eventuais subfactores de apreciação das propostas e respectiva ponderação".

No artigo 100.º determina-se:

"Artigo 100.º
Relatório

1 - As propostas dos concorrentes qualificados devem ser analisadas em função do critério de adjudicação estabelecido.

2 - A comissão de análise das propostas deve elaborar um relatório fundamentado sobre o mérito das propostas, ordenando-as para efeitos de adjudicação, de acordo com o critério de adjudicação e com os factores e eventuais subfactores de apreciação das propostas e respectiva ponderação fixados no programa de concurso."

Salientou-se no Acórdão do STA de 15 de Janeiro de 2002, recurso n.º 48343, que a lei teve o cuidado "de repetir que na eventualidade de existirem subfactores da apreciação das propostas eles devem constar do programa do concurso[34].

Perguntar-se-á, naturalmente, se a mesma doutrina deve ser aplicada ao regime do concurso em causa.

Deve observar-se que se verifica, com nitidez, neste particular domínio, mas também noutros[35], uma diversa expressão legal no diploma dedi-

---

[33] Por exemplo, os acórdãos do STA em subsecção, de 02.08.00, rec. 46110 (na Internet), e de 15.01.02, rec. 48343, em *Acórdãos Doutrinais*, n.º 486, pág. 761.

[34] No mesmo sentido, JORGE ANDRADE E SILVA, "Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas", 7.ª edição, Almedina, 2001, consoante nota 4 ao artigo 66.º e nota 5 ao artigo 100. Nesta, diz: "Finalmente, salienta-se que, nos termos do n.º 2 deste preceito, a valoração e ordenação das propostas devem ser feitas de acordo com os factores e eventuais subfactores de apreciação das propostas e respectiva ponderação fixados no programa de concurso. Não restam pois dúvidas que aquelas valoração e ordenação não podem ser determinadas por factores, subfactores e respectiva ponderação que não constem do programa de concurso. Tudo na defesa da transparência desta fase do procedimento adjudicatório".

[35] Basta pensar na não previsão das duas comissões de acompanhamento do concurso, que vêm previstas no regime das empreitadas (*v. g.*, artigo 60.º), preferindo-se, decididamente

cado às empreitadas de obras públicas face àquele regulador da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e serviços, o que, não deixando de parecer estranho, tão próxima que é a publicação dos dois diplomas, bem como o objecto de que se ocupam, foi intenção calculada do legislador[36].

Com efeito, viu-se, o artigo 89.°, alínea *l)*, do Decreto-Lei n.° 197/99 não manda que o programa de concurso especifique os eventuais subfactores; impõe, unicamente, a explicitação dos factores que intervêm no critério de adjudicação; por seu turno, o artigo 106.°, n.° 2, não procede a uma remissão exclusiva para os factores do programa do concurso, diversamente da expressa remissão do artigo 100.° do Decreto-Lei n.° 59/99.

Com maior relevo, tenha-se em atenção o artigo 94.°, que não tem correspondência no regime das empreitadas (neste prevê-se, no artigo 81.°, a prestação de esclarecimentos, tal como no artigo 93.° do Decreto-Lei n.° 197/99, mas não aparece preceito similar ao do 94.°).

Dispõe-se:

"Artigo 94.°
Definição de critérios

1 - Até ao termo do segundo terço do prazo fixado para a entrega das propostas, o júri deve definir a ponderação a aplicar aos diferentes elementos que interfiram na aplicação do critério de adjudicação estabelecido no programa do concurso.

2 - Sem prejuízo do disposto na alínea *f)* do n.° 2 do artigo 99.°, a cópia da acta relativa à definição dos critérios a que se refere o número anterior deve ser entregue, no prazo de dois dias, aos interessados que a solicitem."

Que foi de caso pensado que a lei optou por diferente regulação resulta, inequivocamente, da proclamação realizada no preâmbulo:

"7 - Sem prejuízo do respeito pelas directivas comunitárias, simplifica-se o concurso público do seguinte modo:

(cfr. preâmbulo, alínea a) do ponto 7), uma única comissão, à qual se dá a designação de júri.

[36] Já foi comentado que a opção pela publicação dos dois diplomas, quase em simultâneo, fez perder "a oportunidade de, uma vez por todas, se proceder à codificação do regime jurídico das despesas públicas, empreitadas e contratação pública, como meio de dotar o ordenamento jurídico português de um instrumento definido, integrado e estável" - ANTÓNIO CORDEIRO DA CUNHA, "Regime Jurídico da Realização de Despesas Públicas e da Contratação Pública", 2.ª edição, Centro de Estudos e Formação Autárquica, Coimbra, 2000, pág. 21.

a) Institui-se a existência de uma única comissão, à qual se dá a designação de júri, com a vantagem de haver apenas um único órgão instrutor responsável por todo o procedimento[37];

b) Torna-se claro que os diversos elementos que interferem nos critérios de adjudicação (os usualmente chamados «subcritérios») e a sua ponderação têm de ser fixados pelo júri até ao termo do segundo terço do prazo para apresentação de propostas, devendo ser dados a conhecer aos interessados que o solicitem no prazo de dois dias ou no decurso do acto público. Garante-se, assim, a imparcialidade do júri na fixação desses subcritérios e permite-se que os concorrentes deles possam tomar conhecimento antes de elaborarem as suas propostas".

Será lógico concluir-se, assim, que a restrição afirmada para o regime das empreitadas de obras públicas não é transponível para o regime do Decreto-Lei n.º 197/99.

Condição de legalidade da formulação de subfactores ou subcritérios pelo júri, quanto ao tempo, é, agora, o respeito do prazo determinado no respectivo artigo 94.º, n.º 1.

4. Evidentemente, a legalidade da definição de subcritérios pelo júri não radica, somente, no respeito das condições temporais, mas supõe, igualmente, que se tenha contido nos limites intrínsecos, objectivos do critério base.

Discorreu-se neste Conselho, à luz do Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de Março:

"O que é vedado à comissão de análise das propostas é considerar, no juízo de apreciação que deve formular, critérios genéricos que extravasem do âmbito dos que no anúncio ou no programa do concurso foram publicitados.

A imposição legal de inclusão da fórmula de avaliação das propostas no anúncio e ou no programa do concurso implicaria que os factores envolventes constituíssem uma «chapa» uniforme de aplicação mecânica, à margem da necessária adaptação às especificidades dos diferentes conteúdos funcionais, em prejuízo da defesa do interesse público que a Administração deve prosseguir.

A comissão de análise das propostas é, pois, livre de estabelecer a fórmula de avaliação que melhor se adapte ao objecto mediato do contrato celebrado no quadro da discricionariedade técnica, à luz dos princípios da igualdade, da justiça, da imparcialidade, só lhe estando vedada a descarac-

[37] Diversamente das duas comissões de acompanhamento do concurso do regime das empreitadas.

terização dos critérios genéricos publicitados no programa do concurso ou no anúncio.

O princípio da transparência é respeitado pela mera indicação, pela Administração, dos critérios genéricos de avaliação adoptados segundo a ordem decrescente da sua relevância legalmente prevista.

Cabe à comissão de análise, no quadro da margem de autodeterminação que a lei lhe confere, isto é, no plano da discricionariedade concernente, estabelecer os seus próprios critérios valorativos em termos numéricos ou percentuais"[38].

Por outras palavras, a "introdução pelos júris dos concursos de subcritérios deve obedecer a limites intrínsecos e temporais. Os primeiros proíbem a adopção de subcritérios que não resultem da necessidade de densificar os critérios base, que pela sua novidade se substituam a estes ou subvertam a respectiva aplicação, ou que conduzam a maior subjectividade ou margem de livre apreciação do que a que resultaria da aplicação simples dos critérios standard"[39].

Ainda, em diferente teor linguístico:

"Mesmo reconhecendo que se trata de matéria onde é larga a margem de discricionariedade (técnica) de que goza a Administração, é sempre de admitir a arguição de invalidade quando se verifique a existência de erro objectivo ou manifesto na adequação funcional dos micro-critérios que se escolheram aos respectivos critérios do programa.

Para tanto, o que há a fazer, é verificar se são compagináveis os **micro** com os **macro**-critérios, ou seja, verificar se os micro-critérios que efectivamente se utilizaram são, ou não, vectores idóneos ou adequados da valorização dos critérios abstractamente definidos no programa do concurso"[40].

5. Encetemos a aproximação ao caso sob análise.

Em 17 de Setembro de 2001, o júri deliberou, "por unanimidade, aprovar o sistema de análise e classificação das propostas que fica anexo à presente acta e dela faz parte integrante, em cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 94.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho" (acta n.º 2). Os quadros referidos na pergunta como doc. 1 e doc. 2 são a cópia do sistema anexo constante da acta n.º 2.

Trata-se de uma grelha, denominada "Grelha de Análise e Classificação das Propostas", composta por um quadro resumo e por cinco quadros

---

[38] Parecer n.º 8/96 (supra).

[39] Do supra mencionado acórdão do STA, em Subsecção, de 02.08.00, rec. 46110; também, p. ex., o Acórdão de 11.02.1999, recurso n.º 44508, em *Apêndice* de 12 de Julho de 2002, pág. 958.

[40] MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pág. 546.

parcelares, correspondendo cada um destes a cada um dos factores do critério de adjudicação previsto no artigo 4.º do programa de concurso.

Assim:

Quadro I – Valia técnica da proposta;
Quadro II – Condições mais vantajosas de preço, avaliadas pelo valor global da proposta;
Quadro III - Prazo de garantia e métodos adoptados para garantia da qualidade, fiabilidade, apoios logístico e técnico oferecidos;
Quadro IV - Meios técnicos e humanos que o concorrente se propõe afectar aos trabalhos objecto do contrato;
Quadro V - Prazos total e parciais para a conclusão dos trabalhos.

Nestes quadros, cada um dos factores do critério de adjudicação constantes do programa de concurso é desdobrado em subfactores, cada um com uma pontuação própria.

Por exemplo, no quadro I, o factor "Valia técnica da proposta" é desdobrado em 26 subfactores, cada um com a sua pontuação, por sua vez integrantes de subconjuntos ou partes, eles também com o seu coeficiente específico de ponderação.

Estabelecida a conexão dos itens ou dos subfactores em questão, com as exigências que as propostas devem satisfazer, conforme o definido no caderno de encargos, afigura-se que aquela grelha se contém nos limites objectivos ou intrínsecos do critério base, se bem que não deixe de impressionar que ao que respeita ao primeiro travessão da alínea a) do artigo 4.º do programa do concurso esteja atribuído o coeficiente 98% e ao segundo travessão apenas 2%.

Mas parece que respeita o critério base, não se substitui a este e delimita com maior rigor, circunscrevendo-a, a margem de livre apreciação na decisão.

Por sua vez, os limites temporais para a criação de tal grelha foram respeitados, pois, no cumprimento do disposto no artigo 94.º do Decreto-Lei n.º 197/99, foi definida antes do fim do segundo terço do prazo para apresentação das propostas.

6. No ponto I – 2 do Relatório final, lê-se:

" O Júri procedeu à análise das propostas, com ampla discussão dos principais capítulos, tendo definido e adoptado uma matriz de apuramento dos pontos fortes e fracos de cada proposta, durante as sessões que tiveram lugar nos dias 7,13 e 20 de Dezembro de 2001, a que correspondem respectivamente as actas n.º 9, 10 e 11 (...)".

No ponto I – 3 do mesmo Relatório, escreve-se:

"O Júri apreciou as propostas dos concorrentes, tendo presente:

> O critério de adjudicação (artigo 4.° do Programa de Concurso) – a adjudicação será feita à proposta economicamente mais vantajosa (...).
> A grelha de análise e de classificação das propostas, em tempo enviada a todos os concorrentes (nos termos do estipulado no n.° 1 do artigo 94.° do Decreto-Lei n.° 197/99), faz parte do Anexo II deste Relatório.

O Júri definiu de forma consensual a abordagem a adoptar para análise e apreciação das propostas, tendo aprovado para apreciação da Valia técnica das mesmas, uma matriz de apuramento dos pontos fortes e pontos fracos da cada proposta, por sub-factor e respectivos items, seguindo a grelha de análise que atende ao critério de adjudicação estabelecido no Artigo n.° 4 do Programa de concurso".

Por sua vez, no ponto VI – Análise das Propostas, do mesmo Relatório, lê-se na Introdução:

"Na análise técnica das propostas o Júri do concurso, como anteriormente ficou dito, considerou o critério de adjudicação do Programa do concurso, tendo elaborado uma Grelha de Análise e Classificação das Propostas, na qual se explicitam os factores e subfactores a considerar na apreciação e respectivas ponderações.

Cada um dos factores e sub-factores foi classificado autonomamente, segundo uma escala de valores inteiros, de 1 a 100, afectado pelo respectivo índice de ponderação.

Os subfactores e respectivos items de apreciação em que se decompõem seguem os requisitos do Caderno de Encargos do Concurso".

Dos passos transcritos, salienta-se a referência ao critério de adjudicação do programa de concurso e à já identificada grelha de análise, e a dois elementos surgidos já depois da abertura das propostas, a "matriz dos pontos fortes e fracos de cada proposta" e os "items de apreciação em que se decompõem" os subfactores.

A "matriz", e estes "items de apreciação" podem suscitar dúvidas de legalidade, designadamente pelo tempo da sua criação.

Em rigor, não se chega a saber se matriz e itens de apreciação são a mesma coisa.

Na realidade, pelos elementos que nos foram fornecidos, aparece anexa à acta n.° 10 um documento que se limita a titular "pontos fortes/pontos fracos", para as propostas de cada concorrente, mas sem qualquer outra subdivisão.

Por outro lado, os "items de apreciação" foram sendo sucessivamente indicados nas actas que apreciaram as propostas, face aos factores e subfactores da grelha.

Dêmos um exemplo.

Na Grelha de Análise e Classificação das Propostas, o Quadro I – Valia Técnica da Proposta - encontra-se dividido em "Adequação Técnica e Funcional" e Metodologia e Programa"; a "Adequação Técnica e Funcional" subdivide-se em cinco Partes – de Parte 2 a Parte 6.

Por sua vez a "Parte 2 – Descrição Geral e Esp. Téc. Sub-Sistema Costeiro", com coeficiente de 69%, pontuação máxima 69" subdivide-se em:

"II. - Subsistema Costeiro - pontuação máxima - 21,0

III. - Centros de Coordenação e Controlo - pontuação máxima 4,0

IV. - Meios de Detecção por Radar - pontuação máxima – 12,0

V. - Sistema de Identificação Automática (AIS) - pontuação máxima – 7,0

(...)

XII. - Meios de Formação e Treino *On–The-Job* pontuação máxima – 0,5%".

Ora, o Júri esclarece que no subfactor II. Subsistema Costeiro "apreciou as propostas de acordo com os items abaixo discriminados, tendo deliberado e fundamentado a sua pontuação, devidamente lavrada em Acta, como segue:

1-2 Área de cobertura do subsistema costeiro

3-4-5 Centros de Controlo do subsistema costeiro

7-8-9 Ligações Funcionais

11 Formação de Pessoal de Operação

12 Documentação

13 Condições Ambientais

14 Alimentação Eléctrica

15-16 Sobressalentes e ferramentas especiais

17 Recepção do Sistema"

Estes itens haviam sido, efectivamente, aprovados em reunião de 5 de Fevereiro de 2002, de acordo com a acta n.° 19.

E a pergunta que se colocaria era a de saber se na formulação daqueles itens, como de todos os outros que foi criando para operacionalizar a sua apreciação, o júri não esteve, afinal, a criar subsubfactores, micro-critérios, caso em que teria de ter obedecido, nomeadamente, às condições e termos do artigo 94.° Decreto-Lei n.° 197/99.

Tender-se-ia a responder negativamente, e a propugnar que aqueles itens não seriam, senão, uma forma de mais objectivamente e com maior

precisão o júri se movimentar na apreciação das propostas, permitindo-lhe exteriorizar o itinerário cognoscitivo que o levava a pontuar as diversas propostas, ou seja, permitindo-lhe proceder a uma adequada fundamentação das suas decisões.

Neste contexto, o que se perguntaria, melhor, era se com aqueles itens e na apreciação feita o júri havia contemplado todas as matérias sobre as quais deveria incidir a sua ponderação e, inversamente, se ponderara matérias exteriores ao critério de adjudicação definido. Estaríamos, portanto, ainda, em sede de fundamentação.

7. Acontece que o documento 3, cuja elaboração vem questionada, não é nenhum dos documentos indicados até ao momento.

Intitulado "Tabela de valoração dos passos das propostas", é composto por vários quadros, em cada um dos quais os subfactores constantes da Grelha de Análise são desdobrados, com atribuição de pontuação e de coeficientes específicos.

Como já se viu, e conforme publicitado pelo júri, nas actas das suas reuniões e no Relatório Final, o júri fundamentou a classificação que atribuiu às propostas, para cada factor e subfactor, considerando os itens que elencou. Mas nunca indicou o júri que tivesse fixado para esses itens ponderações, classificações autónomas. Tudo levava a crer que seriam unicamente elementos conducentes a uma apreciação global de cada subfactor, de acordo com a grelha previamente estabelecida.

O documento agora junto pela entidade consulente, a corresponder a documento efectivamente criado e utilizado pelo júri para a pontuação e graduação das propostas, alterará por completo a situação.

É que, afinal, para além de ter-se socorrido de instrumentos que não publicitou, terá criado, na realidade, subcritérios dentro dos subcritérios da grelha.

Observe-se, a mero título exemplificativo, os seguintes dois quadros, o primeiro da Grelha de Classificação junta ao relatório final, e o segundo da "Tabela de valoração dos passos das propostas":

QUADRO I

Valia técnica da proposta

Adequação técnica e funcional	Coeficiente	Pontuação mín.	Concorrentes		
			1	2	3
Parte 2 — Descrição geral e esp. téc. subsistema costeiro	69,0 %	69	26,338	48,022	50,838
II — Subsistema costeiro		21,0	3,987	14,735	16,146
III — Centros de coordenação e controlo		4,0	1,720	2,080	2,800
IV — Meios de detecção por radar		12,0	4,924	9,071	8,856
V — Sistema de identificação automática (AIS)		7,0	2,745	4,985	5,028
VI — Meios de radiocomunicações e azimutagem		8,0	4,390	5,110	5,350
VII — Meios de gravação das comunicações e de dados		1,0	0,440	0,670	0,735
VIII — Meios auxiliares de apoio à operação		0,5	0,292	0,328	0,328
IX — Meios de interligação e distribuição de info		9,0	4,815	6,503	6,867
X — Gestão da informação		5,0	2,495	3,440	3,643
XI — Subsistema de simulação e treino		1,0	0,480	0,700	0,700
XII — Meios de formação e treino *on-the job*		0,5	0,050	0,400	0,385

Como se vê, na Grelha de Classificação, Quadro I – Valia Técnica da Proposta, Adequação Técnica e Funcional, Parte 2 – Descrição Geral e Esp. Téc. Sub-Sistema Costeiro, II Subsistema costeiro, a classificação final atribuída foi a seguinte:

Concorrente n.º 1 - 3,987;
Concorrente n.º 2 – 14,735;
Concorrente n.º 3 – 16,146.

Agora, analise-se a "Tabela de Valoração dos Passos da Proposta".

QUADRO N.º 1

Tabela de valoração dos passos das propostas

Parágrafo	Descrição	Percentagem	Pontos	Proposta 1		Proposta 2		Proposta 3	
				Percentagem	Pontos	Percentagem	Pontos	Percentagem	Pontos
II	Subsistema costeiro:								
1.2	Área de cobertura do subsistema costeiro	*16,800*	*16,800*	*16,800*	*1,848*	*16,800*	*12,096*	*16,800*	*13,272*
	Percentagem de cobertura com 90% de probabilidade de detecção	60	10,080	10	1,008	70	7,066	80	8,064
	Probabilidade de detecção dos alvos na máxima cobertura	10	1,680	10	0,168	80	1,344	80	1,344
	Tipos de embarcações	10	1,680	10	0,168	80	1,344	80	1,344
	Zonas de sombra	10	1,680	10	0,168	90	1,512	70	1,176
	Escolha de locais	10	1,680	20	0,336	50	0,840	80	1,344
3.4.5	Centros de controlo do subsistema costeiro ...	*1,050*	*1,050*	*1,050*	*0,494*	*1,050*	*0,651*	*1,050*	*0,809*
	Descrição dos centros:								
	Centro de coordenação nacional	20	0,210	30	0,063	80	0,168	80	0,168
	Centros de controlo de tráfego marítimo regionais	20	0,210	30	0,063	30	0,063	80	0,168
	Comutação entre centros:								
	Modo de comutação entre centros ...	50	0,525	60	0,315	70	0,368	80	0,420
	Capacidade de comutação rápida ...	10	0,105	50	0,053	50	0,053	50	0,053
7.8.9	Ligações funcionais	*1,050*	*1,050*	*1,050*	*0,399*	*1,050*	*0,651*	*1,050*	*0,588*
	Ligações funcionais com os centros de controlo portuários	60	0,630	30	0,189	70	0,441	60	0,378
	Ligações funcionais entre o sistema VIS e outras entidades	40	0,420	50	0,210	50	0,210	50	0,210
11	Formação do pessoal de operação	*0,840*	*0,840*	*0,840*	*0,470*	*0,840*	*0,470*	*0,840*	*0,580*
	Descrição detalhada da formação	30	0,252	50	0,126	50	0,126	70	0,176
	Cronograma da formação	10	0,084	30	0,025	30	0,025	60	0,050
	Elementos orientadores	20	0,168	70	0,118	70	0,118	70	0,118
	Acompanhamento de fabrico, instalação e recepção	20	0,168	50	0,084	50	0,084	70	0,118
	Formação de operadores	20	0,168	70	0,118	70	0,118	70	0,118
12	Documentação	*0,105*	*0,105*	*0,105*	*0,074*	*0,105*	*0,084*	*0,105*	*0,095*
	Verificação dos requisitos	100	0,105	70	0,074	80	0,084	90	0,095
13	Condições ambientais	*0,105*	*0,105*	*0,105*	*0,042*	*0,105*	*0,053*	*0,105*	*0,095*
	Verificação dos requisitos	100	0,105	40	0,042	50	0,053	90	0,096
14	Alimentação eléctrica	*0,105*	*0,105*	*0,105*	*0,037*	*0,105*	*0,081*	*0,105*	*0,081*
	Condições de alimentação	30	0,032	70	0,022	70	0,022	70	0,022
	Alimentação de emergência	40	0,042	20	0,008	80	0,034	80	0,034
	Uninterruptible power supply (UPS)	30	0,032	20	0,006	80	0,025	80	0,025
15.16	Sobressalentes e ferramentas especiais	*0,210*	*0,210*	*0,210*	*0,109*	*0,210*	*0,134*	*0,210*	*0,113*
	Lotes de sobressalentes	20	0,042	50	0,021	80	0,034	50	0,021
	Garantia de fabricação	20	0,042	70	0,029	70	0,029	70	0,029
	Manuais de sobressalentes	20	0,042	70	0,029	70	0,029	70	0,029
	Listagens de consumíveis	20	0,042	60	0,025	70	0,029	30	0,013
	Ferramentas e aparelhos de teste especiais	20	0,042	10	0,004	30	0,013	50	0,021
17	Recepção do sistema	*0,735*	*0,735*	*0,735*	*0,515*	*0,735*	*0,515*	*0,735*	*0,515*
	Verificação dos requisitos	100	0,735	70	0,515	70	0,515	70	0,515
	Total	**21,000**		**18,985**	**3,987**	**70,165**	**14,735**	**76,885**	**16,146**

O Subfactor Subsistema Costeiro está dividido nos itens que foram referenciados pelo júri no seu relatório final e de que já demos conta.

Mas a estes itens foi atribuído um coeficiente fixo de pontuação.

Mais que isso, cada um deste itens foi desdobrado em subitens, eles também com coeficientes fixos de pontuação.

Se se comparar, agora, o resultado das pontuações atribuídas nessa tabela, de forma estanque para cada um desses subitens, verificar-se-á que a soma final veio a dar exactamente para cada concorrente a pontuação que lhe foi atribuída na Grelha final de classificação.

Quer dizer, parece, em primeiro lugar, que os elementos de apreciação a que o júri fez referência, não funcionaram como meros elementos de ajuda à avaliação e comparação das propostas, mas funcionaram, sim, como elementos individualizados e autónomos entre si. Em segundo lugar, esses mesmos elementos, e sem que o júri tivesse fornecido qualquer informação a esse respeito, foram desdobrados em múltiplos outros, eles também a pontuar de maneira isolada.

Por isso, a ser verdade que o documento trazido ao conhecimento foi criado e utilizado pelo júri, haverá que concluir-se que ele produziu, em dois sucessivos graus, subcritérios dentro dos subfactores que atempadamente elaborara com a Grelha de Classificação.

Adequar-se-ão, ao caso, nessa medida, as seguintes considerações de recente Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo[41]:

"Portanto, os factores e subfactores estarão presentes sempre que existe enunciação de características objectivas ou sinais para distinguir entre as propostas, os quais hajam de ser considerados como um conjunto, unitariamente, ou formando uma unidade separada (autónoma) dos demais factores ou subfactores. Por outras palavras, são subfactores os elementos de avaliação (apreciação/valoração) das propostas aos quais se atribua autonomia tal que passem a formar uma unidade estanque à qual é atribuída uma valoração separada, por exemplo fixando-se uma certa percentagem para o subconjunto de um factor. Para os efeitos da regulamentação constante do Dec-Lei 59/99, os elementos distintivos entre o parâmetro de avaliação e o subfactor de avaliação são a rígida independência ou estanquicidade e a atribuição de uma valorização prefixa, portanto também rígida, ao subfactor, enquanto o parâmetro pode interagir com outros parâmetros e tem de ser avaliado com os restantes dentro do conjunto de elementos que se unificam num determinado factor. Os elementos das propostas que a comissão considerou, deixaram de ser simples elementos de apreciação quando esta estabeleceu também um determinado peso relativo, no caso 25%, transformando-os em subconjuntos autónomos.

Porém, uma vez que não tinha sido prevista e publicitada oportunamente a avaliação das propostas pela consideração destes subconjuntos autónomos, a comissão estava vinculada a considerar todos os sinais ou

[41] De 15.01.02, rec. 48343 (supra, nota 33).

elementos das propostas conjuntamente, e embora os pudesse distinguir para efeitos metodológicos, apenas podia valorá-los num juízo de conjunto, estando-lhe vedado outro procedimento.

(...) é diferente a valoração conjunta de elementos de apreciação ou a sua organização por séries ou subconjuntos com valorações específicas ainda que posteriormente integradas numa ponderação mais alargada, designadamente com pesos predeterminados de cada factor.

E bem se compreende que assim é, porque quando se trabalha no método de avaliação conjunta de vários elementos um ou dois podem ser determinantes e pode variar o peso por certa associação ou diminuir por outra e quando os elementos de apreciação são espartilhados por subcritérios nenhum deles pode ter maior peso do que o que lhe é predefinido".

Ou seja, não tendo publicitado a tabela com os novos subcritérios que criou, desconhecendo-se mesmo as condições em que a tabela em questão foi elaborada, e a demonstrar-se que o júri a utilizou para a efectiva pontuação das propostas, terão sido violados os princípios da transparência e da publicidade inscritos no artigo 8.°, como também o dispositivo do artigo 94.°, que estabelece os limites de tempo e modo que permite ao júri a fixação de subcritérios.

Trata-se de vício que inquinará decisivamente o acto de adjudicação, abrindo lugar à sua revogação nas condições do artigo 141.° do Código do Procedimento Administrativo, ou à sua anulação em recurso contencioso, se aí for invocado.

XI — Termos em que se conclui:

1° Nos termos do artigo 17.°, n.° 3, alínea *c)*, do Decreto-Lei n.° 197/99, de 8 de Junho, as despesas relativas à execução de planos ou programas plurianuais legalmente aprovados podem ser autorizadas sem limite pelos ministros e pelo Primeiro-Ministro;

2 Deve considerar-se integrada em programa devidamente aprovado a despesa relativa a concurso público internacional que é uma expressão de programa e projecto inseridos, sucessivamente, no mapa XI anexo à Lei n.° 30-C/2000, de 29 de Dezembro, e no mapa XI anexo à Lei n.° 109-B/2001, de 27 de Dezembro, que aprovaram o Orçamento de Estado para 2001 e 2002, respectivamente;

3 O Concurso Público Internacional para Adjudicação do Fornecimento e Montagem de Equipamentos, *Software*, demais Serviços e

Assistência à Implementação do Sistema Nacional de Controlo de Tráfego Marítimo (VTS) no Continente e da Empreitada de Concepção/ Projecto/ Construção/ Remodelação das Infra-Estruturas de Apoio, é uma expressão do programa "Melhoramento dos Portos Secundários (transportes)" e do projecto "Sistemas de Informação e Comunicações" constantes dos mapas e orçamentos identificados na conclusão anterior, nos quadros relativos ao Ministério do Equipamento Social, e mais concretamente, ao Instituto Marítimo-Portuário;

4° Na estrutura do XIV Governo Constitucional, e por força do artigo 37.°-A do Decreto-Lei n.° 474-A/99, de 8 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.° 24/2002, de 11 de Fevereiro, as competências legalmente cometidas ao Ministro do Equipamento Social transitaram para o Primeiro-Ministro;

5° Tendo o Primeiro-Ministro delegado essas competências no Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, e tendo este, por sua vez, subdelegado no Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária as competências relativas ao Instituto Marítimo-Portuário e, ainda, as competências para, ao abrigo da alínea *c)* do n.° 3 do artigo 17.° do Decreto-Lei n.° 197/99, autorizar despesas com obras e aquisições de bens e serviços relativos à execução de planos ou programas legalmente aprovados, sem limite, fica afastado o tecto máximo de despesa previsto no artigo 28.°, n.° 3, do mesmo diploma legal;

6° Não enferma de vício de incompetência, na vertente anteriormente enunciada, o acto de adjudicação de 11 de Março de 2002 proferido pelo Secretário de Estado da Administração Marítima e Portuária no concurso em referência, ao abrigo da alínea *c)* do n.° 3 do artigo 17.° do Decreto-Lei n.° 197/99, e da subdelegação de competência referida na conclusão anterior;

7° No citado concurso, a área de cobertura do subsistema costeiro (área VTS do subsistema costeiro) é delimitada pela linha de costa e uma linha definida pelos pontos indicados no parágrafo II – 1, do Tomo 2, Parte 2 do caderno de encargos, e conjuga-se, incindivelmente, nos termos do mesmo parágrafo, com os alvos cuja detecção se pretende assegurar;

8° Nos termos conjugados do artigo 15.°, d), do programa de concurso e do referido parágrafo do caderno de encargos, são excluídas as propostas que apresentem uma grau de cobertura da área VTS do subsistema costeiro inferior a 90%, e, em qualquer caso, as que não assegurem a probabilidade mínima de 90% de detecção de qualquer dos alvos na área de cobertura;

9° De acordo com o princípio da imutabilidade das propostas, nos procedimentos em que não esteja prevista qualquer negociação, as propostas apresentadas pelos concorrentes são inalteráveis até à adjudicação (artigo 14.°, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 197/99);

10° Este princípio não impede que o júri solicite e obtenha dos concorrentes, no estrito respeito pelos princípios da igualdade, da imparcialidade e da estabilidade, esclarecimentos sobre os aspectos das propostas que suscitem fundadas dúvidas (artigo 92.°, n.° 3, do mesmo diploma legal);

11° Se a proposta inicial consente o entendimento que o júri lhe deu, mesmo que se tenha socorrido, para esse entendimento, de esclarecimento prestado pelo concorrente, não há violação do princípio da imutabilidade;

12° Se o júri valorou a proposta do concorrente independentemente da proposta inicialmente apresentada, só sendo possível essa valoração com base em elementos inovadores apresentados pelo concorrente, ainda que a título de esclarecimento, verifica-se violação do princípio da intangibilidade das propostas;

13° No regime do Decreto-Lei n.° 197/99, o júri do concurso pode definir subcritérios, subfactores, micro-critérios e grelhas de pontuação numérica, desde que respeite o critério base fixado no programa de concurso e que o faça até ao termo do segundo terço do prazo fixado para a entrega das propostas – artigo 94.°;

14° A definição desses subcritérios, subfactores, micro-critérios ou grelhas deve ser publicitada nas condições e termos previstos nos artigos 94.°, n.° 2, e 99.°, n.° 2, alínea *f)*;

15° Constitui criação de micro-critérios, no interior dos subcritérios definidos pelo júri no respeito do disposto no artigo 94.°, a elabo-

ração e utilização pelo mesmo júri de uma tabela na qual cada um daqueles subcritérios é desdobrado em múltiplos subitens, a cada um deles se atribuindo uma pontuação e um coeficiente fixo de pontuação, e vindo a pontuação final das propostas a ser fixada em função da pontuação que cada proposta obteve face a essa tabela.

16° A elaboração e não publicitação de tal tabela, com desrespeito das condições e termos aludidos nas conclusões 13 e 14, viola os princípios da transparência e da publicidade inscritos no artigo 8.°, bem como afronta o disposto no mencionado artigo 94.°;

17° Ficará inquinada de vício de violação de lei a adjudicação que se fundamente na graduação das propostas que haja sido realizada pelo júri nos termos descritos nas conclusões 15 e 16;

18° Esse vício dará lugar à revogação da adjudicação, verificadas as condições do artigo 141.° do Código do Procedimento Administrativo, ou à sua anulação em recurso contencioso, se aí for invocado.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 14 de Agosto de 2002.

José Adriano Machado Souto de Moura - Alberto Augusto Andrade de Oliveira (relator) - João Manuel da Silva Miguel - Ernesto António da Silva Maciel (voto em conformidade com o meu Exmo. Colega Dr. Henriques Gaspar) Mário António Mendes Serrano - Maria Fernanda dos Santos Maçãs (voto em conformidade com o meu Exmo. Colega Dr. Henriques Gaspar) - Eduardo de Melo Lucas Coelho - António Silva Henriques Gaspar (com voto de vencido em anexo) - Alberto Esteves Remédio (voto em conformidade com o meu Exmo. Colega Dr. Henriques Gaspar) - Nelson Rui Gomes Carmo Rocha - António Silva Henriques Gaspar [votei vencido quanto às conclusões 15.ª a 18.ª, pelos fundamentos que, em síntese, enuncio:

1 - Nos termos do artigo 94.° do Decreto-Lei n.° 197/99, de 8 de Junho, o júri de um concurso deve comunicar aos concorrentes os critérios ou subcritérios de avaliação das propostas, que tenha formulado na mediação, concretização e desenvolvimento dos parâmetros da avaliação fixados no programa de concurso.

Porém, a mediação e desenvolvimento dos critérios de avaliação das propostas em subcritérios ou, como por vezes se refere, "microcritérios",

constitui ainda uma função de definição e referência paramétrica, ex ante, destinada a facultar aos concorrentes uma melhor indicação para adequação das propostas aos critérios valorativos que serão objecto de ponderação, e que se destinam a balizar, nos termos mais decompostos mas ainda objectivamente integráveis na norma técnica, a função de apreciação e avaliação de júri.

É neste sentido que interpreto a jurisprudência citada do STA, bem como as anteriores posições deste Conselho (v. g., de passagem, no parecer n.º 1/94, de 24 de Março).

Porém, realidade juridicamente diversa, tem de ser considerada a actividade do júri que, movendo-se ainda nos parâmetros que fixou ex ante, concretiza e integra em sucessivas aproximações técnicas e procedimentos, segundo modelos de análise ou "grelhas de leitura" que decidi perante uma primeira leitura das propostas, isto é, os elementos trabalho interno em que se apoia e em que concretiza a discricionariedade técnica. Estes elementos, que se podem traduzir em uma "grelha de leitura" das propostas, com as consequentes razões de ponderação, constituem elementos fundamentais de intervenção de um júri criterioso no sentido de realizar, tanto quanto possível, uma apreciação valorativa homogénea na pluralidade da sua constituição plurindividual, com reflexos na equidade interna e com projecção na objectividade e igualdade da apreciação técnica.

2 - Foi, parece-me, o que precisamente ocorreu no caso a que se refere a consulta.

Os critérios e subcritérios (foram fixados 26 subfactores de ponderação) constituíram os elementos paramétricos - e foram fixados ex ante, na reunião de 17 de Setembro e comunicados aos interessados no prazo determinado da lei.

Os elementos de ponderação - sem os quais nenhum júri pode trabalhar na apreciação das propostas que apresentem elevada complexidade técnica - foram estabelecidos nas reuniões de 7, 13 e 20 de Dezembro, já após o conhecimento das propostas, como necessariamente teria de ser em uma perspectiva lógica, racional e própria do senso comum das coisas.

Tais elementos não podem ser interpretados senão como resultado e pressuposto necessário dos trabalhos internos do júri na ponderação, apreciação e valoração técnica das propostas, e no desenvolvimento e concretização da sua discricionariedade técnica. Sem elementos de trabalho com reflexo na prossecução da equidade interna, a tarefa de júri, além de mais complexa, não permitiria mediar em adequado resultado comum a racionalidade individual de cada membro.

Por isso, não acompanho o parecer na qualificação dos elementos de trabalho (referências, ou "grelha de leitura" dos pontos fortes e fracos de

cada proposta) como microcritérios, que teriam (e não foram, nem possivelmente poderiam ter sido) de ser formulados, ex ante e comunicados aos concorrentes.

A interpretação que fez vencimento conduz à exasperação dos modelos de referência no limite das fronteiras ad absurdum, transformando em microcritérios ex ante todo e qualquer elemento, por mais específico e descomposto, que o júri decida utilizar na avaliação. Ou seja, no fundo, a negar a própria discricionariedade técnica, sem a qual não se poderá sequer conceber qualquer intervenção do júri.

Acresce que, se os elementos se poderiam interpretar assim como o próprio parecer reconhece - não é a circunstância de existir um suporte físico dos elementos de trabalho do júri que altera a natureza das coisas e a respectiva qualificação.]

(Este parecer foi homologado por despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas de 20 de Setembro de 2002.)

Está conforme.

14 de Outubro de 2002

O Secretário, Jorge Albino Alves Costa.

PARECER Nº 95/2000*

CONCURSO PÚBLICO — ANA-AEROPORTOS DE PORTUGAL — AGRUPAMENTO DE EMPRESAS — PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA — PRINCÍPIO DO "FAVOR" AO CONCURSO E AO CONCORRENTE — CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO — EFEITO DIRECTO VERTICAL — REVOGAÇÃO DE ACTO ILEGAL — RECURSO CONTENCIOSO URGENTE

1ª Atento o disposto no ponto 19.3 alínea a) do artigo 19º do Programa do Concurso Público nº 04/01/DIA – AS2000 – "Piers" e "Busgates" – Túneis e Corpo Central da Aerogare – Viaduto de Ligação entre "Curbsides", basta, para qualificar tecnicamente um agrupamento, seja qual for a sua composição, que pelo menos duas das empresas que o compõem respeitem os requisitos de idoneidade referenciados: uma dessas empresas tem de ser, necessariamente, de capacidade técnica genérica e tem de demonstrar observar o requisito geral previsto na alínea a); a outra empresa pode ser de capacidade técnica genérica ou uma empresa de instalações técnicas, sendo que neste último caso ela terá de cumprir o requisito específico de capacidade técnica fixado na segunda parte da Nota à referida alínea;

2ª Quando relevante, a avaliação da capacidade técnica de empresas de instalações técnicas deverá fazer-se, à luz do requisito fixado na segunda parte da Nota à alínea a) do nº 3 do ponto 19º do Programa do Concurso, em função da apresentação de lista de três obras de instalações eléctricas e três de instalações mecânicas, que podem ser repartidas por duas empresas em conformidade com a sua especialidade;

3ª Da interpretação conjugada, da segunda parte da norma da alínea a) do ponto 19.3 do artigo 19º com a alínea f) do ponto 15.1 do artigo 15º do Programa do Concurso, conclui-se que, na hipótese da conclusão anterior, as empresas de instalações técnicas devem apresentar a sua lista de obras acompanhada de certificados de boa execução, com as menções exigidas na parte final da alínea f) do ponto 15.1;

4ª Nos casos em que as disposições de uma directiva comunitária se apresentam, pelo seu conteúdo, como incondicionais e suficientemente pre-

---

* Publicado em D.R. – II série nº 292, de 18 de Dezembro de 2002.

cisas, podem os particulares invocá-las contra o Estado - efeito directo vertical - quer quando este se abstém de transpor nos prazos a directiva para o direito nacional quer quando faz uma transposição incorrecta;

5ª Em conformidade com a conclusão anterior, estava a Comissão de Abertura do Concurso obrigada a convidar os concorrentes em causa a completar os certificados e documentos apresentados, nos termos do disposto no artigo 28° da Directiva 93/37/CEE de 14 de Junho de 1993;

6ª O facto de um concorrente não ter reclamado oportunamente, do acto de exclusão praticado no âmbito do procedimento pré-contratual, implica a preclusão da possibilidade de recorrer contenciosamente desse acto, mas não interfere com o dever que impende sobre a Administração de revogar (anular), por sua iniciativa, os actos que repute ilegais;

7ª O prazo de revogação (anulação) é de um ano, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 141°, n° 2, do CPA, e 28°, n° 1, alínea c), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA), na medida em que sendo o recurso urgente previsto no Decreto-Lei n° 134/98, de 15 de Maio, especialmente dirigido aos particulares concorrentes, não preclude a possibilidade de o Ministério Público recorrer contenciosamente, nos termos gerais previstos na LPTA para o recurso contencioso de anulação.

Senhor Ministro das Obras Públicas,
Transportes e Habitação,
Excelência:

I — No âmbito do Concurso Público N° 04/01/DIA - ASC 2000 – "Piers" e "Busgates" - Túneis Técnicos e Corpo Central da Aerogare - Viaduto de Ligação entre "Curbsides", o Conselho de Administração da ANA, entidade responsável pelo concurso, dirigiu a Vossa Excelência o Memorando n° 34/2002, com o seguinte conteúdo:

"1- O concurso público em referência é uma iniciativa de grande impacto, pelo volume de obras a adjudicar (valor base: 136.171.525,89 €) e pelo que significa para o objectivo de tornar o Aeroporto Francisco Sá Carneiro como a infra-estrutura aeroportuária de referência do noroeste da Península Ibérica. As obras em causa inserem-se ainda no conjunto de adaptações necessárias para a viabilização do evento EURO 2004.

2- O decurso deste significativo processo concursal tem evidenciado algumas vicissitudes e actuações reclamatórias de interessados, culminando com decisões, quer da respectiva Comissão de Abertura, quer da administração da ANA, SA, enquanto órgão recorrido, que levaram, em vários momentos, à exclusão e readmissão ulterior de concorrentes.

3- Por outro lado, como transmitimos a V. Ex.a através do Memorando nº 27/2002, de 15/Julho/2002, o Conselho de Administração decidiu substituir a Comissão de análise de propostas, com o intuito de reforçar a componente técnica de especialidades de engenharia e de lhe dar cunho mais abrangente, fazendo-a incorporar também por técnicos exteriores à Empresa, de competência e experiência reconhecidas nas respectivas áreas de conhecimento e/ou especialização.

4- Mais recentemente, como também é do conhecimento de V. Exa., o Conselho de Administração, preocupado com a defesa de princípios que permitam a subsistência de regras de sã concorrência e de igualdade de oportunidades entre todos os interessados, decidiu obter um parecer jurídico sobre a exclusão de um agrupamento concorrente, o único a ficar excluído na fase de qualificação.

5- Fundamentando-se no parecer obtido, favorável à não exclusão do referido agrupamento (SOMAGUE, SA., EDIFER, SA., ZAGOPE, SA., ALBERTO MARTINS DE MESQUITA, SA., ABB GEBÄUDETECHNIK, TOMÁS DE OLIVEIRA, SA.), o Conselho de Administração deliberou em 12/09/2002 a sua readmissão, indo, em consequência, ser considerada a respectiva proposta em sede de análise comparativa.

6- Contra esta específica readmissão, estão já a reagir alguns interessados concorrentes, naturalmente preocupados com a sua posição final no concurso.

7- A dimensão deste procedimento concursal e as circunstâncias atrás assinaladas levam-nos, neste momento, a acolher como vantajosa a possibilidade de ser solicitada a intervenção da Procuradoria-Geral da República, no sentido de se aferir da bondade das soluções e decisões tomadas, em particular quanto à readmissão de concorrentes."

Sobre tal memorando recaiu despacho de concordância de Vossa Excelência no sentido de ser solicitado parecer com carácter de urgência ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

Cumpre, assim, emiti-lo, com a urgência que vem solicitada.

II — Para melhor compreensão e delimitação do pedido de parecer, importa encetar breve excurso tendente a captar os momentos procedimentais já ocorridos através da análise da documentação que nos foi facultada.

a) A ANA-AEROPORTOS DE PORTUGAL, SA.-, através de anúncio publicado de acordo com as normas legais aplicáveis, lançou o concurso público nº 04/01/DIA, para adjudicação da empreitada designada "ASC 2000 – 'PIERS' E 'BUSGATES' –TÚNEIS TÉCNICOS e CORPO CENTRAL DA AEROGARE– VIADUTO DE LIGAÇÃO ENTRE 'CURBSIDES'".

b) A este concurso, regulado pelo Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, apresentaram-se cinco concorrentes, os quais foram todos admitidos, bem como as respectivas propostas, conforme consta da Acta do "acto público" realizado em 13 de Julho de 2001.

c) Entre outras entidades concorrentes, apresentaram proposta no referido Concurso:

> o Concorrente nº 1, agrupamento integrado por empresas com capacidade técnica genérica - a SOMAGUE ENGENHARIA SA., a EDIFER, Construções Pires e Fernandes, SA., a ZAGOPE, Construções E Engenharia SA., a Alberto Martins de Mesquita e Filhos, Sa., A Tomás de Oliveira Empreiteiros SA. E A Abb Gebäudetechnik SA. (empresa de instalações técnicas).
> o Concorrente nº 3, agrupamento integrado por empresas com capacidade técnica genérica, a ENGIL, Sociedade de Construção Civil SA. e a Soares da Costa Construções SA.

d) Em 26 de Novembro de 2001, a Comissão de Abertura do Concurso elaborou o Primeiro Relatório de Avaliação da Capacidade Financeira, Económica e Técnica dos concorrentes, nos termos do disposto no nº 5 do artigo 98º do Decreto-Lei nº 59/99.

No ponto 6 desse Relatório, sob a epígrafe, CAPACIDADE TÉCNICA, pode ler-se o seguinte:

A avaliação da Capacidade Técnica dos concorrentes foi efectuada com base nos documentos de referência solicitados nas alíneas l), n) o) e q) do nº 1 do artigo 67º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, bem como nas alíneas e) a h) do nº 15.1, a) e b) do nº 15.2 e g) e h) do nº 15.3 do artigo 15º do Programa de Concurso.

Na avaliação da capacidade técnica dos Concorrentes para a execução da obra posta a concurso, atendeu-se ao critério estabelecido nas alíneas a), b) e c) do ponto 19.3 do respectivo Programa de Concurso.

Da análise efectuada aos mencionados documentos, a Comissão constatou o seguinte:

Relativamente ao critério exigido na alínea a), do conjunto de Empresas, SOMAGUE Engenharia SA. – EDIFER - Construções Pires Coelho e

Fernandes, SA. – ZAGOPE, Construções e Engenharia, SA. - ALBERTO MARTINS DE MESQUITA E FILHOS, SA. - ABB Gebäudetechnik SA. - TOMÁS OLIVEIRA SA., que constituem o Concorrente nº 01, verifica-se que a ABB Gebäudetechnik - relativamente à qual se considerou o valor de obras a que se refere a nota ao ponto 19.3 do Programa - apresenta cinco certificados autenticados por Donos de Obra sem que, no entanto, deles conste o valor das obras executadas, e faltando também em alguns deles o respectivo prazo de execução; o valor das obras aparece unicamente referido em documentos emitidos pela própria Empresa.

Deste modo, o Concorrente não cumpre, no seu conjunto, os requisitos exigidos.

(...)

Do conjunto das empresas – ENGIL Sociedade de Construção Civil SA - SOARES DA COSTA, Construções SA, que constituem o Concorrente nº 03, nenhuma delas cumpre o exigido, documentando cada uma apenas duas obras de acordo com o solicitado (...)."

Neste sentido, a referida Comissão concluiu considerar não aptos os Concorrentes nºs 1 e 3.

e) O Concorrente nº 1 apresentou, primeiro, reclamação desse Primeiro Relatório e, posteriormente, considerando tacitamente indeferida a reclamação, interpôs recurso hierárquico para o Conselho de Administração da ANA, em 23 de Janeiro de 2002.

f) O Concorrente nº 3 não apresentou qualquer reclamação.

g) Entretanto, em 31 de Janeiro de 2002, a Comissão de Abertura do Concurso elaborou Relatório de Análise e Apreciação das Reclamações Apresentadas, indeferindo expressamente a Reclamação do Concorrente nº 1.

h) Por deliberação do Conselho de Administração de 5 de Fevereiro de 2002, foi deferido parcialmente o recurso hierárquico, na parte relativa à possibilidade de ser solicitado aos concorrentes que completem e/ou explicitem os certificados e/ou documentos apresentados, numa interpretação conforme ao Direito Comunitário, com base no artigo 28º da Directiva 93/37/CEE, de 14 de Junho.

i) Ao dar cumprimento ao deliberado pelo Conselho de Administração, entendeu a Comissão, por unanimidade, enviar às sociedades que integram o Agrupamento Concorrente nº 3, uma notificação para, no prazo de cinco dias úteis apresentarem, querendo, os documentos que, em face do exigido no Programa de Concurso, completassem ou explicitassem os certificados e/ou documentos já apresentados.

j) Em 22 de Fevereiro de 2002, o Concorrente nº 1 apresentou diversos documentos e o Concorrente nº 3 procedeu de igual modo em 25 do mesmo mês e ano.

l) Em 19 de Março de 2002, a Comissão elaborou um 2º Relatório de Avaliação da Capacidade Financeira, Económica e Técnica, tendo deliberado considerar novamente não apto o Concorrente nº 1, em virtude de ter apresentado documentação nova que não completa documentos anteriormente exibidos e de mencionar obras concluídas em 2001, deliberação que foi objecto de reclamação apresentada em 4 de Abril de 2002.

Por sua vez, o Concorrente nº 3 foi considerado apto, revogando-se parcialmente a deliberação de 26 de Novembro de 2001, que provou o 1º Relatório de Qualificação no que respeita à consideração do referido concorrente como não apto.

m) Entretanto, foi apresentada também Reclamação pelo Concorrente nº 4, em 9/4/2002, alegando que não se deveria dar oportunidade ao Concorrente nº 1 para completar/esclarecer documentos anteriormente apresentados.

n) Em 17 de Abril de 2002, a Comissão elaborou Relatório de Análise e Apreciação das Reclamações, tendo concluído pelo indeferimento das mesmas.

o) No seguimento da deliberação da Comissão, foi interposto recurso hierárquico pelos Concorrentes nºs 1 e 4.

p) O Conselho de Administração da ANA deliberou em 22 de Maio de 2002 indeferir os recursos hierárquicos com base nos fundamentos constantes da Informação nº 0123/DJUCON/MP.

q) Em 3 de Junho de 2002, o Concorrente nº 1 solicitou esclarecimentos das anteriores deliberações do Conselho de Administração, consequente admissão incondicional e sem reservas, bem como emissão de certidão da Acta do Conselho de Administração da qual consta a deliberação do mesmo.

r) Em 12 de Julho de 2002, o Conselho de Administração da ANA deliberou indeferir o requerimento do Concorrente nº 1, na parte referente ao pedido para admissão incondicional e sem reservas, confirmando as deliberações anteriores.

s) De seguida, o Concorrente nº 1 apresenta, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, requerimento de Medidas Provisórias, em 19 de Agosto de 2002.

t) Finalmente, em 12/9/2002, o Conselho de Administração deliberou revogar (em parte) as deliberações anteriores de 22 de Maio e 12 de Julho, de 2002, admitindo o Concorrente nº 1 e respectiva Proposta, com base

num parecer jurídico, por considerar bastante que duas empresas (empreiteiros gerais) preencham os requisitos exigidos no Programa de Concurso.

III — 1. O excurso acabado de fazer permite-nos recortar um conjunto de questões suscitadas ao longo do presente concurso que se reportam fundamentalmente ao sentido e alcance a dar ao preceito constante do ponto 19.3 alínea a) do artigo 19° do Programa do Concurso.

Mais concretamente, o problema central, a propósito deste preceito, respeita à determinação do critério que deve ser usado para avaliar a capacidade técnica de um agrupamento de empresas concorrente, para efeitos da sua qualificação, sobretudo quando integre empresas de instalações técnicas.

1.1. Vejamos de perto o conteúdo dessas normas.

Na avaliação da capacidade técnica dos concorrentes para a execução da obra posta a concurso, deverão ser observados os critérios fixados no ponto 19.4 do ponto 19 da Portaria n° 104/2001, de 21 de Fevereiro[1].

No entanto, refere o ponto 19.5 da mesma portaria que, se a complexidade técnica, especialização e dimensão da obra o justificarem, tais critérios podem ser alterados, não tendo as entidades adjudicantes de observar os limites referenciados.

Em face da complexidade técnica, elevada especialização e dimensão da obra em causa, entendeu a ANA, com base no mencionado ponto 19.5 da Portaria n° 104/2001, fixar critérios de avaliação técnica mais exigentes, no ponto 19.3 do artigo 19° do Programa de Concurso.

É o seguinte o conteúdo do mencionado preceito:

"19.3 Na avaliação da capacidade técnica dos Concorrentes para a execução da obra posta a concurso, o critério é o seguinte:

a) Possuir na lista de obras executadas nos últimos três anos (1998, 1999 e 2000) pelo menos três obras de valor igual ou superior a 3.000.000.000$00 (três mil milhões de escudos) e de natureza idêntica à da obra colocada a Concurso, acompanhadas de certificado autenticado de boa execução, passado pelo respectivo Dono de Obra."

---

[1] Cujo conteúdo é o seguinte:"a) Comprovação da execução de, pelo menos, uma obra de idêntica natureza da obra posta a concurso, de valor não inferior a ...(indicar um valor não superior a 60% do valor estimado do contrato);
b) Adequação do equipamento e da ferramenta especial a utilizar na obra, seja próprio, alugado ou sob qualquer outra forma, às suas exigências técnicas;
c) Adequação dos técnicos e dos serviços técnicos, estejam ou não integrados na empresa, a afectar à obra."

Em nota à alínea a) do ponto 19.3, acrescentou-se que "no caso de se apresentarem ao Concurso Associações de Empresas, deverão ser observados, no mínimo por duas das empresas concorrentes que constituem a Associação, o requisito acima referenciado, excepto se a Associação de Empresas envolver Empresas de Instalações Técnicas, relativamente às quais, e apenas a estas, aquele requisito não será exigido. Às empresas de Instalações Técnicas será então exigido possuir na lista de obras executadas nos últimos três anos, a que se refere a alínea f) ponto 15.1 do Artigo 15°, pelo menos três obras de valor igual ou superior a 500.000.000$00 (quinhentos milhões de escudos) para a especialidade de Instalações Eléctricas e de igual número e valor para a especialidade de Instalações Mecânicas".

1.2. A resposta ao problema que vem posto exige que se convoque também o conteúdo das seguintes normas do Programa do Concurso:

"Artigo 15°

Documentos de habilitação dos concorrentes

15.1 Documentos a apresentar por todos os Concorrentes:

a) (...);

f) Lista das obras executadas da mesma natureza da que é posta a concurso, acompanhada de certificados de boa execução, relativos às obras mais importantes; os certificados devem referir o montante, data e local de execução das obras e se as mesmas foram executadas de acordo com as regras de arte e regularmente concluídas; (...)".

"Artigo 9°

Modalidade Jurídica de Associação de Empresas

9.1 Ao concurso poderão apresentar-se agrupamentos de empresas, sem que entre elas exista qualquer modalidade jurídica de associação, desde que todas as empresas do agrupamento satisfaçam as disposições legais relativas ao exercício da actividade de empreiteiro de obras públicas e comprovem, em relação a cada uma das empresas, os requisitos exigidos no Artigo 15° deste Programa de Concurso.

9.2 A constituição jurídica dos agrupamentos não é exigida na apresentação da proposta, mas as empresas agrupadas serão responsáveis solidariamente, perante o Dono de Obra, pelo pontual cumprimento de todas as obrigações emergentes da proposta."

2. Antes de iniciarmos a interpretação das normas pertinentes ao Programa do Concurso, impõe-se realçar que essa interpretação não pode dei-

xar de ser influenciada pela natureza própria do procedimento de concurso em causa e os princípios que o regem.

Em Direito Administrativo vigora a regra segundo a qual os contratos administrativos devem ser precedidos de concurso público[2].

Por concurso público na celebração do contrato administrativo deve entender-se", nas palavras de MARCELO REBELO DE SOUSA, "um procedimento administrativo visando escolher o co-contraente com base em simultâneos proposta contratual e convite a contratar, dirigido a um elenco não pré-determinado ou indeterminável de destinatários, em regime de concorrência, procedimento aquele que conclui com a adjudicação ou a recusa em adjudicar, mas de que decorre, de forma necessária - quanto ao concorrente escolhido e ao conteúdo essencial da proposta preferida - a celebração do contrato."[3].

Também como ficou consignado no Parecer nº 19/2002[4].

"O concurso público constitui um processo complexo finalisticamente ordenado à escolha, em regime de concorrência, da proposta e do concorrente que se apresente em melhores condições para contratar, tendo em vista a melhor realização do interesse público que a Administração pretende promover."

Uma das principais funções apontada ao concurso público pela doutrina será a de permitir conciliar o interesse público que norteia a decisão de contratar e o legítimo interesse dos particulares em acederem, desta forma, às prestações de serviços ou execução das obras que constituem objecto do respectivo contrato[5].

Do mesmo modo, a própria estrutura e tramitação do concurso asseguram a obtenção de decisões eficientes e racionais determinadas apenas pelo interesse público.

Neste sentido, constitui peça fundamental para a concretização destas funções a obrigatoriedade de a Administração ponderar e tornar públicos, no programa do concurso e no caderno de encargos, os termos e condições

---

[2] Dispõe o artigo 183º do Código do Procedimento Administrativo: "Com ressalva do disposto nas normas que regulam a realização de despesas públicas ou em legislação especial, os contratos devem ser precedidos de concurso público."

[3] Cfr. O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo, Lex, Lisboa, 1994, pp. 42/43.

[4] Do Conselho Consultivo de 17 de Abril de 2002.

[5] Pode ler-se em MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, O Concurso Público nos Contratos Administrativos, Almedina, Coimbra, 1997, p. 111, que uma das primeiras funções do concurso público "será a de possibilitar a celebração de um contrato que satisfaça o mais amplamente possível as exigências do interesse público e simultaneamente corresponda aos interesses de um determinado particular".

em que ela aceita contratar[6], nomeadamente os critérios de escolha dos candidatos e as regras que hão-de presidir à outorga do contrato. Como este corpo consultivo já teve oportunidade de ponderar, "a realização do interesse público que a Administração pretende promover através do contrato condiciona os termos e o conteúdo deste e a posição da Administração face aos concorrentes, na definição das condições em que pretende contratar, como nos procedimentos de selecção e na prévia delimitação do conteúdo e dos termos do contrato.

"A função de fixação dos termos de vinculação da Administração, tanto nas condições de aceitação e de escolha do contraente, como relativamente ao conteúdo do contrato, é realizada através do programa do concurso e do caderno de encargos, que integram a regulamentação dos procedimentos do concurso e das condições jurídicas e técnicas do contrato: a chamada norma do concurso."[7].

Na doutrina, o programa de concurso é tratado como um regulamento[8] uma vez que nele se inscrevem, de forma imperativa, os termos e as formalidades do procedimento adjudicatório e o seu regime fundamental.

Por sua vez, o caderno de encargos aparece definido na lei como o "documento que contém, ordenadas por artigos numerados, as cláusulas jurídicas e técnicas, gerais e especiais, a incluir no contrato a celebrar."[9]

Ao conter normas "onde se vazam, dentro das margens consentidas por normas imperativas de categoria superior, as finalidades e os interesses particulares de cada concurso", tem também a natureza de regulamento[10].

Temos, desta forma, que as disposições contidas no programa de concurso e no caderno de encargos, depois de patenteados ou publicitados,

---

6 No sentido da necessidade de as normas que regulam o processo de concurso e até mesmo as que definam o objecto do mesmo estarem publicadas antes da abertura do concurso, por força do princípio da legalidade, cfr. FAUSTO DE QUADROS, "O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo", Revista da Ordem dos Advogados, Ano 47, Lisboa, 1987, pp. 705 ss.

7 Cfr. o já citado Parecer nº 19/2002, bem como os Pareceres nºs 40/87, de 9 de Junho de 1987, e 126/96, de 5 de Novembro de 1997.

8 Cfr., entre outros, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa, Coimbra, 1998, pp. 134/142; MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, ob. cit., pp. 240/241.

9 Cfr. o artigo 64º do Decreto-Lei nº 59/99. No artigo 66º do mesmo diploma pode ver-se uma definição de programa de concurso. A Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro, aprovou os programas de concurso tipo e os cadernos de encargos tipo, para serem adoptados nas empreitadas de obras públicas.

10 Tem sido o entendimento deste Conselho. Cfr. o Parecer nº 80/89, de 15 de Fevereiro de 1990, Diário da República, II Série, nº 158, de 11 de Julho de 1990.

estes funcionam como um parâmetro normativo-regulamentar[11] que vincula o dono da obra[12] a proceder em concreto em conformidade com o estipulado até à adjudicação, sob pena de gerar a invalidade dos actos que as violem.

Deste parâmetro normativo-regulamentar faz parte integrante um conjunto de princípios que regem o concurso público e vinculam não apenas a autoridade adjudicante ao longo do concurso como estão igualmente presentes sempre que o intérprete seja chamado a eleger o sentido que deve prevalecer para determinada norma no caso concreto.

3. Enquanto procedimento administrativo que é, o concurso público compreende uma sucessão ordenada e concatenada de actos e trâmites finalisticamente pré-ordenada à celebração do contrato administrativo, para a realização do interesse público que a Administração tem em vista promover.

É sabido que a Administração desfruta de lata margem de discricionaridade, enquanto projecção do princípio da autonomia pública, em matéria de concursos, nomeadamente no que concerne à abertura e adjudicação mas também na elaboração do programa e caderno de encargos.

No entanto, o exercício desse poder discricionário encontra-se limitado pela vinculação que impende sobre a Administração derivada do conjunto de princípios gerais e específicos que enformam todo o procedimento de concurso desde a elaboração das suas próprias regras[13].A doutrina tem enunciado e construído esses princípios como princípios gerais de toda a

---

[11] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., p.136.

[12] "Depois de patenteadas ou publicitadas, as disposições do programa do concurso - e outros documentos que o integram – tornam-se vinculantes para a autoridade procedimental, bem como para todos os intervenientes no mercado concursal", cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., p. 135.
No sentido de que a vinculação da Administração não resulta apenas da lei mas também das regras a que ela se auto-vincula, cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, ob. cit., pp. 79 ss

[13] O Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, diploma que aprova o regime jurídico de realização de despesas públicas e da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e serviços, com o "objectivo de explicitar, ainda que sinteticamente, o sentido dos princípios que mais frequentemente têm vocação para se aplicar no domínio da contratação pública, que é uma área em que, muitas vezes, as regras são insuficientes e dificilmente aplicáveis sem o recurso aos referidos princípios", incluiu uma secção "dedicada aos princípios gerais da contratação pública e que traduz uma novidade no panorama legislativo português" (do preâmbulo). Nos artigos 7º a 15º enunciam-se os seguintes princípios: da legalidade e da prossecução do interesse público; da transparência e da publicidade; da igualdade; da concorrência; da imparcialidade; da proporcionalidade; da boa-fé; da estabilidade; e da responsabilidade

actividade da Administração Pública[14] com projecção no concurso público, tais como o da igualdade, a imparcialidade, a objectividade, ou como princípios específicos e típicos do concurso, a saber, os da publicidade, da concorrência e da estabilidade.

A estes princípios acresce, segundo a óptica de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, "o princípio do 'favor' do concurso e dos concorrentes"[15]

Não sendo este o lugar adequado nem oportuno para proceder à análise desenvolvida do conteúdo dos mencionados princípios, destacaremos aqueles que se nos afiguram pertinentes a uma resposta, devida, ao caso em apreço.

Relevantes para a decisão perfilam-se, desde logo, os princípios da igualdade e da imparcialidade.

Trata-se de dois princípios jurídicos fundamentais, com assento constitucional (cfr. nº 2 do artigo 266º da CRP)[16] e que norteiam toda a actividade da Administração Pública, ainda que regulada pelo direito privado.

Enquanto princípio estrutural da actividade administrativa, o princípio da igualdade projecta-se em todas as fases do procedimento adjudicatório, desde a fixação das condições do concurso, passando pelo acto público do concurso até à fase de apreciação e classificação das propostas, e "impõe à Administração uma conduta estritamente igual para todos os concorrentes, impedindo-a de adoptar medidas (directas ou indirectas) de discriminação (jurídica ou fáctica) que possam beneficiar ou prejudicar qualquer ou quaisquer deles.[17] e [18]

---

[14] MARCELO REBELO DE SOUSA distingue entre princípios comuns a todo o chamado poder administrativo, no exercício da função administrativa e princípios específicos do concurso público. Entre os primeiros inclui o da legalidade, da tutela dos direitos e interesses legítimos, da prossecução do interesse público, do dever de boa administração, da autonomia pública, da imparcialidade e da transparência. Nos segundos, inscrevem-se os princípios da objectividade, da publicidade, da concorrência e da estabilidade das regras, cfr. ob. cit., pp. 54 ss. Sobre os princípios aplicáveis ao concurso público, cfr. os Pareceres nºs 40/99, de 9 de Março de 2000, Diário da República, II Série, nº 247, de 25 de Outubro, 19/2002, e 43/2002, de 14 de Agosto de 2002.

[15] Cfr. ob. cit., pp. 125/6 e MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, ob. cit., pp. 82 ss.

[16] Este preceito tem o seguinte conteúdo: "Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé".

[17] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., p. 117.

[18] Para que "a igualdade seja real e para que não existam efectivamente discriminações nos contratos administrativos, não basta estabelecer critérios objectivos de participação e de adjudicação, mas é necessário também que a regra da publicidade presida à sua aplicação desde o anúncio do concurso, passando pelo caderno de encargos e terminando com o pro-

Importa, assim, realçar que a entidade adjudicante se encontra vinculada ao referido princípio não apenas na tomada de decisões concretas mas logo ao nível da elaboração do programa do concurso que não pode conter normas que conduzam a tratamento discriminatório entre os concorrentes.

Em relação ao princípio da imparcialidade, apesar das zonas de confluência com o princípio da igualdade, que levam vozes autorizadas a considerá-lo mero corolário deste[19] consideração autónoma da imparcialidade[20], caracterizando um espaço de densidade operativa mesmo no plano contratual. O princípio da imparcialidade exige a prossecução objectiva de interesses públicos específicos predeterminados na lei, impondo à Administração o dever de actuar exclusivamente com base em critérios próprios, lógico-racionais e estritamente jurídicos, não tolerando a sua substituição ou distorção por influência de interesses alheios às suas funções específicas ou considerações de natureza subjectiva.

Segundo MARCELO REBELO DE SOUSA, "o princípio da imparcialidade não impõe só a igualdade de tratamento, como ainda, e de modo especial o dever por parte da Administração Pública de ponderar todos os interesses públicos secundários e os interesses privados equacionáveis para o efeito de certa decisão antes da sua adopção."[21].

É desta forma possível analisar o princípio segundo duas vertentes: a negativa e a positiva.

No plano da vertente negativa, "proíbe-se à Administração Pública que actue de acordo com objectivos que não correspondem à prossecução

---

cesso de selecção propriamente dito". Cfr. Conclusões apensas do advogado-geral Ruiz-Jarabo, apresentadas, no Tribunal, em 5 de Junho de 2001, Colectânea da Jurisprudência, 2001, pp. I-09233. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, sobre a aplicação dos princípios da igualdade, imparcialidade e concorrência, cfr., entre outros, os Acórdãos de 9 de Abril de 2002 e 4 de Junho den1998, Recurso nº 33 742, Apêndice ao Diário da República de 26 de Abril de 2002.

[19] Para uma análise aprofundada das relações entre os dois princípios, cfr. TERESA DE MELO RIBEIRO, O princípio da Imparcialidade da Administração Pública, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 206 ss. Ao princípio da imparcialidade liga-se uma exigência de neutralidade por parte da Administração, ou seja, uma proibição de "favores e ódios".
Para maiores desenvolvimentos, cfr. DAVID DUARTE, Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para Uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa Como Parâmetro Decisório, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 277 ss.

[20] "A igualdade", refere VIEIRA DE ANDRADE, "A Imparcialidade da Administração como Princípio Constitucional", Separata do vol. XLIX, 1974, do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1975, p.14, "diz respeito aos destinatários dos efeitos de um acto e configura-se num direito definido em termos gerais e abstractos. A imparcialidade dirige-se ao agente e tem como objectivo uma actividade concreta, não criando qualquer direito para o destinatário da mesma".

[21] Cfr. ob. cit., p. 59. Ver, igualmente, no mesmo sentido, FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, Almedina, Coimbra, 2001, vol. II, p. 140

dos interesses postos por lei a seu cargo (...)." Por outro lado, "no plano da vertente positiva, devem considerar-se parciais os actos ou comportamentos que manifestamente não resultem de uma exaustiva ponderação de interesses juridicamente protegidos.[22] e [23].

Quanto ao princípio da concorrência, podemos dizer, no sentido da doutrina, que ele constitui, juntamente com os princípios da igualdade e da publicidade, a estrutura de referência básica do processo de contratação.

O conteúdo e alcance deste princípio, bem como a estreita associação entre os princípios mencionados, já foi objecto de análise por este corpo consultivo, tendo ficado consignado no Parecer nº 19/2002[24]. Quanto ao princípio da concorrência, podemos dizer, no sentido da doutrina, que ele constitui, juntamente com os princípios da igualdade e da publicidade, a estrutura de referência básica do processo de contratação.

O conteúdo e alcance deste princípio, bem como a estreita associação entre os princípios mencionados, já foi objecto de análise por este corpo consultivo, tendo ficado consignado no Parecer nº 19/2002[25].

Finalmente, um procedimento adjudicatório dominado pelos princípios da formalidade e da concorrência não deixa grande espaço para a aplicação do princípio do "favor" ao concurso e ao concorrente, cujo alcance prático releva em situações limite de dúvida insanável sobre os resultados da interpretação da lei e da aplicação dos princípios gerais do concurso.

Na verdade, "Se valores jurídico fundamentais – como o da adequação valorativa e da unidade interior do ordenamento jurídico-adjudicatório – não funcionarem, ou (noutra perspectiva) se anularem reciprocamente, então deve dar-se primazia aos valores sócio-administrativos inerentes à

---

[22] Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, ibidem. No mesmo sentido, cfr. VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., p. 16, e o Parecer nº 40/99. Para uma análise do princípio da imparcialidade enquanto limite interno da discricionaridade, cfr. SÉRVULO CORREIA, Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, Almedina, Coimbra, 1987, p. 499.

[23] O princípio da imparcialidade nos procedimentos adjudicatórios é, para MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., p 121, "um princípio de valor reforçado, de observância estrita por parte da entidade adjudicante".

[24] Ver também o Parecer nº 89/98, de 17 de Dezembro de 1998.

[25] Para MARGARIDA OLAZABAL CABRAL "o primeiro princípio em matéria de concurso público será o da livre concorrência ou competição aberta: é essa a própria essência deste procedimento", cfr. ob. cit., p. 84. Sobre a estreita ligação entre os princípios da igualdade, livre concorrência e transparência, cfr. a mesma autora e local citados, pp. 82 ss., e ANDRÉ DE LAUBADÈRE/ FRANK MODERNE/ PIERRE DELVOLVÉ, Traité des Contrats Administratifs, 2ª ed., L.G.D.J., Paris, Tome 1, 1983, pp. 597 ss. A este propósito cfr. também o Parecer nº 40/99.

abertura do concurso e aos sacrifícios e incómodos, muitas vezes desmesurados, que apresentar uma candidatura ou proposta envolve."[26]

Podemos em suma concluir que, além de comandar funcionalmente a Administração, se trata de um princípio instrumental "da concorrência: na dúvida sobre a actuação ou sobre a interpretação das regras procedimentais, a Administração deve escolher a solução que mantenha a integridade do concurso e a maior base de escolha"[27].

IV — Como já adiantámos, a questão formulada radica essencialmente num problema de interpretação de normas do Programa do Concurso que, sendo um regulamento administrativo, há-de convocar a aplicação das regras gerais de hermenêutica jurídica, enquadradas pela adequada ponderação e consideração dos princípios mencionados e que regem o procedimento de concurso[28].

1. Interpretar uma norma não é mais do que fixar o sentido e alcance com que há-de valer, determinando o sentido decisivo[29] .

A letra ou o texto da norma é, naturalmente, o ponto de partida de toda a interpretação, constituindo a apreensão literal do texto já interpretação, embora incompleta, tornando-se sempre necessária uma «tarefa de interligação e valoração que escapa ao domínio literal»[30].

Pode dizer-se que na actividade interpretativa, a letra da lei funciona simultaneamente como ponto de partida e limite de interpretação, sendo-lhe assinalada uma dimensão negativa que é a de eliminar tudo quanto não tenha qualquer apoio ou correspondência ao menos imperfeita no texto.

Note-se porém que a lei é antes de mais "um ordenamento de relações que mira a satisfazer certas necessidades e deve interpretar--se no sentido que melhor responda a essa finalidade, e portanto em toda a plenitude que assegure tal tutela".

Por conseguinte, para determinar o alcance de uma lei, o intérprete não pode limitar-se ao "sentido aparente e imediato que resulta da conexão

---

[26] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., p.125.

[27] Cfr. Parecer nº 19/2002.

[28] Cfr., entre outros, o Parecer deste Conselho nº 66/94, de 12 de Dezembro de 1994.

[29] A questão de interpretação da lei tem ocupado com frequência a atenção deste Conselho. Cfr., entre outros, o parecer nº 328/2000, de 16 de Agosto de 2000, que refere variados pareceres anteriores sobre a matéria.

[30] Cfr. Parecer nº 61/91, de 14 de Maio de 1992 (Diário da República, II Série, nº 274, de 26 de Novembro de 1992) e Parecer nº 62/97, de 26 de Fevereiro de 1998 (Diário da República, II Série, de 31 de Julho de 1998, nº 193). Sobre a interpretação da lei, cfr., entre outros, os pareceres nºs 66/95, de 20 de Março de 1996, nº 8/98, de 7 de Outubro, de 1998 (Diário da República, II Série, nº 64, de 17 de Março de 1999), 70/99, de 27 de Janeiro de 2000 (Diário da República, II Série, nº 115, de 18 de Maio de 2000), 328/2000, de 16 de Agosto, 36/2002, de 2 de Maio, e 326/2000, de 29 de Maio de 2002.

verbal; é indagar com profundeza o pensamento legislativo, descer da superfície verbal ao conceito íntimo que o texto encerra e desenvolvê-lo em todas as direcções possíveis (...). A missão do intérprete é justamente descobrir o conteúdo real da norma jurídica, determinar em toda a amplitude o seu valor, penetrar o mais que é possível (...) na alma do legislador, reconstruir o pensamento legislativo. Só assim a lei realiza toda a sua força de expansão e representa na vida social uma verdadeira força normativa[31] .

Desta forma, na tarefa de interligação e valoração que acompanha a apreensão do sentido literal intervêm elementos sistemáticos, históricos, racionais e teleológicos[32].

O elemento sistemático compreende a consideração de outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretada, isto é, que regulam a mesma matéria (contexto da lei), assim como a consideração de disposições legais que regulam questões paralelas; compreende ainda o lugar sistemático que compete à norma interpretada no ordenamento geral, assim como a sua concordância com o espírito ou a unidade intrínseca do sistema.

O elemento racional ou teleológico consiste na razão de ser da norma (*ratio legis*), no fim visado pela edição da norma, nas soluções que tem em vista e que pretende realizar.

Na função de interpretação, socorrendo-se dos instrumentos dogmáticos referidos, o intérprete não se deve restringir a uma leitura imediatista do texto da norma, aceitando o sentido que, aparentemente, daí imediatamente decorre mas deve combinar todos esses elementos numa tarefa de conjunto de modo a descobrir o sentido decisivo da norma[33].

2. De todo o modo, como vimos, a primeira referência de interpretação deve ser, pois, a letra, o texto da norma.

Cumpre desta forma tentar averiguar qual o sentido da norma constante do ponto 19.3 do artigo 19° do Programa do Concurso, tendo presentes as regras de hermenêutica jurídica referenciadas e à luz dos princípios aplicáveis ao concurso público.

Recorde-se que no mencionado preceito se estabelece o critério geral que preside à avaliação da capacidade técnica dos concorrentes, nos seguintes termos:

---

[31] Cfr. FRANCESCO FERRARA, Interpretação e Aplicação das Leis, 4ª ed., Arménio Amado, Coimbra, 1989, traduzido por MANUEL DE ANDRADE, p. 128.

[32] Cfr. BAPTISTA MACHADO, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Coimbra, 1987, 2ª reimpressão, p. 182 e OLIVEIRA ASCENSÃO, O Direito, Introdução e Teoria Geral, 4ª ed. 1987, pp. 345 ss.

[33] Cfr. os Pareceres deste Conselho nºs 62/97 e 19/2002.

Os Concorrentes têm de comprovar ter executado nos últimos três anos (1998, 1999 e 2000) pelo menos, três obras de valor igual ou superior a 3.000.000.000$00 e de idêntica natureza da obra colocada a concurso, devendo, para o efeito, juntar certificado autenticado de boa execução.

Afigura-se que seja este o critério geral definido, desde logo, para empresas que se candidatem isoladamente.

Para o caso de se apresentarem a concurso associações de empresas, prevê o Programa de Concurso que, nesta situação, este critério geral tenha de ser preenchido pelo menos por duas empresas.

Até aqui o preceito parece não levantar dúvidas.

A Nota à alínea a) do ponto 19.3, diz taxativamente que "no caso de se apresentarem ao concurso Associações de Empresas, deverão ser observados, no mínimo por duas empresas concorrentes que constituem a associação o requisito acima mencionado (...)."

As dúvidas começam precisamente a partir da expressão "excepto se a Associação de Empresas envolver Empresas de Instalações Técnicas, relativamente às quais, e apenas a estas, aquele requisito não será exigido. Às empresas de Instalações Técnicas será então exigido possuir na lista de obras executadas nos últimos três anos, a que se refere a alínea f) ponto 15.1 do Artigo 15°, pelo menos três obras de valor igual ou superior a 500.000.000$00 (quinhentos milhões de escudos) para a especialidade de Instalações Eléctricas e de igual número e valor para a especialidade de Instalações Mecânicas".

O preceito parece querer estabelecer uma excepção para o caso de um agrupamento integrar empresas de instalações técnicas, residindo a questão precisamente na determinação do sentido e âmbito dessa excepção.

No caso em apreço, entendeu a Comissão de Abertura do Concurso considerar não apto, para a execução da obra posta a concurso, o Concorrente n° 1, porquanto uma das empresas que integra o agrupamento – a ABB, empresa de instalações técnicas - não demonstrou possuir na lista de obras executadas "pelo menos três obras de valor igual ou superior a 500.000.000$00 (quinhentos milhões de escudos) para a especialidade de Instalações Eléctricas e de igual número e valor para a especialidade de Instalações Mecânicas" (2ª parte da Nota à alínea a) do ponto 19.3 do artigo 19° do Programa do Concurso).

Se se tiver em conta que o agrupamento em causa integra duas empresas com capacidade técnica genérica, que demonstram possuir o requisito geral previsto na primeira parte do ponto 19.3 do artigo 19° do Programa, tal significa, na óptica da Comissão, que desde que um agrupamento associe empresas de instalações técnicas estas deverão também demonstrar

observar o requisito de capacidade técnica, sob pena de o mesmo se considerar inapto.

Segundo este modo de ver as coisas, o artigo 19° do Programa estabeleceria:

Um requisito geral [(constarem da lista de obras executadas nos últimos três anos (1998, 1999 e 2000) pelo menos três obras de valor igual ou superior a 3.000.000.000$00 (três mil milhões de escudos) e de natureza equivalente à da obra colocada a concurso, acompanhadas de certificado autenticado de boa execução, passado pelo respectivo Dono de Obra], aplicável às empresas que entendessem concorrer isoladamente e aos agrupamentos que integrassem apenas empresas com capacidade técnica genérica. Sendo que neste caso, o requisito geral teria de ser observado pelo menos por duas empresas qualquer que fosse o número de empresas agrupadas;

Um requisito especial aplicável aos agrupamentos em cuja composição participassem empresas de instalações técnicas.

Com efeito, neste caso, segundo o ponto de vista da Comissão, não seria suficiente que pelo menos duas empresas com capacidade genérica demonstrassem observar o requisito geral. Havendo empresas de instalações técnicas, estas teriam também de fazer demonstração da capacidade técnica, de acordo com o requisito específico previsto na parte final da Nota à alínea a) do ponto 19.3 do artigo 19° do Programa.

Posto isto, ficaria por apurar, dentro destas últimas, como melhor será analisado mais adiante, o número e o tipo de empresas que deveriam, então, demonstrar a capacidade técnica.

Vejamos, então, se procede a interpretação sustentada pela Comissão.

2.1. Regressando ao teor literal do preceito, indaguemos se a expressão "excepto", em causa, pretende referir-se ao número de empresas que terão de observar o requisito de capacidade técnica ou se dirige apenas ao requisito geral que as empresas têm de observar.

A conclusão mais próxima do texto vai no sentido de a referida expressão se reportar imediatamente ao requisito geral estabelecido na primeira parte do preceito.

Repare-se que tal expressão afigura-se estar naturalmente ligada ao requisito geral a que se refere a 1ª parte do preceito, ligação acentuada, depois, com o enunciado de um novo requisito feito às empresas de instalações técnicas.

Parece claro que se pretendeu afastar das empresas de instalações técnicas a aplicação do requisito geral feito às demais empresas, estabelecendo-se, para aquelas, algo adequado à sua própria natureza.

Com efeito, não poderia ser exigido àquele tipo de empresas a apresentação de uma lista de obras equivalentes da que é levada a concurso quando, tecnicamente, elas não se encontram habilitadas a satisfazê-la[34].

O que se extrai do texto é que, tratando-se de associações de empresas, o requisito geral deve ser observado, no mínimo, por duas empresas concorrentes mas, se o agrupamento envolver empresas de instalações técnicas, em relação a estas a capacidade técnica será aferida com base na apresentação da lista de obras constante da segunda parte da nota à alínea a) do ponto 19.3 do artigo 19° do Programa (requisito de capacidade especial).

Se o preceito pretendesse referir-se ao número de empresas que têm de observar os requisitos de capacidade técnica, então teria muito simplesmente mencionado esse número em vez de proceder ao enunciado de um requisito especial para as empresas de instalações técnicas.

Acresce que interpretar o preceito no sentido de imputar a expressão "excepto" ao número de empresas levanta outro problema.

Com efeito, no caso de um agrupamento integrar empresas técnicas, coloca-se a questão de saber quantas e em relação a quais seria de exigir a observância dos requisitos de idoneidade técnica.

Será que tal exigência haveria de ser dirigida apenas às empresas de instalações técnicas ? Mais ainda: sempre faltaria, aqui, determinar o número de empresas obrigadas a demonstrar a idoneidade técnica. Estariam todas elas obrigadas a tal demonstração ou bastaria que apenas algumas a fizessem?

Cremos que seria excessivo interpretar o Programa de Concurso no sentido de que, apresentando-se ao concurso agrupamentos integrando empresas de instalações técnicas, fosse exigido a todas elas o cumprimento do requisito da idoneidade técnica.

Por outro lado, como melhor será analisado em seguida, a demonstração da capacidade técnica não pode limitar-se às empresas de instalações técnicas, dada a sua manifesta incapacidade para executarem a totalidade da obra.

Fica de todo o modo evidenciado que a interpretação da Comissão, além de não ter acolhimento no teor literal do preceito, se depara com os obstáculos apontados, aos quais o Programa do Concurso não dá resposta.

---

[34] Estas empresas são detentoras de certificado de empreiteiro geral de obras públicas que as habilita a executar trabalhos correspondentes à 5ª das Categorias previstas no artigo 1° da Portaria n° 412-I/99, de 4 de Junho. Por conseguinte, tais empresas só se encontram habilitadas a executar parte da obra objecto do concurso e não a totalidade das obras da mesma natureza daquela que é posta a concurso.

Torna-se, pois, necessário lançar mão de outros critérios relevantes de interpretação, designadamente a finalidade da norma e os interesses a cuja realização se destina, sem descurar, porém, que o texto da norma desempenha sempre uma função-limite: não pode valer com um sentido que não tenha na expressão literal um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa - artigo 9º do Código Civil.

2.2. Vejamos, então, se a mencionada interpretação é ou não confortada pela razão de ser do preceito.

Ao fixar os critérios de idoneidade ou capacidade técnica, o fim visado pela entidade adjudicante é o de garantir que a obra, objecto do concurso, seja executada por quem demonstre ter capacidade para o fazer.

Atenta a complexidade técnica, a especialização e a dimensão da obra, compreende-se que a entidade adjudicante tenha sido mais exigente na fixação dos critérios.

Mas a questão que se coloca é a de saber se subsistem ou não razões para impor mais exigências aos agrupamentos que associem empresas de instalações técnicas.

Segundo a entidade adjudicante, havendo empresas deste tipo, o objectivo seria responsabilizá-las também.

"Efectivamente", refere aquela entidade, "a presença de empresas de instalações técnicas em associações de empresas concorrentes significa que serão essas empresas as responsáveis pela execução dos trabalhos inerentes às instalações que se integram no objecto da presente empreitada. Ora, nesse caso, não pode deixar de se reconhecer a necessidade de se proceder à avaliação da capacidade técnica específica dessas mesmas empresas, sob pena de se permitir a realização de avultados trabalhos de instalações técnicas por empresas cuja capacidade técnica não havia sido avaliada"[35].

Ora, em primeiro lugar, a presença de empresas de instalações técnicas, em caso de concorrentes em associação de empresas, não significa necessariamente que tenham de ser elas a assumir a responsabilidade pela execução dos trabalhos inerentes às instalações técnicas que se integram no objecto da obra em causa.

Note-se que nos termos do artigo 6.2 do Programa as empresas com capacidade técnica genérica têm de estar habilitadas a executar as instalações técnicas, uma vez que o respectivo certificado tem de conter a classificação como Empreiteiro Geral de Obras Públicas da 1ª Categoria - Edifícios[36] da 3ª Categoria - Vias de Comunicação, obras de urbanização e

---

[35] Ver Informação nº 036/02/DJUCON/MP, fls. 10 e 11.

[36] Incluídas as seguintes subcategorias: 1ª, 2ª, 3ª, 6ª, 9ª, 10ª, 11ª, 13ª e 14º - a que correspondem, respectivamente as designações de estruturas de betão armado; estruturas de betão pré-esforçado; estruturas metálicas; reparação, alteração e reconstrução de coberturas; pin-

outras infra-estruturas; da 5ª Categoria - Instalações eléctricas e mecânicas [37] e da 6ª Categoria – Outros Trabalhos, todas mencionadas no artigo 1° da Portaria n° 412-I/99.

Por outro lado, nos termos do Programa do Concurso, como ficou dito, para que se considere qualificada uma empresa de capacidade técnica genérica ela tem de demonstrar possuir experiência em obras de natureza da obra posta a concurso, o que abrange todos os trabalhos de empreitada, incluindo os de instalações técnicas.

Temos, por conseguinte, que o facto de um agrupamento integrar empresas técnicas, cuja capacidade não seja demonstrada, tal não significa que o mesmo não dê garantias de idoneidade para a execução da obra, desde que associe empresas com capacidade genérica que provem estar habilitadas tecnicamente para o efeito.

O que não seria concebível era considerar qualificável como apto um agrupamento que integrasse unicamente empresas de instalações técnicas, uma vez que as mesmas não podem dar garantias de boa execução da totalidade da obra.

Assim sendo, ainda que segundo uma interpretação estritamente literal tal fosse possível, como pretende a Comissão, essa solução seria frontalmente contrária à ratio da norma que estabelece os requisitos de capacidade técnica.

Acresce que, segundo o artigo 9° do Programa, "ao Concurso poderão apresentar-se agrupamentos de empresas, sem que entre elas exista qualquer modalidade jurídica de associação, desde que todas as empresas do agrupamento satisfaçam as disposições legais relativas ao exercício da actividade de Empreiteiro de Obras Públicas (...)"[38].

Tal possibilidade significa que, a par de entidades que se apresentem individualmente, podem concorrer conjuntamente várias empresas associadas para o efeito, numa posição concertada e conjunta.

---

turas; revestimentos cerâmicos e de materiais pétreos; revestimentos de pavimentos em madeira; serralharias, caixilharias e vidros; tectos e pavimentos falsos e divisórias.

[37] Nas seguintes Subcategorias: 1ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª e 12ª - a que correspondem, respectivamente as designações de instalações eléctricas de baixa tensão, ascensores, escadas mecânicas e tapetes rolantes, redes de comunicações e instalações de electrónica, sistemas de segurança e de detecção, instalações de águas e esgotos em edifícios e redes de ar comprimido e vácuo.

[38] A apresentação de candidaturas conjuntas em concursos públicos por "agrupamentos temporários", como são denominados na praxis administrativa e na doutrina, foi admitida a partir da Directiva 71/305/CEE e encontra-se acolhida na legislação nacional quer em matéria de concursos de empreitadas de obras públicas (artigo 57° do Decreto-Lei n° 59/99), quer em geral no domínio da contratação pública (artigo 32° do Decreto-Lei n° 197/99). Para maiores desenvolvimentos sobre a natureza jurídica do acordo de constituição do Agrupamento para efeitos do concurso, cfr. Parecer n° 19/2002.

No presente concurso, os concorrentes, cientes da complexidade técnica, especialização e dimensão da obra e para melhor responderem às exigências do concurso optaram por se constituir em agrupamentos de empresas.

No entanto, o normativo do concurso não exige que os concorrentes em associação de empresas integrem necessariamente empresas de instalações técnicas nem sequer exige, quando estas existam, que devam ser elas a assumir a responsabilidade pela execução da parte técnica das obras.

Por outro lado, ainda segundo o Programa do Concurso, "a constituição jurídica dos agrupamentos não é exigida na apresentação da proposta, mas as empresas agrupadas serão responsáveis solidariamente, perante o Dono da Obra, pelo pontual cumprimento de todas as obrigações emergentes da proposta" (ponto 9.2 do artigo 9° do Programa).

Assim sendo, um agrupamento sem empresas técnicas tem legitimidade para concorrer e terá de considerar-se tecnicamente qualificado se duas empresas de construção civil cumprirem os requisitos da primeira parte do ponto 19.3 do artigo 19° do Programa de Concurso.

É precisamente o que se verifica, no caso sub judicio, em relação ao Concorrente n° 5[39].

O referido Concorrente, cujo agrupamento não integra empresas de instalações técnicas, foi qualificado tecnicamente como apto pela Comissão pelo facto de as duas empresas de construção civil que o integram cumprirem o requisito da primeira parte do ponto 19.3 do artigo 19° do Programa de Concurso.

Ora, aqui chegados, cumpre questionar por que razão há-de considerar-se este agrupamento apto e o agrupamento que integra o Concorrente n° 1 como não apto se ambos integram duas empresas de capacidade genérica que demonstram reunir o critério geral de idoneidade técnica?

Na óptica da Comissão, como o Agrupamento do Concorrente n° 1 integra empresas de instalações técnicas, sobre elas recai também pura e simplesmente a obrigação de fazer a demonstração do requisito específico de idoneidade técnica.

Ora, a verdade é que não se vêem razões fundadas e razoáveis para exigir que nesta situação as empresas técnicas tenham também de demonstrar os requisitos de idoneidade.

A seguir-se outro entendimento, estaríamos a ser mais exigentes com os agrupamentos que integram empresas de instalações técnicas, e a intro-

[39] Constituído pelas empresas de capacidade genérica NECSO ENTRECANALES CUBIETAS SA e o GRUPO DRAGADOS SA.

duzir um factor discriminatório entre agrupamentos consoante a sua composição[40].

2.3. Com efeito, como vimos, o princípio da igualdade obriga a entidade adjudicante a tratar todos os efectivos concorrentes nas mesmas condições concedendo-lhes as mesmas oportunidades sem fazer qualquer discriminação entre eles.

Constitui exigência básica deste princípio, num primeiro momento, que as condições de admissibilidade ao concurso sejam rigorosamente as mesmas para todos os potenciais candidatos.

De seguida, o referido princípio impõe que a entidade adjudicante trate todos os efectivos concorrentes nas mesmas condições, concedendo-lhes as mesmas oportunidades sem fazer qualquer discriminação entre eles.

Referindo-se ao iter cognitivo que deve ser seguido com vista a averiguar se uma medida administrativa é ou não *discriminatória*, FREITAS DO AMARAL pondera que se deve começar por perscrutar, através da interpretação, o fim visado por essa medida; "depois, isolam-se as categorias que, para realizar tal fim, são, nessa medida, objecto de tratamento idêntico ou diferenciado; finalmente, questiona--se se, para a realização do fim tido em vista, é ou não razoável, à luz dos valores dominantes do ordenamento, proceder àquela identidade ou distinção de tratamento: se é razoável, não há violação do princípio da igualdade; se não é, então há violação do princípio da igualdade"[41].

Concomitantemente, o princípio da concorrência priva a Administração de proibir ou obstacularizar o acesso de determinados candidatos ao concurso, a fim de assegurar a competição entre o maior número possível.

Este princípio assume aqui uma particular vinculação normativa se se tiver em conta que a possibilidade de apresentação de candidaturas conjuntas em concursos públicos teve em vista garantir precisamente o incremento de uma efectiva concorrência no sector das empreitadas de obras públicas, e possibilitar a abertura do mercado a pequenas empresas ou, quando menos, às de média dimensão[42].

Vimos também que, se por um lado constitui exigência do princípio da imparcialidade a actividade administrativa desenvolver-se unicamente a partir dos interesses públicos específicos que lhe incumbe prosseguir, de modo que não "haja qualquer discriminação no tratamento que dê favores

---

[40] Repare-se que o Programa do Concurso começa logo por fazer distinção em matéria de qualificação técnica conforme os concorrentes sejam empresas singulares ou agrupamentos. Acontece que o ponto 19.5 da Portaria nº 104/2001 admite que a entidade adjudicante estabeleça critérios mais exigentes, tendo em conta a complexidade da obra, mas no caso estabelecem-se critérios diferentes consoante o tipo de candidatos.

[41] Cfr. ob. cit., p. 126.

[42] Cfr. Parecer nº 19/2002.

ou cause prejuízos a algum dos outros interesses concorrentes no caso"[43], temos, por outro lado, que fere igualmente o princípio, uma decisão não resultante de uma ponderação que considere todos os interesses concretos presentes, no caso, e juridicamente relevantes[44].

Ora, no caso sub judicio, afigura-se claro que a interpretação da Comissão tem subjacente um déficit de ponderação de um dos interesses específicos prosseguidos pelo concurso público e que é o de permitir a satisfação do interesse público concreto da forma mais vantajosa possível através da concorrência.

Neste sentido, é sabido que quanto maior for o número de ofertas contratuais, mais possibilidades de escolha tem a Administração, sem esquecer que, sendo maior o número de ofertas mais procurarão os concorrentes optimizar as suas propostas,[45] com reflexos positivos na economicidade das decisões administrativas.

Assim, em caso de dúvida sobre o sentido e alcance das normas do concurso, desde que respeitados os princípios da formalidade[46] e da concorrência e, neste caso, até para benefício do princípio da concorrência na perspectiva da realização do interesse público, a solução deveria reverter também em favor do concorrente, por força do princípio do "favor" ao concurso e aos concorrentes.

Finalmente, a violação do ónus que impende sobre a Administração de elaborar Programas contendo normas claras e precisas[47] não pode acabar por recair sobre os candidatos prejudicando-os.

Por tudo quanto vai exposto, considerando os elementos literal e lógico-racional e, à luz dos princípios da igualdade, da imparcialidade, da concorrência e do "favor" ao concurso e aos concorrentes, para qualificar tecnicamente um agrupamento, seja qual for a sua composição, basta, de acor-

---

[43] Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., p. 11.

[44] Cfr. ibidem, pp. 21-22. Para ALDO SANDULLI, serão ilegítimos, por violação do princípio da imparcialidade, "os actos da Administração que não obedeçam a uma ponderação dos diversos interesses públicos implicados e não tenham em conta os interesses privados em jogo" (cfr. Manuale di Diritto Amministrativo, XV Ed., Jovene Editore, Nápoles, 1989, pp. 587/88). No sentido de o princípio exigir da Administração a ponderação dos vários interesses públicos e privados em jogo, cfr. GIANNINI, Diritto Amministrativo, 3ª ed., Giuffrè Editore, Milão, 1993, pp. 89 ss.

[45] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., p. 101.

[46] No concurso público a sequência procedimental encontra-se bem circunscrita e desenhada na lei, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., pp. 88 ss.

[47] O artigo 13°, nº 2, do Decreto-Lei nº 197/99 estabelece o seguinte: "os programas de concurso, cadernos de encargos e outros documentos que servem de base ao procedimento, bem como os contratos, devem conter disposições claras e precisas".

do com a norma do ponto 19.3 alínea a) do artigo 19° do Programa do Concurso, que pelo menos duas das empresas que o compõem observem os requisitos de idoneidade referenciados: uma dessas empresas tem de ser, necessariamente, de capacidade técnica genérica e tem de observar o requisito geral previsto na alínea a); a outra empresa pode ser de capacidade técnica genérica ou uma empresa de instalações técnicas, sendo que neste último caso ela terá de observar o requisito específico de idoneidade fixado na segunda parte da Nota à referida alínea.

Assim sendo, no caso em apreço, encontrando-se preenchido o requisito previsto na primeira parte do ponto 19.3 do artigo 19° por duas empresas de construção civil, que integram o agrupamento que corresponde ao Concorrente n° 1, deverá dar-se por verificado o critério geral de qualificação técnica, sendo irrelevante verificar se as empresas de instalações técnicas observam ou não o requisito específico.

V — A propósito da qualificação da capacidade técnica dos agrupamentos contendo empresas de instalações técnicas, distingam-se ainda dois problemas relacionados com o sentido e alcance do ponto 19.3, alínea a), do artigo 19°, do Programa do Concurso.

1. Em primeiro lugar, coloca-se a questão de saber se a lista das obras executadas, da mesma natureza daquela que é posta a concurso, acompanhada de certificados de boa execução, mencionada na alínea f) do artigo 15.1 do Programa do Concurso e para a qual remete a Nota à alínea a) do ponto 19.3 do artigo 19° do Programa de Concurso, é ou não extensível, nos mesmos termos, às empresas de instalações técnicas.

O problema foi suscitado em relação ao Concorrente n° 1, cujo agrupamento integra uma empresa técnica (a ABB Gebäudetechnik), que apresentou "cinco certificados por Donos de Obra sem que, no entanto, deles conste o valor das obras executadas e faltando também em alguns deles o respectivo prazo de execução; o valor das obras aparece unicamente referido em documentos emitidos pela própria Empresa".

A segunda parte da Nota à alínea a) do ponto 19.3 do artigo 19° do Programa do Concurso dispõe que "Às Empresas de Instalações Técnicas será então exigido possuir na lista de obras executadas nos últimos três anos a que se refere a alínea f) do ponto 15.1 do artigo 15°, pelo menos três obras de valor igual ou superior a 500.000.000$00 (quinhentos milhões de escudos) para a especialidade de Instalações Eléctricas e de igual número e valor para a especialidade de Instalações Mecânicas".

Recordando o teor do artigo 15.1 do Programa relativo aos documentos de apresentação obrigatória para aferir a capacidade, verifica-se conter, na alínea f), que os concorrentes devem apresentar "Lista das obras execu-

tadas da mesma natureza da que é posta a concurso, acompanhada de certificados de boa execução, relativos às obras mais importantes; os certificados devem referir o montante, data e local de execução das obras e se as mesmas foram executadas de acordo com as regras de arte e regularmente concluídas."

Já vimos que em relação às empresas de instalações técnicas não pode ser exigida a apresentação de "lista das obras executadas da mesma natureza da que é posta a concurso", mas sim a lista a que faz referência a parte final da Nota à alínea a).

A mencionada remissão não pode, por conseguinte, interpretar-se no sentido de uma remissão global ou genérica para o artigo 15°.1, alínea f), do Programa.

Impõe-se, deste modo, determinar o seu âmbito, devendo a remissão processar-se com as devidas adaptações, de forma a alcançar-se algum sentido útil que cumpra ou satisfaça o fim visado e subjacente à exigência da apresentação do documento em causa.

Já sabemos que, para a avaliação da sua capacidade técnica, devem as empresas de instalações técnicas apresentar documento contendo lista de obras da sua especialidade ["pelos menos três obras de valor igual ou superior a 500.000.000$00 (quinhentos milhões de escudos) para a especialidade de Instalações Eléctricas e de igual número e valor para a especialidade de Instalações Mecânicas."]

O que se questiona é se essa lista de obras deverá ser acompanhada de certificados de boa execução, contendo menção do montante, data e local de execução das obras, tal como é exigido às empresas de capacidade genérica.

Ora, em primeiro lugar, é preciso ter em conta que está em causa a avaliação da capacidade técnica das empresas, o que pressupõe que sejam dadas garantias à entidade adjudicante de boa execução da obra objecto do concurso.

Para esse efeito, quanto maior informação contiver a lista apresentada, maiores são as possibilidades de a Administração proceder a uma avaliação correcta das empresas.

Em segundo lugar, se uma empresa de instalações técnicas pode concorrer em igualdade de condições com as empresas de capacidade genérica para o número de duas empresas que é exigido como critério geral de qualificação, não se vêem razões para se ser menos exigente quanto ao conteúdo da informação que é preciso obter para concretizar essa avaliação.

Por outro lado, excluir-se do âmbito da remissão em análise a referência aos certificados e respectivas menções, o mesmo é dizer que tal remissão fica desprovida de qualquer sentido útil.

Assim, tendo presente a finalidade visada pelos preceitos em causa e por exigência dos princípios da igualdade e da concorrência, da interpretação conjugada da segunda parte da norma da alínea a) do ponto 19.3 do artigo 19°, com a alínea f) do ponto 15.1 do artigo 15° do Programa do Concurso, deve concluir-se que o sentido útil da remissão operada é o de determinar os termos em que as empresas de instalações técnicas devem apresentar a sua lista de obras, quais sejam, os de vir acompanhada de certificados de boa execução, com as menções exigidas na parte final da alínea f).

2. Em segundo lugar, ainda a propósito da qualificação da capacidade técnica das empresas de instalações técnicas, põe-se o problema de saber qual o sentido e alcance da parte final da Nota à alínea a) do artigo 19.3 do Programa de Concurso, quando refere que na lista de obras executadas devam constar «pelo menos três obras de valor igual ou superior a 500.000.000$00 (quinhentos milhões de escudos) para a especialidade de Instalações Eléctricas e de igual número e valor para a especialidade de Instalações Mecânicas».

Mais concretamente, pergunta-se se o requisito tem de ser observado por cada empresa de instalações técnicas, que nesse caso teria de apresentar no seu currículo seis obras (três de Instalações Eléctricas e três de Instalações Mecânicas) ou se essas seis obras podem ser repartidas por duas empresas (uma de instalações eléctricas e outra de instalações mecânicas), contribuindo cada uma delas com três obras em conformidade com a respectiva especialidade.

Já vimos que uma empresa de instalações técnicas pode contribuir, associada a uma empresa de capacidade genérica, para a qualificação de um agrupamento como apto.

O que se retira com segurança, do normativo do concurso, quanto à qualificação da capacidade técnica dos agrupamentos contendo empresas de instalações técnicas, segundo uma interpretação mais próxima do teor literal, corroborada pela utilização da conjunção copulativa "e", vai no sentido de, neste caso, as empresas técnicas terem de apresentar lista de seis obras, sendo três de instalações eléctricas e três de instalações mecânicas.

A Administração terá erigido, como critério adequado à avaliação da capacidade técnica destas empresas, a apresentação de uma lista de seis obras, três de cada especialidade.

Mas não parece resultar de forma inequívoca da letra do preceito que cada uma das empresas de instalações técnicas seja obrigada a apresentar, necessariamente, a referida lista de seis obras.

Por conseguinte, se um agrupamento se candidata com duas empresas de instalações técnicas que conseguem apresentar no seu conjunto a lista das seis obras, afigura-se preenchida a razão de ser e o objectivo prático do normativo do Programa quanto à exigência de garantias de idoneidade técnica.

Por outro lado, repare-se que não obstante as instalações eléctricas e as instalações mecânicas integrarem a 5ª Categoria prevista na Portaria nº 421-I/99, as subcategorias[48] que nela se incluem dizem respeito a trabalhos especializados de natureza e complexidade muito diferentes, o que leva a que se encontrem muito poucas empresas que desenvolvam, cumulativamente, trabalhos substancialmente tão diferentes[49].

Tal significa, em termos práticos, ser muito difícil encontrar, por força da especialização que isso implica, empresas de instalações técnicas aptas a apresentarem lista de três obras de especialidades mecânicas e três de especialidades eléctricas, com implicações negativas na concorrência.

É também de realçar que a exigência de cada empresa apresentar certificados de seis obras das especialidades solicitadas, executadas nos últimos três anos, de valor igual ou superior a 500 mil contos cada, pode revelar-se em concreto um critério desproporcionado, atendendo à contribuição do trabalho das empresas de instalações técnicas para o valor global da obra em causa.

Com efeito, seis obras no valor de 500.000.000$00 acaba por perfazer um valor equivalente ao montante que é exigido para as empresas de capacidade técnica genérica, quando se sabe, à partida, que a participação das empresas de instalações técnicas é sempre menor do que a das primeiras.

Podemos desta forma concluir que uma interpretação do segmento normativo em causa, no sentido de se exigir que seja a mesma empresa a apresentar certificados de seis obras das especialidades solicitadas, além de desadequada, tendo em conta a realidade que rodeia o desenvolvimento da actividade das empresas em causa, pode revelar-se em concreto desproporcionada.

---

[48] A 5ª categoria - Instalações eléctricas e mecânicas, compreende as seguintes subcategorias: Instalações eléctricas de baixa tensão; Instalações eléctricas de média e alta tensão e instalações de produção até 50 MW; Instalações para alimentação de tracção eléctrica; Ascensores, escadas mecânicas e tapetes rolantes; Redes de comunicações e instalações de electrónica; Sistemas de segurança e de detecção; Aquecimento, ventilação e ar condicionado; Instalações de tratamento de água, águas residuais e resíduos sólidos; Instalações de águas e esgotos em edifícios; Redes de distribuição e instalações de gás em edifícios; Redes de ar comprimido e vácuo; Instalações de equipamento a incorporar em obras hidráulicas; Instalações de apoio e sinalização em sistemas de transportes e outras instalações mecânicas e eletromecânicas.

[49] Cfr. INFORMAÇÃO Nº 042/02/DJUCON/MP.

De todo o modo, afigura-se evidente que mais uma vez a Administração não adoptou, como estava obrigada, normas claras e precisas com eventuais reflexos negativos em princípios basilares do concurso como o da igualdade e da concorrência.

Assim sendo, considerando a razão de ser do preceito, e os princípios mencionados, propende-se, nesta fase de análise de documentos que permitem a qualificação técnica dos candidatos, para a adopção de uma interpretação mais favorável aos concorrentes, em conformidade com o princípio do "favor" ao concurso e aos concorrentes.

Neste sentido, deve entender-se que a norma em causa não exclui que se qualifique como apto um agrupamento composto por duas empresas de instalações técnicas (uma de instalações eléctricas e outra de instalações mecânicas), quando cada uma delas disponha de lista de três obras em conformidade com a sua especialidade[50].

VI — Resta agora analisar uma segunda ordem de questões que já não têm a ver com a interpretação de normas do Programa do Concurso.

1. Um primeiro problema prende-se com a aplicação, no presente concurso, da Directiva Comunitária 93/37/CEE, de 14 de Junho de 1993, mais propriamente da norma constante do artigo 28°.

1.1. O Decreto-Lei n° 59/99 distingue entre "habilitação" (ou admissão) de concorrentes e "qualificação" dos mesmos (cfr. artigos 92° e 98°, respectivamente).

Para serem admitidos a um concurso de empreitada de obras públicas, estão os concorrentes obrigados a apresentar um conjunto de documentos destinados a comprovar a sua idoneidade (cfr. n° 3 do artigo 67°), bem como a sua capacidade económica e financeira (cfr. n° 4 do artigo 67°) e técnica (cfr. n° 5 do artigo 67°), nos termos do disposto nos artigos 67° e seguintes do mesmo diploma.

A habilitação dos concorrentes resulta exclusivamente da verificação de todos os documentos cuja apresentação é exigida nos termos da lei (cfr. artigo 67° do Decreto-Lei n° 59/99) e do Programa de Concurso, e tem lugar na sessão do "acto público" do concurso[51].

Depois de terminada a sessão do "acto público" do concurso, a Comissão de Abertura do Concurso vai de seguida averiguar se os concorrentes, apesar de habilitados a participarem no concurso, possuem as condições

---

[50] É o que se passa com o Concorrente n° 4, composto por uma empresa de construção civil e duas empresas de instalações técnicas. Este agrupamento, apesar de as empresas de instalações técnicas só reunirem no conjunto a lista das seis obras exigidas, foi qualificado como apto pela Comissão de Abertura.

[51] Cfr. o artigo 86° e ss. do Decreto-Lei n° 55/99.

financeiras, económicas e técnicas exigidas para o efeito da sua "qualificação" (cfr. artigo 98° ss. do Decreto-Lei n° 59/99 [52].

Os documentos destinados à comprovação da capacidade técnica e financeira, para além de uma função de habilitação dos concorrentes, são também chamados para o efeito da "qualificação" dos mesmos, o que pressupõe um juízo de avaliação por parte da Comissão, destinado a verificar a sua aptidão[53].

Se um candidato não apresentar algum documento exigido por lei ou pelo Programa do Concurso, quer diga respeito à comprovação da idoneidade quer respeite à comprovação da capacidade técnica e financeira, ele será excluído por falta de habilitação (cfr. artigo 92° do Decreto-Lei n° 59/99.

No entanto, se a Comissão entender, após a análise dos documentos destinados a avaliar a capacidade técnica e financeira dos candidatos que estes não cumprem os critérios pré-estabelecidos, a decisão será igualmente de exclusão mas agora por falta de qualificação (cfr. artigo 98°, n° 3, do Decreto-Lei n° 55/99).

Nos termos do n° 2 do artigo 92° do Decreto-Lei n° 59/99, são excluídos na fase de habilitação, os concorrentes:

"a) Que não tenham apresentado todos os documentos de habilitação de apresentação obrigatória ou que apresentem qualquer deles depois do termo do prazo fixado para a apresentação das propostas;
b) Que não apresentem os documentos redigidos em língua portuguesa ou acompanhados de tradução devidamente legalizada ou, não o sendo, com declaração por parte do concorrente de que aceita a sua prevalência nos termos do n° 1 do artigo 71°;
c) Cujos documentos careçam de algum elemento essencial cuja falta não possa ser suprida nos termos do n° 3."

Por sua vez, o n° 3 do mesmo preceito estatui:

"3- A comissão admite, condicionalmente, os concorrentes cujos documentos sejam apresentados com preterição de formalidades não essenci-

---

[52] Os documentos destinados a comprovar a idoneidade dos concorrentes e bem assim a sua capacidade técnica e financeira são entregues em conjunto num invólucro que acompanha o que encerra a proposta (por sua vez encerrado num terceiro invólucro, ou "invólucro exterior") (cfr. artigos 84° e n° 2 do artigo 90° do Decreto-Lei n° 59/99).

[53] A este propósito, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/ RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., pp. 304 ss., em especial, pp. 336 e 338, e JORGE ANDRADE DA SILVA, Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, Almedina, Coimbra, 2001, p. 253.

ais, devendo, porém, tais irregularidades ser sanadas no prazo de dois dias, sob pena de ficar sem efeito a admissão e serem excluídos do concurso".

Temos, por conseguinte, que se encontra expressamente prevista a admissão condicional para os casos de preterição de formalidades não essenciais nos documentos respeitantes à habilitação dos concorrentes.

Observe-se, porém, que em relação à avaliação da capacidade técnica, o Decreto-Lei nº 59/99 não contempla semelhante hipótese [54].

Com efeito, neste caso, apenas se admite que o concorrente reclame da decisão de exclusão ou admissão de um concorrente (cfr. nº 6 do artigo 98º do Decreto-Lei nº 59/99).

1.2. Na situação em apreço, no âmbito da qualificação dos concorrentes, a Comissão deliberou considerar não apto o Concorrente nº 1, porque ao analisar os documentos por ele apresentados, verificou que uma empresa do agrupamento (a ABB Gebäudetechnik) apresentava cinco certificados autenticados por donos de obra sem mencionar o valor das obras executadas nem, em alguns casos, o respectivo prazo de execução, sendo que a referência aos valores em falta é feita em documentos emitidos pela própria empresa[55].

Notificado da decisão de exclusão, o Concorrente nº 1 começou por reclamar e, posteriormente, recorreu hierarquicamente do indeferimento tácito da reclamação[56].

Entre os fundamentos apresentados, argumentou o Recorrente que a Comissão poderia ter feito apelo ao disposto na Directiva Comunitária 93/37/CEE, de 14 de Junho de 1993, por efeito directo vertical, "convidando o empreiteiro a completar os certificados e documentos apresentados ou a explicitá-los[57].

O Conselho de Administração da ANA, por deliberação de 5 de Fevereiro de 2002[58] deferiu parcialmente o recurso hierárquico na parte em que decidiu que fosse notificado o empreiteiro para completar os certificados com as menções em falta, com fundamento no artigo 28º da Directiva 93/37/CEE, de 14 de Junho.

---

[54] Na situação em apreço, considera-se prejudicada a análise da questão de saber se haveria ou não aqui lugar à aplicação do normativo previsto no artigo 92º, nº 3 do Decreto-Lei nº 59/99, uma vez que acabou por ser dada oportunidade ao Concorrente nº 1 e, também ao nº 3, para completarem os documentos.

[55] Cfr. Relatório de Avaliação da Capacidade Financeira, Económica e Técnica, de 26 de Novembro de 2001.

[56] A reclamação veio a ser expressamente desatendida, conforme pode ler-se no Relatório de Análise e Apreciação das Reclamações Apresentadas, de 31 de Janeiro de 2002.

[57] Cfr. Alegações de recurso hierárquico de 23 de Janeiro de 2002.

[58] Deliberação tomada com base na Informação nº 036/02/DJUCON/MP.

Importa, pois, analisar, num primeiro momento, se a referida deliberação, no aspecto mencionado, merece ou não algum reparo.

1.3. O artigo 28° da Directiva 93/37/CEE tem o seguinte conteúdo:

"A entidade adjudicante pode, dentro dos limites dos artigos 24° a 27°, convidar o empreiteiro a completar os certificados e documentos apresentados ou a explicitá-los".

Verifica-se que o referido preceito se integra no Capítulo 2, que tem como epígrafe "Critérios de selecção qualitativa" e que os artigos 25° a 27° se referem aos critérios de avaliação da capacidade financeira, económica e técnica.

Atenta a inserção sistemática do artigo 28°, não se oferecem dúvidas de que na economia da Directiva se aponta de forma clara para a possibilidade de a entidade adjudicante, relativamente à avaliação da capacidade económica, financeira e técnica, poder "convidar o empreiteiro a completar os certificados e documentos apresentados ou a explicitá-los".

O Decreto-Lei n° 59/99 procedeu à transposição da mencionada Directiva para a ordem interna mas, como já tivemos oportunidade de adiantar, não acolheu tal possibilidade[59].

Se se tiver em conta que a finalidade da consagração do mecanismo em causa se funda essencialmente em não "precludir abrupta e irremediavelmente a admissão de propostas por razões de mera forma e que radica na essência de um dos pilares da ordem jurídica comunitária – o da abertura e estímulo à concorrência[60] ,somos levados a concluir tratar-se da omissão de um expediente vocacionado para acautelar de forma rápida e simples não só os interesses dos concorrentes como o interesse público.

O Tribunal de Justiça das Comunidades tem vasta jurisprudência reiterada sobre os critérios de aplicabilidade directa de normas comunitárias, que têm essencialmente a ver com a natureza e conteúdo da norma, a saber[61].

---

[59] Repare-se que em relação à qualificação da situação económica e financeira o ponto 20.1 da Portaria n° 104/2001 prevê: "sempre que, na fase de qualificação dos concorrentes, a entidade que preside ao concurso tenha dúvidas sobre a real situação económica e financeira de qualquer dos concorrentes, poderá exigir deles e solicitar de outras entidades todos os documentos e elementos de informação, inclusive de natureza contabilística, indispensáveis para o esclarecimento dessas dúvidas". Situação que torna mais estranho não se prever semelhante hipótese no que respeita à qualificação técnica.

[60] Cfr. Parecer n° 58/92, de 29 de Outubro de 1992.

[61] Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, Manual de Direito Comunitário, 2ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2001, pp. 359 ss.

a) A positividade da norma, no sentido de que se trate de uma regra de direito positivo, de uma norma preceptiva e não meramente programática;
b) A suficiência da norma, o que significa que se trate de uma disposição normativa que contenha todos os elementos necessários para ser efectivamente aplicada à situação concreta subjudice, dispensando quaisquer medidas regulamentares ou legislativas destinadas a completá-la;
c) A incondicionalidade, o que pressupõe uma norma clara, no sentido de impor aos Estados uma obrigação irrestrita;
d) A precisão da norma: o que supõe que a obrigação imposta pela norma seja inequívoca;
e) Finalmente, aponta-se ainda a vocação ou aptidão da norma para conferir direitos subjectivos.

Ora, no que respeita às normas constantes das directivas, verifica-se que nestas não ocorrem, normalmente, as características da incondicionalidade e da precisão, "pelo que tais actos não são, em princípio, susceptíveis de produzir um efeito directo na esfera jurídica individual, traduzido na atribuição de um direito subjectivo"[62].

A directiva comunitária "vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios"[63].

A directiva impõe, deste modo, uma obrigação de resultado, deixando aos Estados destinatários a liberdade de escolha dos meios que lhe pareçam mais apropriados para adaptarem a respectiva legislação e regulamentação de acordo com os objectivos de interesse comum que se pretendem atingir.

Esta característica das directivas não impediu, porém, a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), designadamente com os acórdãos de 6 de Outubro de 1970 (caso Franz Gard)[64] e de 4 de Dezembro de 1974 (caso van Duyn)[65] e [66] de passar a admitir, em certas

[62] Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ob. cit., p. 360.

[63] Cfr. artigo 249° do Tratado da União Europeia.

[64] Processo n° 9/70, de 6 de Outubro, publicado na Colecção de Acórdãos do TJCE, pp. 825 ss.

[65] Processo n° 41/74, de 4 de Dezembro, publicado na Colecção de Acórdãos do TJCE, pp. 1337 ss.

[66] Sobre estes casos e os pressupostos do efeito directo das directivas, cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, Direito Comunitário. A Ordem Jurídica Comunitária. As Liberdades Fundamentais Na C.E.E., Centro de Publicações do Ministério da Justiça, 1985, pp. 74 ss.; ARACELI MANGAS MARTÍN, Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español, Tecnos,

condições, a susceptibilidade de as directivas comunitárias produzirem efeito directo vertical na ordem interna dos Estados-membros[67].

A partir dos mencionados acórdãos, consolidou-se uma jurisprudência firme no sentido da admissibilidade do efeito directo das directivas[68] desde que preenchidos os pressupostos que o próprio Tribunal fixou.

Em primeiro lugar, exige-se que as disposições das directivas se qualifiquem como suficientemente claras, precisas e incondicionais, o que implica a exclusão de qualquer poder de mediação por parte do Estado destinatário.

Na verdade, a incondicionalidade e precisão da norma significam que neste caso o Estado deixa de ter certa margem de apreciação[69] e intervenção, limitando-se a escolher a forma jurídica da medida de execução (Lei ou Decreto-Lei, etc.).

Em segundo lugar, as directivas serão susceptíveis de produzir efeitos directos na ordem interna quando o Estado destinatário se tenha abstido de adoptar para o seu direito nacional a directiva dentro do prazo previsto, ou quando tenha procedido a uma adaptação incorrecta[70] .

Podemos dizer, em síntese, que em todos os casos em que as disposições de uma directiva aparecem como sendo - do ponto de vista do seu conteúdo – incondicionais e suficientemente precisas, os particulares estão autorizados a invocá-las contra o Estado quer quando este se abstém de transpor, nos prazos, a directiva para o direito nacional quer quando faz uma transposição incorrecta[71].

Este entendimento tem sido acolhido na jurisprudência portuguesa, como resulta do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 2 de Julho de 2002[72] que se reporta precisamente ao efeito directo vertical da

---

Madrid, 1987, pp. 73 ss.; LUCÍA MILLÁN, La Armonizacion de Legislaciones en la C.E.E., Centro de Estudos Constitucionais, 1986, pp. 292 ss.; JEAN-VICTOR LOUIS, A Ordem Jurídica Comunitária, 5ª ed., Comissão Europeia, Perspectivas Europeias, Luxemburgo, 1993, pp. 152 ss. e PAULA QUINTAS, Da Problemática do Efeito Directo nas Directivas Comunitárias, Dixit Editora, Porto, 2000, pp. 108 ss

[67] Sobre o alcance dos citados arestos, cfr., para maiores desenvolvimentos, o Parecer nº 56/99, de 23 de Março de 2000.

[68] Sobre a distinção entre aplicação directa de regulamentos e efeito directo para os particulares das directivas, cfr. CRUZ VILAÇA, "A propósito dos efeitos das directivas na ordem jurídica dos Estados-membros", Cadernos de Justiça Administrativa, nº 30, 2001, pp. 4 ss.

[69] Trata-se de situações em que "o conteúdo do acto comunitário não deixa qualquer margem de apreciação aos Estados quanto às medidas a adoptar" (cfr. MOURA RAMOS, Das Comunidades à União Europeia, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 97).

[70] No Parecer nº 56/99 faz-se análise desenvolvida de vários acórdãos sobre esta jurisprudência.

[71] Cfr. Processo 152/84, publicado na Colecção de Acórdãos do TJCE, pp. 723 ss.

[72] Nesse acórdão ficou consignada a seguinte jurisprudência:

Directiva nº 93/37/CEE, do Conselho, embora ainda na vigência do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro.

Este corpo consultivo também já teve oportunidade de se pronunciar pelo efeito directo das "directivas comunitárias, incluindo as relativas aos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, nas suas disposições claras, precisas e incondicionais"[73].

Aplicando a doutrina acabada de expor, ao caso vertente, afigura-se poder concluir que os termos em que se verifica a clareza, precisão e incondicionalidade da norma do artigo 28º não oferecem dúvidas, podendo um particular invocá-la em face do Estado, em virtude de não ter sido transposta para o direito interno de forma eficiente.

A referida Directiva teve por missão principal codificar as disposições das directivas 71/304, 71/305 e 89/440, que versavam matérias dedicadas, na terminologia comunitária, aos "mercados públicos"[74] . Em 1993, o Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, veio substituir o Decreto-Lei nº 235/86, de 18 de Agosto, ajustando o regime de empreitadas de obras públicas às exigências comunitárias, em especial derivadas da Directiva 89/440.

Note-se porém, que este diploma, além de não ter transposto correctamente esta última directiva, também não teve em conta as disposições da Directiva 93/37/CEE, de tal modo que um dos objectivos visados pelo Decreto-Lei nº 59/99 foi o de assegurar a "adequação da transposição da Directiva nº 93/37/CE"[75] , o que não significa que todas as deficiências de adaptação tenham sido ultrapassadas.

2. Como já tivemos oportunidade de referir, para além do Concorrente nº 1, a Comissão de Abertura considerou igualmente não apto o Concorrente nº 3.

"Estabelecendo as directivas normas prescritivas, claras, completas, precisas e incondicionais são susceptíveis de produzir efeitos directos verticais, ou seja, criam a possibilidade dos particulares as invocarem contra as autoridades públicas, verificando--se essas condições na referida directiva, que, por isso, se aplica directamente na nossa ordem jurídica interna, prevalecendo as suas disposições sobre as do também referenciado Decreto-Lei (direito comunitário como direito supra nacional)."

[73] Cfr. o Parecer nº 58/92, de 29 de Outubro de 1992. Sobre o efeito directo das directivas ver, também, o Parecer nº 85/92, de 13 de Abril de 1993.

[74] A par das empreitadas de obras públicas são igualmente regulamentados os processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento, através da Directiva 93/36/CEE, e dos contratos relativos aos sectores da água, energia, transportes e telecomunicações, através da Directiva 93/38/CEE. Para uma análise das alterações introduzidas por estes diplomas e a sua transposição para o direito interno, cfr. JOSÉ FLAMÍNIO ROZA, "O Novo Regime de Empreitadas de Obras Públicas", Novas Perspectivas de Direito Público, IGAT, 1999, pp. 1 ss.

[75] Cfr. o respectivo preâmbulo. O Decreto-Lei nº 59/99 assegurou também a adaptação da Directiva nº 97/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997.

Acontece que este candidato, ao contrário do Concorrente nº 1 não deduziu qualquer reclamação.

De todo o modo, como os fundamentos que estiveram na base da exclusão dos dois concorrentes foram, no essencial, os mesmos, entendeu a Comissão que os dois concorrentes se encontravam em circunstâncias formalmente equivalentes e, por força do princípio da igualdade, na sequência da deliberação do Conselho de Administração da ANA de 5 de Fevereiro de 2002, decidiu notificar também o Concorrente nº 3 para apresentar e complementar a documentação e certificados com as menções em falta[76].

Em face da documentação apresentada, foi de novo avaliada a capacidade técnica do Concorrente nº 3, tendo a Comissão deliberado:

"a) revogar parcialmente a deliberação de 28 de Novembro de 2001 que aprovou o primeiro Relatório de Qualificação unicamente no que respeita à consideração do Concorrente nº 3 como não apto;

b) atento o que prescreve o artigo 98º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, considerar apto do ponto de vista financeiro, económico e técnico para a execução da empreitada (...) o Concorrente nº 3."[77].

O facto de o Concorrente nº 3 não ter reclamado oportunamente significa que ele viu precludida a possibilidade de recorrer contenciosamente da decisão de exclusão.

No entanto, como o acto permanece ilegal, tal circunstância não afecta o poder que assiste à Administração de anular (revogar) por sua iniciativa as decisões que repute ilegais.

"Na verdade", nas palavras de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, "o caso resolvido (administrativo) respeita a um determinado acto ou efeito jurídico que não foi tempestivamente impugnado, pelo que, em vista dos interesses da estabilidade e segurança das relações jurídicas administrativas, aqueles que não cumprirem esse seu ónus, já não podem mais pôr em causa a validade de tal acto ou efeito – sem prejuízo, porém, de se manter o poder administrativo de o revogar e, mesmo, a possibilidade de outros eventuais interessados o impugnarem"[78].

A dúvida que pode suscitar-se é se a Comissão ainda estava em tempo para proceder à revogação anulatória da deliberação de 28 de Novembro de 2001, problemática que será a seguir discutida a propósito da oportunidade

---

[76] Cfr. Acta de Reunião da Comissão de Abertura, de 18 de Fevereiro de 2002.

[77] Cfr. Segundo Relatório de Avaliação da Capacidade Financeira, Económica e Técnica, de 19 de Março de 2002.

[78] Cfr. ob. cit., p. 620.

da deliberação do Conselho de Administração da ANA de 12 de Setembro de 2002.

3. Impõe-se, assim, por último, analisar, no que respeita à Deliberação do Conselho de Administração de 12 de Setembro de 2002, que procedeu à revogação (em parte) das deliberações anteriores de 22 de Maio e 12 de Julho, de 2002, admitindo o Concorrente nº 1 e a respectiva Proposta, a sua eventual extemporaneidade.

3.1. Tal deliberação fundou-se num parecer jurídico[79] que concluiu pela ilegalidade da exclusão do Concorrente nº 1 e, consequentemente, pela ilegalidade das deliberações que se tinham pronunciado no sentido da exclusão.

No nosso ordenamento jurídico, a regra geral que vigora sobre a revogabilidade (anulação) dos actos inválidos, consta do artigo 141º do Código do Procedimento Administrativo, e tem o seguinte conteúdo:

"1. Os actos administrativos que sejam inválidos só podem ser revogados com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida.

2. Se houver prazos diferentes para o recurso contencioso, atender-se-á ao que terminar em último lugar."

O prazo-regra para efectivar a revogação do acto inválido é, por conseguinte, de um ano - por referência ao (maior) prazo actual do recurso contencioso do acto anulável, que é o conferido ao Ministério Público, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 28º da Lei de Processo[80].

Restrito à matéria do contencioso dos actos administrativos relativos à formação dos contratos de empreitadas de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens, o Decreto-Lei nº 134/98, de 15 de Maio, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva nº 89/665/CEE, veio estabelecer um regime jurídico específico, do qual se destaca a previsão de um prazo de 15 dias para a interposição do recurso contencioso.

Posto isto, na ausência da previsão de outro prazo de recurso, no âmbito do Decreto-Lei nº 134/98, pode suscitar-se, na situação em apreço, a dúvida sobre o prazo aplicável para a revogação de actos administrativos ilegais pela Administração, tendo em conta a remissão inserta no artigo 141º do Código do Procedimento Administrativo.

3.2. Antes de responder à questão, impõe-se analisar os aspectos pertinentes à referida directiva bem como ao diploma que assegurou a sua transposição para a ordem interna.

---

[79] Parecer da autoria de José Manuel Galvão Teles e Isabel Mayer Martinha.

[80] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/ PEDRO GONÇALVES/PACHECO DE AMORIM, Código do Procedimento Administrativo, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 1997, p. 683.

3.2.1. Constituem objectivos da Directiva 89/665/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1989, como pode ler-se no preâmbulo, instituir mecanismos que garantam "o respeito das disposições comunitárias, sobretudo numa fase em que as violações podem ainda ser corrigidas", no âmbito de matérias a que se reportam as Directivas 71/305/CEE do Conselho[81] , de 26 de Julho de 1971, relativamente à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas e a Directiva 77/62/CEE, relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento, no direito público.

Mais adiante pode ler-se que "dada a brevidade dos processos de adjudicação dos contratos de direito público, as instâncias de recurso competentes devem nomeadamente estar habilitadas a tomar medidas provisórias para suspender um processo dessa natureza ou a execução de decisões eventualmente tomadas pela entidade adjudicante (...)".

"É necessário assegurar que, em todos os Estados-membros, procedimentos apropriados permitam a anulação das decisões ilegais e a indemnização das pessoas lesadas por uma violação".

Por outro lado, "sempre que as empresas não interponham recurso, determinadas infracções apenas podem ser corrigidas mediante o accionamento de um mecanismo específico".

Diz-se, ainda, no preâmbulo, importa assegurar, "sempre que considerar ter havido infracção clara e manifesta no decorrer de um processo de adjudicação de um contrato de direito público, a Comissão possa intervir junto das autoridades competentes do Estado-membro e da entidade adjudicante em questão a fim de que sejam tomadas medidas apropriadas com vista à correcção rápida de qualquer alegada violação."

Para esse efeito dispõe o artigo 1°:

"1. Os Estados–membros tomarão as medidas necessárias para garantir que, no que se refere aos processos de adjudicação de contratos de direito público abrangidos pelo âmbito de aplicação das Directivas 71/305/CEE e 77/62/CEE, as decisões tomadas pelas entidades adjudicantes possam ser objecto de recursos eficazes e, sobretudo, tão rápidos quanto possível, nas condições previstas nos artigos seguintes e, nomeadamente, no n° 7 do artigo 2°, com base em que essas decisões tenham violado o direito comunitário em matéria de contratos de direito público ou as normas nacionais que transpõem esse direito".

O artigo 2° tem o seguinte conteúdo:

"1. Os Estados-Membros velarão por que as medidas tomadas para os efeitos dos recurso referidos no artigo 1° prevejam os poderes que permitam:

---

[81] Posteriormente alterada pelas Directivas n°s 89/440/CEE e 93/37/CEE.

a) Tomar o mais rapidamente possível, através de um processo de urgência, medidas provisórias destinadas a corrigir a alegada violação ou a impedir que sejam causados outros danos aos interesses em causa, incluindo medidas destinadas a suspender ou a fazer suspender o processo de adjudicação do contrato de direito público em causa ou a execução de qualquer decisão tomada pelas entidades adjudicantes;
b) Anular ou fazer anular as decisões ilegais, incluindo suprimir as especificações técnicas, económicas ou financeiras discriminatórias que constem dos documentos do processo de adjudicação em causa;
c) Conceder indemnizações às pessoas lesadas por uma violação."

8. (...)."

No artigo 3° estabelece-se:

"1 A Comissão pode invocar o processo previsto no presente artigo sempre que, antes da celebração de um contrato, considerar que houve infracção clara e manifesta das disposições comunitárias em matéria de contratos de direito público no decorrer de um processo de adjudicação de contrato abrangido pelo campo de aplicação das Directivas 71/305/CEE e 77/62/CEE.

2. A Comissão notificará ao Estado-membro e à entidade adjudicante em questão as razões pelas quais considera ter sido cometida uma infracção clara e manifesta e solicitará a sua correcção.

3. Nos vinte e um dias que se seguem à recepção da notificação referida no n° 2, o Estado-membro em questão comunicará à Comissão:

a) A confirmação de que a infracção foi corrigida;
ou
b) Uma conclusão fundamentada, explicando as razões por que não foi efectuada qualquer correcção;
ou
c) Uma notificação indicando que o processo de adjudicação do contrato em causa foi suspenso seja por iniciativa da entidade adjudicante, seja no âmbito do exercício dos poderes previstos no n° 1, alínea a), do artigo 2°;

4. (...);
5. (...)".

3.2.2. Na nossa ordem interna, como já ficou dito, o Decreto-Lei nº 134/98, de 15 de Maio, procedeu à transposição da mencionada directiva, instituindo uma forma de recurso, de natureza urgente, contra actos administrativos lesivos, em matéria de procedimento pré--contratual dos contratos de empreitada de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens (cfr. artigo 1º).

Mas a novidade introduzida por este instrumento normativo reside, porém, na possibilidade de serem decretadas medidas provisórias[82] e [83].

Neste sentido, o artigo 2º, que tem como epígrafe "Âmbito do recurso", estabelece:

"1- Todos os actos administrativos relativos à formação do contrato que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos são susceptíveis de recurso contencioso, independentemente da sua forma.

2- Com o pedido de anulação ou declaração de nulidade ou inexistência jurídica de actos administrativos relativos à formação do contrato, ou previamente à dedução do pedido, poderão ser requeridas medidas provisórias destinadas a corrigir a ilegalidade ou a impedir que sejam causados outros danos aos interesses em causa, incluindo medidas destinadas a suspender o procedimento de formação do contrato."

Importa ainda considerar o artigo 3º sobre legitimidade e prazo, que tem o seguinte conteúdo:

"1- Os recursos contenciosos de actos administrativos relativos à formação do contrato podem ser interpostos por quem se considerar titular de direito subjectivo ou interesse legalmente ofendido)[84] Deve pretender significar protegido. pelo acto recorrido ou alegar interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso.

---

[82] Novidade que não deixa, apesar de tudo, de ser relativa uma vez que mesmo na ausência do Decreto-Lei nº 134/98 havia a possibilidade, por via de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, decretada no artigo 1º da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos, de lançar mão de providências cautelares não especificadas de conteúdo semelhante às agora vertidas no artigo 2º, nº 2, do Decreto-Lei nº 134/98.
Neste sentido, cfr. BERNARDO de AYALA, "A Tutela Contenciosa dos Particulares em Procedimentos de Formação de Contratos da Administração Pública", Cadernos de Justiça Administrativa, nº 14, 1999, p. 14. De todo o modo, como refere PEDRO GONÇALVES, "isso não significa porém que possa ser desvalorizada a importância das novas medidas (cfr. "Apreciação do Decreto-Lei nº 134/98, de 15 de Maio, que estabelece o regime jurídico da impugnação contenciosa dos actos administrativos relativos à formação de certos 'contratos públicos', Revista de Ciência e Cultura da Universidade Lusíada, Nº 1, 1989, p. 58).

[83] Sobre o alcance destas medidas provisórias, cfr. VIEIRA DE ANDRADE, Justiça Administrativa, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, p. 190.

[84] Deve pretender significar protegido.

2- O prazo para a interposição do recurso é de 15 dias a contar da notificação dos interessados ou, não havendo lugar à notificação, a partir da data do conhecimento do acto."

3.3. O excurso acabado de fazer habilita-nos a ensaiar algumas considerações sobre a razão de ser e finalidade da directiva em causa e principais interesses envolvidos.

A Directiva nº 89/665/CEE "teve em vista - segundo CARLOS CADILHA - assegurar a abertura dos contratos de direito público à concorrência comunitária através da implementação nos Estados-Membros de meios de recurso rápidos e eficazes e de medidas provisórias destinadas a corrigir a ilegalidade e a impedir a produção de danos em relação aos concorrentes lesados."[85] e [86].

A garantia de maior transparência e não discriminação dos particulares, na fase pré-contratual dos concursos públicos abrangidos pela directiva, aparece desta forma indissociável da necessidade de instituição de mecanismos contenciosos que permitam aos concorrentes reagir, de forma célere e eficaz, contra actos que, se não forem atempadamente impugnados e resolvidos pelas instâncias judiciais, acabam por não ter qualquer relevância prática ou utilidade.

Esta preocupação encontrava já eco na doutrina que permitiu autonomizar actos administrativos destacáveis na formação procedimental dos contratos da Administração Pública, para efeitos de impugnação contenciosa[87].

A teoria dos actos destacáveis surgiu em França precisamente ligada à ideia de protecção dos concorrentes preteridos nos concursos pela Administração Pública[88].

---

[85] Cfr. "Contratos Públicos: do Decreto-Lei nº 134/98, de 15 de Maio, à Reforma de Contencioso Administrativo. Uma análise da Jurisprudência", Scientia Iuridica, Janeiro--Abril 2002, Tomo LI, Número 292, p. 52.

[86] Lê-se no preâmbulo da directiva que "a abertura dos contratos de direito público à concorrência comunitária requer um aumento substancial das garantias de transparência e de não discriminação e que convém, para que dessa abertura resultem efeitos concretos, que existam meios de recurso eficazes e rápidos em caso de violação do direito comunitário em matéria de contratos de direito público ou das normas nacionais que transpõem esse direito (...)" e, mais adiante, acrescenta-se que "em determinados Estados–membros, a ausência de meios de recurso eficazes ou o número insuficiente dos meios de recurso existentes desencorajam as empresas a tentar a sua sorte no Estado da entidade adjudicante em causa".

[87] Sobre a importância da autonomização de "actos administrativos, considerados «destacáveis» em relação ao contrato e ao próprio procedimento pré-contratual, para efeitos de impugnação contenciosa", cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, "A propósito do Decreto-Lei nº 134/98, de 15 de Maio, e das alterações introduzidas ao regime de contencioso dos contratos da Administração Pública...", Cadernos de Justiça Administrativa, nº 11, 1998, pp. 4 ss.

[88] Cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, Ibidem.

Acontece que a morosidade do recurso contencioso de anulação, associada à ausência de medidas cautelares especificadas, adequadas, concorriam para que, no momento em que fosse proferida a sentença final o contrato já estivesse, em muitas situações, totalmente executado, transformando eventuais sentenças de anulação em meras declarações platónicas.

A falência desta teoria deveu-se, para além de outras razões que não cabe neste contexto aprofundar, à sistemática irrelevância das sentenças de anulação de actos destacáveis, e consequente sobreposição de situações de "facto consumado" em detrimento da tutela efectiva do concorrente.

O Decreto-Lei nº 134/98 ao definir, na sequência da Directiva, um regime especial para o recurso de actos administrativos relativos à formação dos contratos, recurso com carácter urgente, a par da instituição da possibilidade de serem decretadas medidas provisórias, pode ser, nas palavras de MARIA JOÃO ESTORNINHO, "um instrumento fundamental para assegurar utilidade prática à impugnação jurisdicional de actos procedimentais e para obviar a muitas das dificuldades que o sistema até agora existente acarreta"[89].

A razão de ser da preocupação do Decreto-Lei nº 134/98, na senda da Directiva em que se apoia, é, por conseguinte, essencialmente a garantia e protecção dos concorrentes preteridos, pondo à sua disposição meios de defesa eficientes[90].

Neste sentido, os destinatários privilegiados do diploma são inequivocamente os particulares concorrentes, o que ressalta, desde logo, da definição do âmbito do recurso e da legitimidade.

Trata-se de um meio destinado a defender os direitos e interesses legalmente protegidos de eventuais lesados com o procedimento de formação do contrato de empreitada de obras públicas, prestação de serviços e de fornecimento de bens (cfr. artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 134/98).

3.3.1. Uma primeira observação que a sumária análise acabada de fazer merece é a ausência de qualquer referência à possibilidade de recurso contencioso por parte do Ministério Público.

Afigura-se, porém, não haver razões para interpretar tal omissão como excluindo essa possibilidade.

No âmbito das relações jurídico-administrativas a intervenção processual do Ministério Público é delimitada finalisticamente pela defesa da

---

[89] Cfr. "A propósito do Decreto-Lei nº 134/98 (...)", ob. cit., p. 6.

[90] Segundo jurisprudência do STA, constitui escopo do diploma favorecer, na medida do possível, que só se passe à fase do contrato depois de juridicamente estabilizada a escolha do co-contratante, cfr. Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, de 19 de Fevereiro, de 2002, Processo nº 48316, e de 16 de Abril de 2002, Processo nº 278/02.

legalidade e pela promoção do interesse público)[91] Como resulta das normas constitucionais e legais aplicáveis (artigo 219°, n° 1, da CRP, artigo 69°, n° 1, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), artigo 3°, n° 1, do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n° 47/86, de 15 de Outubro e alterado, por último, pela Lei n° 60/98, de 27 de Agosto, que procedeu à sua republicação)., dispondo para o efeito, como refere VIEIRA DE ANDRADE, "de legitimidade para oficiosamente interpor recursos contenciosos contra actos administrativos e para a impugnação de normas – 'acção pública' (artigos 24° e 28° da LPTA, 46° do RSTA e 821° do CA: artigos 63° e 66° da LPTA – incluindo os respectivos meios acessórios (...) e demais poderes próprios da parte recorrente[92] e [93].

Ao caracterizar a legitimidade processual activa do Ministério Público, FILOMENA VIEIRA pondera que ela "não depende da invocação, por parte deste órgão, de uma qualquer realidade ou facto relativamente aos quais se posicione subjectivamente, mas antes da simples manifestação da vontade de interpor recurso, sendo bastante a alegação de que o faz para defesa da legalidade ou para promoção do interesse público"[94].

Argumentar-se-á que na fase procedimental de formação dos contratos estão em causa essencialmente interesses privados dos concorrentes, não havendo lugar para a intervenção do Ministério Público.

Admitindo que assim seja em tese geral, a verdade é que, em abstracto, se afigura difícil concluir pela ilegitimidade pura e simples de o Ministério Público arguir a invalidade de actos que desrespeitem regras relativas

---

[91] Como resulta das normas constitucionais e legais aplicáveis (artigo 219°, n° 1, da CRP, artigo 69°, n° 1, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), artigo 3°, n°1, do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n° 47/86, de 15 de Outubro e alterado, por último, pela Lei n° 60/98, de 27 de Agosto, que procedeu à sua republicação).

[92] Cfr. A Justiça Administrativa, p. 118. No sentido da manutenção dos amplos poderes do Ministério Público no âmbito da acção pública, na Reforma do Contencioso Administrativo, constantes das Leis n° 13/2002, de 19 de Fevereiro e 15/2002, de 22 de Fevereiro, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 15 ss.

[93] Os amplos poderes do Ministério Público, no âmbito do contencioso administrativo, são manifestação da dimensão objectivista assinalada ao recurso de anulação, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Arguição de vícios pelo Ministério Público no recurso de anulação", Anotação ao Acórdão do STA de 12 de Dezembro de 1996, Processo n° 38 511, Cadernos de Justiça Administrativa, n° 5, 1997, pp. 28 ss. e VASCO PEREIRA DA SILVA, Para um Contencioso Administrativo dos Particulares, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 202 ss.

[94] Cfr. "Suspensão da eficácia e legitimidade do Ministério Público para recorrer", Anotação ao Acórdão do STA de 14 de Agosto de 1996, Processo 40824, Cadernos de Justiça Administrativa, n° 3, 1997, p. 27. No mesmo sentido, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, ob.cit., p. 29.

ao procedimento pré-contratual no âmbito dos contratos abrangidos pela directiva[95].

Com efeito, é de realçar que, se a finalidade específica da Directiva nº 89/665/CEE foi proporcionar aos concorrentes meios de defesa rápidos e eficazes, não é menos verdade que tal finalidade não se dirige apenas ao interesse privado dos mesmos mas visa de igual modo a protecção de interesses gerais ligados à garantia da "abertura dos contratos de direito público à concorrência comunitária" e à prevenção da "violação do direito comunitário em matéria de contratos de direito público ou das normas nacionais que transpõem esse direito" (cfr. preâmbulo da Directiva).

Desta forma, não é de excluir a possibilidade de o Ministério Público intervir neste domínio perante ilegalidades lesivas de relevantes interesses públicos.

Por outro lado, também não se pode retirar, nem da economia da directiva nem do diploma que a transpõe, a intenção de pôr em causa o papel de relevo que o Ministério Público assume no nosso sistema de contencioso actual.

Posto isto, uma primeira conclusão que pode extrair-se é que toda a interpretação no sentido de excluir de plano e em abstracto a possibilidade de o Ministério Público intervir, neste domínio, em defesa da legalidade e do interesse público, não tem apoio nem na letra nem na razão de ser dos diplomas em causa.

A questão a ser colocada é a de saber se o pode fazer nos termos do regime geral estabelecido para o recurso contencioso de anulação.

Com efeito, uma vez identificados os destinatários do Decreto-Lei nº 134/98 e a razão de ser do mesmo, na sequência do visado pela directiva que ele transpõe, afigura-se poder afirmar que o recurso previsto, nos artigos 2º e 3º do diploma, não foi pensado para o Ministério Público.

Em especial, no que concerne propriamente ao prazo de interposição de recurso, ao dizer-se que é de "15 dias a contar da notificação"[96] é manifesto que o legislador está a dirigir-se aos concorrentes e não ao Ministério Público, pois não sendo este interessado directo não é notificado. Assim sendo, a solução mais lógica e coerente com a unidade do sistema, tendo em conta os interesses envolvidos, aponta no sentido de se entender o recurso consagrado no Decreto-Lei nº 134/98 como um meio especialmente instituído para os particulares concorrentes, não precludindo a possibilidade de o Ministério Público impugnar actos administrativos

---

[95] Do mesmo modo, estará o Ministério Público impedido de prosseguir o recurso em caso de desistência do recorrente ou de arguir a ilegalidade de normas constantes do Programa do Concurso ou do Caderno de Encargos ?

[96] Cfr. nº 2 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 134/98.

relativos à formação dos contratos abrangidos pelo diploma, nos termos gerais consagrados para o recurso contencioso de anulação, mormente quanto ao prazo[97].

A única objecção, com alguma consistência, que esta solução pode levantar, reside no facto de o prazo alargado de recurso de que dispõe o Ministério Público (um ano) poder de alguma forma colidir com a celeridade e eficácia que se pretendeu conferir ao mecanismo consagrado no Decreto-Lei nº 134/98.

Afigura-se que tal argumento não deverá, porém, ser sobrevalorizado se se tiver em conta, em primeiro lugar, que a intervenção do Ministério Público só encontrará razão de ser em situações pontuais de ilegalidade grave[98].

Um prazo mais alargado para o Ministério Público acabaria, desta forma, por não se consubstanciar numa limitação desproporcionada da celeridade e eficácia que se pretendeu imprimir ao mecanismo processual do Decreto-Lei nº 134/98.

Acresce que se discute se o recurso urgente recebido no Decreto-Lei nº 134/98 deve ser entendido como um meio processual único, exclusivo e, por conseguinte, imperativamente aplicável à impugnação de actos lesivos na fase pré-contratual dos contratos de empreitada de obras públicas, de prestação de serviços ou de fornecimentos, ou um meio processual alternativo, que não impede a utilização do recurso contencioso normal nos termos do regulado na Lei de Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais (LPTA).

A jurisprudência do STA tem-se pronunciado no sentido de se tratar de um regime único e exclusivo e não mera faculdade dos interessados[99].

---

[97] O Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei nº 15/2002, de 22 de Fevereiro de 2002, ao regular o "Contencioso pré-contratual" nos artigos 100º e seguintes estabelece de forma clara a aplicação subsidiária do disposto na secção I do capítulo II do título III, onde se regula a legitimidade [artigo 55, nº 1, alínea b)] e o prazo [cfr. artigo 58º, nº 2, alínea a)] para o Ministério Público impugnar actos administrativos.

[98] Em casos, por exemplo, de violação flagrante de princípios do concurso que a Administração tem de observar como o da imparcialidade ou da igualdade, etc. De acordo com a Circular nº 8/90, de 27 de Julho de 1990, dirigida a racionalizar a intervenção do Ministério Público no contencioso administrativo dispõe-se, no ponto 2, que "a interposição de recurso contencioso é obrigatória nos casos de actos nulos por disposição da lei." No ponto 3, acrescenta-se: " Devem ainda ser impugnados: a) os actos que violem direitos fundamentais e os que afectem interesses difusos ou colectivos; b) os actos que violem princípios de justiça e imparcialidade da actividade administrativa". Finalmente, no ponto 4, diz-se "que fora dos casos previstos nos números 2 e 3, a impugnação depende da ponderação que o Ministério Público realize sobre a gravidade do interesse público concretamente lesado."

[99] Existe abundante jurisprudência no sentido da rejeição do recurso previsto no nº 2 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 134/98, quando interposto para além do prazo de 15 dias. Neste sentido, cfr., entre outros, os Acórdãos do STA de 16 de Abril de 2002, Processo nº 278/2002,

Um prazo de recurso excessivamente curto[100] e esta orientação jurisprudencial têm-se conjugado para conduzir, na prática, a resultados pouco favoráveis aos particulares concorrentes que vêem, sistematicamente, os seus recursos rejeitados por extemporaneidade, sem poderem lançar mão de qualquer outro meio contencioso[101].

Verifica-se, desta forma, que há sérios riscos de um mecanismo que se pretendia vir reforçar as garantias de defesa dos concorrentes acabar, na prática, por não significar qualquer melhoria[102].

Neste sentido, para alguma doutrina, a solução mais consentânea ao princípio da tutela judicial efectiva e que tem em conta os princípios da segurança jurídica e da economia processual vai no sentido de que o recurso urgente deverá entender-se como um meio processual alternativo[103].

Em artigo recente, CARLOS CADILHA adere a esta orientação ponderando que "a interposição para além do prazo de 15 dias, deve determinar, não a rejeição por intempestividade, mas a conversão da tramitação processual, fazendo seguir os termos do recurso comum regulado na LPTA, com o consequente aproveitamento dos articulados (...)."[104].

---

de 19 de Fevereiro de 2002, Processo nº 48316, e de 14 de Dezembro de 1999, Processo nº 44269.

[100]No Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei nº 15/2002, o artigo 101º estabelece o prazo de um mês.

[101]Já foi inclusivamente suscitada a inconstitucionalidade do prazo de recurso por violação do direito à tutela judicial efectiva, que não teve acolhimento do Tribunal Constitucional. Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 92 / 2001, Diário da República, II Série, de 22 de Maio de 2001.

[102]Uma visão pessimista sobre os efeitos práticos deste mecanismo, tendo em conta a orientação restritiva que tem sido sufragada pelos tribunais, em especial o STA, pode ver-se em MARIA JOÃO ESTORNINHO, que enumera um elenco de dificuldades que a aplicação do Decreto-Lei tem suscitado (cfr. "Contencioso dos contratos da Administração Pública", Cadernos de Justiça Administrativa, nº 16, 1999, p. 31 e da mesma autora, "A propósito do Decreto-Lei nº 134/98, de 15 de Maio (...)", ob. cit., pp. 8 ss.). No mesmo sentido, também CARLOS CADILHA considera que a eficácia do novo meio de reacção impugnatória terá ficado aquém do desejável no plano da tutela substantiva, em especial devido à interpretação demasiado rígida dos tribunais (cfr. ob. cit., pp. 59 ss).

[103]VIEIRA DE ANDRADE considera a situação complexa, ponderando "que devem encontrar-se soluções intermédias que tenham em conta a existência (ou não) de uma confiança digna de protecção jurídica do impugnante, embora, em qualquer caso, concordemos que nunca pode estar em causa a protecção judicial efectiva dos titulares de posições jurídicas substantivas que a mereçam" (cfr. Justiça Administrativa, p. 162, nota (67)).

[104]De seguida, o mesmo autor acrescenta que "a liberdade de escolha de tramitação conferida ao interessado não deve, porém, pôr em causa a estabilidade da decisão de adjudicação: optando pelo meio processual comum (ou interpondo o recurso urgente para além do prazo previsto na lei especial), o recorrente não pode aspirar a obter, por efeito da anulação contenciosa, a reconstituição específica (designadamente quando o contrato tenha sido entretanto executado), mas conserva a possibilidade de realizar, por essa mesma via processual,

Também BERNARDO DE AYALA já havia sustentado que o mecanismo do Decreto-Lei nº 134/98 representa uma faculdade do particular e não uma imposição ou um ónus, em primeiro lugar, porque o legislador não teve o cuidado de o especificar e, por outro, esta é a interpretação que melhor se coaduna com a própria lógica do surgimento do diploma: reforço das garantias dos particulares no domínio da contratação pública"[105].

Tudo isto para salientar que não se encontra ainda devidamente consolidado o verdadeiro alcance do meio processual urgente regulado no Decreto-Lei nº 134/98 e que esta tese reforça a interpretação no sentido de que a adopção deste mecanismo não implica a preclusão da intervenção do Ministério Público, nos termos do estabelecido para o recurso contencioso de anulação.

Assim, mesmo que fosse de aplicar, no âmbito do recurso urgente regulado no Decreto-Lei nº 134/98, a remissão do artigo 141º do Código do Procedimento Administrativo, tal remissão teria sempre de entender-se ajustada ao prazo de recurso do Ministério Público e não ao prazo de 15 dias fixado para os recorrentes, nos termos do nº 2 do mesmo preceito.

3.3.2. Acontece, porém, que a invocação de tal remissão não faz qualquer sentido no contexto do referido diploma, como passamos a demonstrar.

Em primeiro lugar, resulta claramente da economia da Directiva nº 89/665/CEE que ela não teve qualquer intenção de alterar ou sequer harmonizar o prazo que o direito interno dos Estados-membros confere às autoridades adjudicantes para revogarem, por ilegalidade, os actos preparatórios que pratiquem durante o procedimento de formação dos contratos que cabem no seu âmbito. E o mesmo se pode dizer do Decreto-Lei nº 134/98.

A dúvida que vem suscitada quanto ao prazo de revogação deve-se, como está bem de ver, apenas à peculiar circunstância de, na nossa ordem jurídica, esse prazo andar tradicionalmente associado ao do recurso contencioso. Ela é totalmente alheia à finalidade do regime de recurso urgente visado pelos diplomas em causa.

Acontece que esta relação entre revogação[106] e prazo de recurso contencioso tem sido objecto de ampla contestação pela doutrina por não fazer actualmente sentido.

---

o equivalente pecuniário dos danos resultantes do acto ilícito, o que por si justifica o prosseguimento da instância" (cfr. ob. cit., p. 56).

[105]Cfr. ob. cit., p. 12.

[106]Para uma distinção entre revogação propriamente dita, com fundamento em oportunidade e efeitos ex nunc e revogação com fundamento em ilegalidade e efeitos ex tunc (revogação anulatória), cfr. VIEIRA DE ANDRADE, "Revogação do acto administrativo", Separata da Revista Direito e Justiça, Vol. VI, 1992, pp. 54 ss.; ROBIN DE ANDRADE, "Revogação

Tendo presente os interesses conflitantes que subjazem à revogação anulatória, de um lado o interesse público da restauração da legalidade e o interesse público substancial que o acto visa prosseguir e, por outro, a estabilidade das situações jurídicas e a protecção da confiança dos particulares interessados, refere VIEIRA DE ANDRADE que "no artigo 141°, relativamente a este conflito, optou-se por um modelo que podemos designar por "modelo francês": admite-se em geral a revogação anulatória dos actos, embora apenas dentro do prazo para o recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida. Quer isto dizer que, até essa data, se admite sempre a anulação administrativa do acto, e que, depois dessa data, se deixa pura e simplesmente de admitir a possibilidade de a ilegalidade vir a ser reconhecida pela própria Administração Pública"[107].

E o mesmo autor critica esta opção, desde logo, por se tratar de uma solução que é meramente temporal e não tem em consideração aspectos relevantes de certas situações que mereceriam diferenças de regime.

Com esta remissão formal para o prazo de recurso contencioso, o legislador acaba por tratar por igual todas as situações, sem atender, por exemplo, à diferença entre actos constitutivos e não constitutivos de direitos, à boa ou má fé do administrado, ao facto de, por vezes, a ilegalidade poder resultar de dolo, corrupção activa ou coacção exercida por ele, etc.[108].

Por outro lado, constitui hoje doutrina assente que o decurso do prazo de recurso contencioso não determina a sanação objectiva do vício do acto lesivo que permanece inválido na ordem jurídica, compreendendo-se mal que a Administração fique impossibilitada de o anular.

Segundo ROBIN DE ANDRADE, "não há razões de justiça material ou de carácter dogmático que impeçam genericamente a anulação administrativa de actos ilegais depois do decurso do prazo de recurso contencioso"[109], ressalvados os actos administrativos constitutivos de direitos.

O mesmo autor tem dúvida se hão-de ser igualmente ressalvados os actos administrativos constitutivos de meros interesses legalmente protegidos.

---

administrativa e a revisão do Código do Procedimento Administrativo", Cadernos de Justiça Administrativa, nº 28, 2001, pp. 37 ss. e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/ PEDRO GONÇALVES/PACHECO DE AMORIM, ob. cit., pp. 676 ss. Ver também Parecer nº 135/2001, de 2 de Maio.

[107]Cfr. "Revogação do acto administrativo", Separata da Revista Direito e Justiça, Vol. VI, 1992, pp. 58/59.

[108]No mesmo sentido, a doutrina também não vê razões para, no caso de recurso contencioso, excluir a possibilidade de a Administração anular o acto para além do momento da resposta da entidade recorrida. No Novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos, no artigo 64º, admite-se que na pendência do processo seja proferido acto revogatório com efeitos retroactivos do acto impugnado.

[109]Cfr. ob. cit., p. 48.

Se é em geral criticável e insustentável que a Administração fique amarrada a uma remissão formal que a impede de rever os seus actos ilegais decorrido o prazo do recurso contencioso, muito menos se percebe quais os interesses fundamentais que podem justificar a invocação de tal remissão na situação em apreço, quando, a admitir--se, funcionária de forma totalmente automática, pois não se pode dizer sequer que seja o resultado de qualquer opção, ainda que mal ponderada, do legislador.

É verdade que pode questionar-se se a revogação das Deliberações do Conselho de Administração da ANA de 22 de Maio e 12 de Julho é susceptível de pôr em causa eventuais interesses, legalmente protegidos, de terceiros concorrentes na manutenção da estabilidade da relação contratual.

Mas ainda que assim se entenda, cabe perguntar se será legítimo proteger à "outrance" a manutenção da estabilidade da relação contratual obstacularizando a Administração de revogar actos preparatórios[110] com fundamento em invalidade, sendo que sobre a mesma impende o dever de corrigir os seu actos.

Na verdade, impor à Administração um prazo de 15 dias significa pura e simplesmente aniquilar qualquer possibilidade de ela rever os seus actos, por mais graves que sejam as ilegalidades praticadas, sendo que impende sobre ela o dever de corrigir os seus actos[111].

Por outro lado, cabe realçar que a defesa da estabilidade da relação pré-contratual não é, como vimos, a única finalidade prosseguida pela Directiva, pois destaca-se igualmente a necessidade de garantir os princípios de direito comunitário e as normas nacionais que transpõem esse direito[112].

Neste contexto, podemos dizer que a letra e a razão de ser da Directiva são favoráveis à intervenção das autoridades adjudicantes no sentido de corrigirem, elas próprias, as ilegalidades antes da formação dos contratos.

---

[110]Repare-se que os actos de exclusão são finais para os destinatários mas na perspectiva da Administração são substantivamente actos preparatórios.

[111]No sentido de que sendo os actos ilegais recai sobre a Administração o dever de anular ou sanar os vícios nos termos da lei, cfr. GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 258/59; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 237 ss.; RUI MEDEIROS, A Decisão de Inconstitucionalidade, Universidade Católica, Editora, Lisboa, 1999, pp. 201/202; PAULO OTERO; O Poder de Substituição em Direito Administrativo, Lex, Lisboa, vol. II, 1995, pp. 581 ss. e ROBIN DE ANDRADE, A revogação dos actos Administrativos, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, pp. 255 ss.

[112]Recorde-se que em relação ao Concorrente nº 3, a Comissão, por deliberação de 19 de Março de 2002, revogou (anulou) a sua deliberação de 26 de Novembro de 2001, fazendo apelo a uma interpretação conforme ao Direito Comunitário e ao efeito directo de uma norma da Directiva nº 89/665/CEE, mais precisamente o seu artigo 28º.

A finalidade nuclear da Directiva não é tanto garantir o interesse dos concorrentes na estabilidade da relação contratual mas, sobretudo, evitar que as eventuais violações de regras comunitárias (ou nacionais) sejam sancionadas unicamente depois da celebração do contrato e, neste caso, apenas pela via do arbitramento de uma indemnização[113] e [114].

Assim, afigura-se que, na economia da directiva, o que releva não será estritamente o prazo dentro do qual devem ser sanadas as irregularidades (quer pela via do tribunal quer por parte da Administração)[115] mas, essencialmente, o momento temporal até ao qual os actos ilegais podem ser anulados: desde que a Administração (ou o tribunal) corrijam as ilegalidades dos actos preparatórios praticados na fase do procedimento pré-contratual até à adjudicação ou celebração do contrato, não será posta em causa a celeridade e finalidade específica da directiva.

Por tudo quanto é exposto e tendo em conta os dados do processo, propende-se para concluir que nem a deliberação da Comissão de 19 de Março de 2002 nem a do Conselho de Administração de 12 de Setembro de 2002 são de considerar extemporâneas.

VII — Termos em que se formulam as seguintes conclusões:

1ª Atento o disposto no ponto 19.3 alínea a) do artigo 19º do Programa do Concurso Público nº 04/01/DIA – AS2000 – "Piers" e "Busgates" – Túneis e Corpo Central da Aerogare – Viaduto de Ligação entre "Curbsides", basta, para qualificar tecnicamente um agrupamento, seja qual for a sua composição, que pelo menos duas das empresas que o compõem respeitem os requisitos de idoneidade referenciados: uma dessas empresas tem de ser, necessariamente, de capacidade técnica genérica e tem de demonstrar observar o

---

[113] Neste sentido, cfr. OLGA PAPADOPOULOU, "La Directive 'Recours': 89/665/CEE", Revue Europeenne de Droit Public, vol. 9, nº 3, p. 922.

[114] Daí a consagração de um mecanismo específico de acompanhamento das infracções ao Direito Comunitário por parte da Comissão, no artigo 3º da Directiva nº 89/665/CEE. Ver, no mesmo sentido, o disposto no artigo 6º do Decreto-Lei nº 134/98, cujo nº 1 tem o seguinte conteúdo: "1- No caso de a Comissão das Comunidades Europeias notificar o Estado Português e a entidade adjudicante de que considera existir violação clara e manifesta de disposições comunitárias em matéria de contratos referidos no artigo 1º anterior à sua celebração, deve o Estado, no prazo de 20 dias, comunicar à Comissão que a violação foi rectificada ou responder em exposição de que constem os fundamentos por entender não haver lugar a rectificação".

[115] A jurisprudência francesa é muito incisiva no sentido de rejeitar um recurso interposto depois de celebrado o contrato, cfr. BERNARD PACTEAU, "Vers une protection juridictionnelle Commune en Europe" (Revue Europeenne de Droit Public, vol. 9º, nº 3, 1997, pp. 756 ss).

requisito geral previsto na alínea a); a outra empresa pode ser de capacidade técnica genérica ou uma empresa de instalações técnicas, sendo que neste último caso ela terá de cumprir o requisito específico de capacidade técnica fixado na segunda parte da Nota à referida alínea;

2ª Quando relevante, a avaliação da capacidade técnica de empresas de instalações técnicas deverá fazer-se, à luz do requisito fixado na segunda parte da Nota à alínea a) do nº 3 do ponto 19º do Programa do Concurso, em função da apresentação de lista de três obras de instalações eléctricas e três de instalações mecânicas, que podem ser repartidas por duas empresas em conformidade com a sua especialidade;

3ª Da interpretação conjugada, da segunda parte da norma da alínea a) do ponto 19.3 do artigo 19º com a alínea f) do ponto 15.1 do artigo 15º do Programa do Concurso, conclui-se que, na hipótese da conclusão anterior, as empresas de instalações técnicas devem apresentar a sua lista de obras acompanhada de certificados de boa execução, com as menções exigidas na parte final da alínea f) do ponto 15.1;

4ª Nos casos em que as disposições de uma directiva comunitária se apresentam, pelo seu conteúdo, como incondicionais e suficientemente precisas, podem os particulares invocá-las contra o Estado - efeito directo vertical - quer quando este se abstém de transpor nos prazos a directiva para o direito nacional quer quando faz uma transposição incorrecta;

5ª Em conformidade com a conclusão anterior, estava a Comissão de Abertura do Concurso obrigada a convidar os concorrentes em causa a completar os certificados e documentos apresentados, nos termos do disposto no artigo 28º da Directiva 93/37/CEE de 14 de Junho de 1993;

6ª O facto de um concorrente não ter reclamado oportunamente, do acto de exclusão praticado no âmbito do procedimento pré-contratual, implica a preclusão da possibilidade de recorrer contenciosamente desse acto, mas não interfere com o dever que impende sobre a Administração de revogar (anular), por sua iniciativa, os actos que repute ilegais;

7ª O prazo de revogação (anulação) é de um ano, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 141°, n° 2, do CPA, e 28°, n° 1, alínea c), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA), na medida em que sendo o recurso urgente previsto no Decreto-Lei n° 134/98, de 15 de Maio, especialmente dirigido aos particulares concorrentes, não preclude a possibilidade de o Ministério Público recorrer contenciosamente, nos termos gerais previstos na LPTA para o recurso contencioso de anulação.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 24 de Outubro de 2002.

José Adriano Machado Souto de Moura — Maria Fernanda dos Santos Maças (relatora) — Eduardo de Melo Lucas Coelho — António Silva Henriques Gaspar — Alberto Esteves Remédio — Carlos Alberto Fernandes Cadilha — João Manuel da Silva Miguel — Mário António Mendes Serrano.

(Este parecer foi homolgado por despacho do Ministro das Obras Públicas, Transportes e Habitação de 5 de Novembro de 2002.)

Está Conforme.

20 de Novembro de 2002. — O Secretário, *Jorge Albino Alves Costa.*

ARQUIVO HISTÓRICO

A FIRST ATTEMPT TO IDENTIFY PHASES AND PERIODS OF THE ACCOUNTING HISTORY IN PORTUGAL*

Por: José Manuel de Matos Carvalho[1]
Maria de Fátima Travassos Conde[2]
Judite Cavaleiro Paixão[3]

---

* Comunicação apresentada no 9th World Congress of Accounting Historians (Melbourne, 30th July – 2nd August 2002)

1 Professor coordenador do ISCA

2 Equiparada a Professora adjunta do ISCA

3 Directora de Serviços do Departamento de Arquivo, Documentação e Informação da Direcção-Geral do Tribunal de Contas.

Abstract

A First Attempt to Identify Phases and Periods of the Accounting History in Portugal*

The aim of this paper is to identify phases and periods of the Portuguese Accounting History, in order to evaluate the evolution and the progress of Accounting in Portugal. We used the case study methodology (Yin, 1994) to try to understand how that evolution occurred and the reasons for its occurrence (why). It is important to use an empirical basis and to know the context of the country. So we analysed the inventory of the accounting books published in Portugal, since the eighteenth-century and we sought possible explicative factors by analysing the evolution of the political-economical environment, the doctrine, education, commercial laws, tax, accounting and professional regulation, which are the foreground of this work. We propose a tabulated synthesis table of the phases and periods of Accounting History in Portugal with three phases: (1) bookkeeping until 1929, (2) patrimony until 1977 and (3) standardization, the current phase; each one divided into periods. This paper may help to understand better the evolution of Accounting in Portugal and can be used for being compared with other countries and regions.

Key Words: Accounting History, Portugal, Accounting Books and Accounting Periods.

Data Availability: The inventory book is available upon request.

* The authors would like to thank Professors Rogério Fernandes Ferreira, Hernâni Carqueja and an anonymous reviewer for their criticisms and contributions to this work.

1. Introduction

The aim of this paper is to identify phases and periods of the Portuguese Accounting History, in order to evaluate the evolution and the progress of Accounting in Portugal. The study of the Accounting History in a country is important so that we may know the evolution of accounting thought, understand the current situation and foresee better the future of a discipline. Similar studies have been done in other countries (e.g. Previtts and Merino, 1998 and Hernández, 1996).

In Portugal, Accounting History has not received much attention from the current Portuguese authors. The most recent proposal of Accounting periods (Freitas et al., 1995 and Gomes, 2000) is based on Gonçalves da Silva's proposal (Silva, 1984). None of these studies are supported by empirical evidence. So, it seems necessary to analyse the evolution of Accounting in Portugal but it should be done from a sound foundation.

This paper is classified as "general history" and this type of "studies provides a basic reference point for the identification of past environmental factors that have influenced extant accounting concepts or practices" (Previtts at 1998:368). Hernandez (1996:56) calls attention for the growing concept of environmentalization of facts and ideas, i. e., they are inserted in the environment that explain and condition them. Previtts (1998:372) reinforces that "the assembly and judgment of facts must be made with reference to the known context in which they occurred. Three archetypical questions are posed in doing this. (1) What happened? (2) How did it happen? (3) Why did it happen?". They added "So it is important to understand the context in which the facts are located. Thus, historical propositions are time-bound and contextual in nature".

It seems appropriate to use this case study methodology (Yin, 1994) to try to understand how that evolution occurred and the reasons for its occurrence (why). It is important to use an empirical basis and to know the context of the country. In order to facilitate the comparison with other countries we tried to present the Portuguese context during the last 250 years. This personal view may be interesting to the researchers of other countries, in order to understand better the Portuguese reality and thus do better comparisons with their own country. This different perspectives of the context can be helpful to understand better the shift occurred through the so-called triangulation (Yin, 1994).

This paper suggests phases and periods throughout the analysis of the inventory of the accounting books published in Portugal since the eighteenth-century, in different perspectives such as political-economical, doctri-

nal, educational and tax, as well as in the commercial, accounting, and professional regulation. This first attempt, based on accounting books, should be in the future, complemented by other sources, namely journals, articles and books from the most important Portuguese authors. This inventory of accounting books is clearly an essential primary source. It is a necessary condition, eventually not sufficient. This why we have titled this paper as a first attempt to identify accounting phases. Clearly this study can be improved.

Even without an analysis of journal articles, the conclusions are relevant and can contribute to a deeper discussion about this matter. In fact, in the first two decades of the twentieth-century, Raul Dória published works for his school journal (school with his name), clearly orientated towards the bookkeeping registration, as well as related to matters linked to accounting during that age. Also the six numbers of the journal *Revista Comércio e Contabilidade* (Commerce and Accounting Review), published in 1926, did not reveal any theoretical basis for accounting. Only the journal, *Revista Contabilidade e Comércio* (Accounting and Commerce Review), created in 1933, showed a certain quality with articles of theoretical developments, but they are already in the second phase. On the other hand, authors who wrote articles in journals generally also wrote books, thus revealing their opinions. The analysis of the published books seems to us absolutely necessary. However, an analysis of journal articles, the work and the life of some important Portuguese authors, can improve the quality of the outputs of this paper.

The main finding of this paper is the elaboration of a synthesis table of the accounting phases and periods in Portugal, supported by an empirical, contextualised and critical basis. This paper may help understand the evolution of accounting in Portugal and based on this knowledge also helps to construct its future.

This paper is structured in the following way. After this brief introduction, a revision of the accounting periods classification, namely in Portugal, suggested by several authors is made. Next, the context in this almost 250-year period is analysed in different perspectives, seeking to identify explicative factors in the Portuguese accounting evolution. Crossing this analysis with the flow of the published books, throughout time, it is possible to understand the evolution and then determine the changes of accounting in Portugal, that allows us to set phases and periods, in a supportive manner. Finally, this paper concludes with a summary and relevant conclusions.

2. Accounting Periods: Several Authors' Proposals

With the aim of suggesting a boundary proposal of accounting periods, to Portugal, a brief revision of the past proposals from several authors, Portuguese and related with Portugal, is made. The revision is made at a broad level and considering the case of Portugal.

2.1 At a Broad Level

The classifications proposed by several different authors are listed below. Before that, we present a classification of Baladouni (1977) cited by Edwards. Also presented at this stage is Jorge Tua's classification.

- Edwards (1989) accept the development of accounting, divided into four periods:

  1. Pre-capitalist (4000 BC – 1000 AD)
  2. Commercial capitalism (1000 – 1760)
  3. Industrial capitalism (1760 - !830)
  4. Financial capitalism (1830 to date).

  We can add a fifth period: Knowledge capitalism (from 1990's)

- Pereira (1991), summarized the evolution of Accounting in the following table:

PERIODS	PHASES		NAMES & RE-MARKABLE BOOKS	CHARACTERISTICS
	TITLE	BOUNDS		
Empirical	-	... to 1494	-	Simple registration of facts
Scientific	Legalist	1494 to 1920	Luca Pacioli (Italian) "The Summa Arithmetics,...."	Registry of operations to serve as proof and knowledge of the company's situation for creditors
	Economical	1920 to 1950	E. Schmalenbach (German) "The Dynamic Balance Sheet"	Knowledge of the past, present and future economic reality, to get essential information for conscientious decision-making
	Formalist	1950 to ...	R Mattessich (Italian / Canadian) "Accounting and Analytical Methods"	Elaboration of accounting principles, formalizing propositions, submitting these to logical and mathematical handling to get information with more explicative and predicative potential.

- Tua Pereda (1995) suggests three periods[1]:

1. The Classical Period, until, more or less, the First World War (WWI).
2. The Economical Period, from WWI until the 1960's.
3. The Current Period, dating back from the 1960's until today

In a synthesis of the previous classifications, the following periods have been emphasized:

1 - from the beginning of humanity until Luca Pacioli (1494);
2 - from 1494 until the beginning of the nineteenth-century;

[1] Many times these periods are titled as the Legalist Paradigm, the Economical Paradigm and the Utilitarian Paradigm.

3 - the birth of the Classical Schools of Accounting in the nineteenth-century begins another period and the 1960's goes on until;

another period beginning at this time, until today.

2.2 In Portugal

The best known classification of the Accounting History in Portugal is the Gonçalves da Silva's proposal. Thus, Silva (1984) suggests 4 periods:

1st Period - Until the end of the XV century. Little is known about this period.

2nd Period - Going on until the middle of the eighteenth-century, (The Marquis of Pombal era).

3rd Period - Finishing in 1929, date of publication of Lições de Contabilidade Geral (Lessons of General Accounting) by Jaime Lopes Amorim.

4th Period - Current period.

Gomes (2000, 114) suggests five periods, although she does not offer any reasons to choose this classification over any other:

1st Period - Until the end of the fifteenth-century (Portuguese Middle Age).

2nd Period - Continuing until the middle of the eighteenth-century (almost all of the Portuguese Modern Age).

3rd Period - Finishing at the end of the second quarter of the twentieth-century (the last decades of the Modern Age and part of the Portuguese Contemporary Age).

4th Period - Finishing in 1985 ("recent" Contemporary Age in Portugal).

5th Period - The current (Portugal in the European Union).

3 Historical Context

For the reasons expressed in the introduction, we present, in this point, the Portuguese environment since the eighteenth-century, in several perspectives: political-economical, educational, doctrinal, commercial law, tax, accounting and professional regulation.

3.1 Political Economical

Since the middle of the eighteenth-century we consider the following periods in a political economical perspective:

1. Absolutism
2. Liberalism (1834)
3. Stability and Development (1851)
4. Bankruptcy and Political Instability (1891)
5. Republic (1910)
6. National Dictatorship (1926)
7. EFTA (1961)
8. Democracy (1974)
9. EEC (1986)

In the middle of the eighteenth-century, Portugal lived, so as in Continental Europe, a period of absolutism. Portugal suffered wars against Spain and France (French invasions from 1807 till 1814), which with the abscond of the King D. João VI to Brazil, in 1807, from the invaders, created conditions to the triumph of liberalism in Portugal in 1834. A period of political instability followed until 1851, year in which a military strike commanded by Marechal Saldanha, began a 40-year period of stability and progress, with the construction of great public works. In the meantime, debt increased provoking a suspension of payments, in 1891, which came to generate protests, and social and political instability (for example, strikes), imposing a dictatorship regime, which created disbelief in the monarchy. With the regicide, in 1908, the way was free for the implementation of the Republic in 1910. The new regime created a parliamentary system and focused on education. This was correct because, in 1911, 75% of the Portuguese population could not read or write. The First World War in which Portugal participated (1916 – 18), brought political and social instability to the country, in such a way that in 1926 the first Republic was terminated giving life to the Ditadura Nacional (National Dictatorship), which was well accepted by the people.

The 1933 Constitution, with the government of Salazar, initiates the Estado Novo (New State), an authoritative regime functioning with a single party. Despite being involved in colonial wars in Guinea, Angola and Mozambique (also in 1961 and ended in 1975), Salazar controlled public accounts and the economy evolved favorably, particularly after of its integration in EFTA, in 1961,

Due to its political regime, Portugal was not favorably accepted in the international community. With the political revolution "Revolução dos Cravos" (Carnations Revolution), in 1974, the country consolidated a pluripartite political regime, in spite of its great governing instability experienced until 1985 (16 governments in 11 years). After Portugal's entry to the European Economic Community. in 1986, the country lived a period with great stability and economic development.

3.2 Education

In Accounting education perspective, we consider the following periods and dates:

1. *Aula do Comércio* (Commerce Class) - 1759
2. *Instituto Industrial e Comercial de Lisboa* (Industrial and Commercial Institute of Lisbon) - 1869
3. *Instituto Superior de Comércio de Lisboa* (Higher Commercial Institute of Lisbon) - 1911
4. *Instituto Superior de Ciências Económicas e Financeiras* (Higher Institute of Economics and Finance Sciences) - 1931
5. *Faculdade de Economia do Porto* (Faculty of Economics of Oporto) -1953
6. *Institutos Superiores de Contabilidade e Administração* (Higher Institutes of Accounting and Management) - 1976
7. *Masters in Accounting and Business Finance at the Universidade Aberta* (Open University) – 1994.

The beginning of accounting education in public schools in Portugal, was initiated in the prestigious *Aula do Comércio* (the first public school in Europe), in 1759. In 1842, Costa Cabral added a commercial department to the *Liceu de Lisboa* (Lisbon High School), which in 1866 became an *Escola Comercial* (Commerce School). Afterwards in 1869, commerce education was taught at the *Instituto Industrial de Lisboa* (Industrial Institute of Lisbon) that was renamed *Instituto Industrial e Comercial de Lisboa* (Carvalho, 1996, p. 591). In 1886, a similar school was built in Oporto, that follows to the *Escola de Marinha e Comércio* (School of Marine and Commerce) of this town. With the implementation of the Republic, the University of Lisbon and Oporto were established, in 1911, then existing three universities. In that year, the Instituto Industrial e Comercial de Lisboa is splitted into two: *Instituto Superior Técnico* (Technic Higher Institu-

te) and *Instituto Superior de Comércio* (Commerce Higher Institute). In 1918, *Instituto Superior de Comércio do Porto* (Commerce Higher Institute of Oporto) is established. With the National Dictatorship, education suffers a reform in the late 1920's and early 1930's. Some establishments, including universities are closed. In 1933, the Instituto Superior de Comércio do Porto is extinct. The professors of this Institute are transferred to the *Instituto Comercial do Porto*, as was the case of Jaime Lopes Amorim who ceased teaching Accounting and started teaching Geography. In 1931, the *Instituto Superior de Comércio de Lisboa*, is renamed as *Instituto Superior de Ciências Económicas e Financeiras (ISCEF)* integrated into the *Universidade Técnica de Lisboa* (Technical University of Lisbon), where Gonçalves da Silva teaches. In 1950, the duration of the accounting courses in the commerce institutes is reduced from four to three years. In 1953, the Faculty of Economics in Oporto was established. It was as a leading school, with professors like Sarmento, Cimourdain de Oliveira and Carqueja. With Lopes Amorim, they formed the so-called *Escola do Porto* (Oporto School). Beginning in the 1930's the teaching of accounting in Universities gave birth to the doctorates theses. In the era of the *Estado Novo* (1933-1974) four theses were approved at the *Universidade Técnica de Lisboa* (1935 (2)2, 1943, 1955) and another two at the Oporto University (in 1962 and 1964). These were the only higher education institutions dedicated to the accounting education. For this lack of continuity have, eventually, contributed the academic crises with the consequent regime repression (1947, 1962 e 1969). In 1974, five universities existed in Portugal, three in Lisbon (*Clássica, Técnica and Católica*), and one in Oporto and another in Coimbra. With the end of the regime, in 1974, troubled moments were suffered until November of 1975. In this year, university professors were forced to abandon their positions because of political reasons. After the transformation, in 1976, of the commerce institutes (middle level) in higher education institutions, then entitled *Instituto Superior de Contabilidade e Administração (ISCA)*, these schools dedicated themselves to the teaching of accounting, at a higher level, and the universities lost their interest in this area. Clearly, the quality in accounting research decreased significantly.

In the 1980's, there was only a doctorate thesis (1983) at the *Universidade Técnica de Lisboa* (ISEG, previously known as ISCEF), held by Rogério Ferreira, surely the most productive Portuguese author and the most prestigious in the last quarter of the twentieth-century. In the 40-year

[2] Some doubts exist whether Polybio Garcia's work "Unification of Balance Sheets" (1935) would effectively be a doctorate thesis. It would be a dissertion for the assistent professor's position at the *Instituto Superior de Comércio de Lisboa.*

period (1943-1983) there were only three doctorates in accounting, one in Lisbon and two in Oporto. What influenced this, in our opinion, were the academic crises in 1947, 1962, 1969 and 1975. The political will, demonstrated in the seventies, of broadening the network of higher education institutions, accompanied with funds from the ECC, gave birth to more than thirty higher education institutions (universities and polytechnics), at the end of the millennium. The *Universidade do Minho* (Minho University) conferred its first doctorate degree in accounting, in 1991.

During the second half of the 1990's, there were five Portuguese doctorates, the majority being made in Spain. Also important, in 1994, is the first master's degree in Accounting and Business Finance which was granted at the *Universidade Aberta* (Open University). A special reference should be made to professors Amílcar Gonçalves and Rogério Ferreira. Their master's degree was not approved at ISEG, and they managed its approval at the *Universidade Aberta*. Naturally, following master's degrees came doctorates. Today, there are master's a remarkable amount of masters and doctorates, which promote accounting specialisation. Eventually, due to the reduced critical mass, a partnership between universities would be greatly desired due to the existing competition. There are universities more dedicated themselves to the doctorates because they feel saturation in the master's degree market.

The analysis of this point suggests that accounting has developed and improved qualitatively when it earned the higher education status and was taken in by universities, due to the fact that polytechnic education continued not to be allowed to grant doctorates or master's degrees. Resulting from the middle education level, the ISCAs did not have any critical mass or even legislation which permitted an actual development in accounting. At the current moment, conditions are being created to further development in accounting in Portugal, but not necessarily in a harmonious way, as geographically as by thematic areas.

3.3 Doctrine

In the analysis of the past 250 years of accounting books, in our opinion the following remarkable Portuguese books deserve to be mentioned.

1758 *"Mercador Exacto"* (Exact Merchant) by J. Bonavie (the first Portuguese accounting book written in Portugal)

1815 *"O Guarda-Livros Moderno"* (The Modern Bookkeeper) by

1870 *"Contabilidade Geral"* (General Accounting) by Rodrigo Afonso Pequito

1895 *"Taxonomia Contabilística"* (Accounting Taxonomy) by Ricardo de Sá

1929 *"Lições de Contabilidade Geral"* (Lessons of General Accounting) by Jaime Lopes Amorim

1954 *"Contabilidade Industrial"* (Manufacturing Accounting) by Gonçalves da Silva.

1983 *"Normalização Contabilística"* (Accounting Standardization) by Rogério Fernandes Ferreira

Naturally, we could mention many more. A book that greatly influenced Portugal, in the nineteenth-century, was the translation of the *Méthode Facile* (Easy Method) by the French author Degranges, with eight editions, in Portugal, through 1837 to 1894. The indication of the three books mentioned above, in the twentieth-century, is linked to the fact that the first was a landmark in Accounting History, in Portugal, the second after almost fifty years, continues to influence strongly the current management accounting handbooks and the third, because it retakes the accounting doctorate theses, in Portugal, in an issue representative of a new phase in the Portuguese Accounting. The book by Jaime Lopes Amorim, in 1929, is a breath of fresh air, because it was the first to deal with theoretical aspects leaving behind the educational teaching aspects, as the way to register the operations. A contributing factor to this was the accounting teaching at the *Instituto Superior de Comércio do Porto* and the influence of French and Italian authors, such as Degranges, Cerboni, Besta, but moreover Dumarchey, with his "Positive Theory of Accounting" (*Theorie Positive de la Comptabilité*). However, it was Vicenzo Mazi, with his patrimonialist school, who greatly influenced Portugal, Spain and Brazil, more than his own country, where Gino Zappa's reditualism triumphed.

Portugal's integration in larger areas and its exposure to foreign countries caused them to follow accounting normalization with the approval of the *Plano Oficial de Contabilidade* –POC (Accounting Official Chart), in 1977.

3.4 Commercial Regulation

In the eighteenth-century, living under absolutism, industry and commerce were stimulated using a policy of privileges and concessions, following French ideas. Liberal ideas brought the first Portuguese Commercial Code to life (*Código Comercial*) by Ferreira Borges, in 1833. The new Commercial Code, created in 1888, by Veiga Beirão, is, in great part, still used today. These codes from French influence regulated accounting aspects in the companies.

In 1863, a law was created to facilitate the foundation of incorporated companies and in 1901 the law for limited responsibility companies, which currently is the most usual way to constitute companies. More recently, in 1986, the commercial society code, *Código das Sociedades Comerciais* was written. Related to the inspection of incorporated companies, legislation was created in 1934 and altered in 1969, which originated the official auditor *(revisor oficial de contas* - ROC).

3.5 Tax Regulation

With the institution of the liberalism, the church and feudal taxes were abolished. The State Tax System suffered some changes. During the second half of the nineteenth-century, several changes were made in direct taxation as well as indirect taxation, such as the substitution of the military tax *(décima militar*) for other taxes, like, property tax (*contribuição predial*) and industrial profit taxes *(contribuição industrial*).

In 1922, a tax reform was conceived in which a transactions tax *(imposto de transacções*) was created and profits were taxed by the actual income (*effective value*). In 1929, with the influence of Salazar, profits were taxed by the normal profit value. The transactions tax disappeared giving way to other taxes. The professional tax (*imposto profissional*) over work revenue was created.

The 1958-64 tax reform returns to the actual profits, replacing the transactions tax. The 1963 Industrial Tax Code *(Código da Contribuição Industrial*) had a great impact on the development of accounting in Portugal, with the standards it created and also with the "*técnico de contas*" (accounts technical) image of the accounting technician who was the Tax Administration spokesperson.

The Portuguese entry to the EEC imposed some tax changes, in 1985, with the introduction of the value added tax (IVA – *Imposto sobre o valor acresentado*), to substitute the transactions tax. The 1989 tax reform leads

to the introduction of the individual income tax (IRS – *Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares*), the corporation income tax (IRC - *Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas*) and estate tax (CA – *Contribuição autárquica*).

3.6 Accounting Regulation

In Portugal, already in 1896, banks had to present a balance sheet in accordance with a partially uniform balance sheet, i. e. They were obliged them to use twenty main accounts and two divisionary accounts, leaving free the remaining accounts.

The number of obligatory accounts increased in 1930, but it was only in 1959 that an effective accounting standardization of the credit institutions took place (Santos, 1991, p. 27).

In the insurance sector, the first regulation occurred in 1907. However, standardization only took place in 1943, obliging to the presentation of the standard balance sheets and profit and loss accounts. In 1977, the POC (accounting official plan) was created and revised in 1989 and updated in 1991 because of accountancy harmonization needs. In 1983, the Accounting Normalization Commission (*Comissão de Normalização Contabilística*) took over the dependency of the Ministry of Finance. It approved several accounting directives. In 1997, the public sector accounting official plan (POCP – *Plano Oficial de Contabilidade Pública*) was created.

3.7 Professional Regulation

The Industrial Tax Code (1963) led to the creation of the "*técnico de contas*". Meanwhile, in 1995, the "*Técnico Oficial de Contas*"- TOC - (Official accounting technician) was approved. He/she was responsible for the accounting of the company and was grouped in the *Associação dos Técnicos Oficiais de Contas* (Official accounting technician association), which in 1999 was designated by *Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas* –CTOC (chamber of accounting technicians) that currently integrates 64,000 associates. In 1972, the "*revisores oficiais de contas's*" (official auditors) activity and the auditors' society (SROC) were regulated. In 1999, the *Câmara dos Revisores Oficiais de Contas* (CROC) became the *Ordem dos Revisores Oficiais de Contas* (Official Auditors Order) that currently is made up of 900 ROCs and 150 SROCs.

4. The Evolution of Accounting

This study of the evolution of accounting in Portugal is based on the production of books during different periods in the past, taking in to consideration the aspects, already mentioned above.

In the following section the analysis of published accounting books in the nineteenth-century and twentieth-century is considered and serves as a basis for the elaboration of a proposal of the accounting periods and phases, subsequently. This fourth section concludes with a tabulated synthesis of the evolution of Accounting in Portugal.

4.1 Published Books in Portugal

The research carried out in various libraries and the consulting of specialized journals permitted to add the titles of the accounting books published in the eighteenth and nineteenth centuries. This list served as a basis in the construction of the following table:

YEARS	BOOKS PUBLISHED	Total
Until 1800	7	7
1801 – 1805	1	
1806 - 1810	0	1
1811 – 1815	0	
1816 - 1820	4	4
1821 – 1825	0	
1826 - 1830	1	1
1831 – 1835	0	
1836 - 1840	1	1
1841 – 1845	2	
1846 - 1850	1	3
1851 – 1855	2	
1856 - 1860	1	3
1861 – 1865	5	
1866 - 1870	2	7
1871 – 1875	5	
1876 - 1880	6	11
1881 - 1885	7	
1886 – 1890	7	14

1891 – 1895	4	
1896 – 1900	8	12

In the eighteenth-century, the period of publication tended to coincide with the foundation of *Aula do Comércio* foundation and the Marquis of Pombal development period.

The analysis of these data allows us to conclude that in the beginning of the nineteenth-century, practically no accounting books were published. It should be reminded that these were years in which Portugal was involved in war, where the economical political situation was unstable and the education was not a major concern. Throughout the century, Portugal maintained high levels of illiteracy, unaware that the majority of the Portuguese population knew neither how to read nor to write. In 1878, 14.3% of the population knew how to read and write and 82.4% were illiterate. The accounting publications only increased gradually in the second half of the nineteenth-century, though at a very slow pace.

The main reasons for this development could be the result of (1) the imposition of Liberalism, (2) the moderate economic development (larger and more companies), (3) the publication of a law, in 1863, to facilitate the establishment of incorporated companies *(sociedades anónimas)*, and (4) the publication of the Commercial Code, in 1888.

In the twentieth-century, the table of published accounting books is the following:

YEARS	BOOKS PUBLISHED	Total
1901-1905	15	
1906-1910	6	21
1911-1915	30	
1916-1920	18	48
1921-1925	15	
1926-1930	13	28
1931-1935	16	
1936-1940	24	40
1941-1945	20	
1946-1950	9	29
1951-1955	4	
1956-1960	10	14
1961-1965	33	
1966-1970	14	47
1971-1975	31	

1976-1980	20	51
1981-1985	18	
1986-1990	34	52
1991-1995	30	
1996-1999	33	63

This table suggests that there is a significant increase in the number of the accounting books written in the twentieth-century, in comparison with the previous century. Due to its characteristics, the twentieth-century requires a more detailed analysis of the variations in the number of publications.

The Republic developed a strong will to improve education and training. The increase of published books during the first half of the second decade is consistent with that will, however it is important to note that one sole author, Raúl Dória, wrote a great number of these books. In subsequent years political, economical and social climates worsened..

In the 1930's, there was an increase in the number of published books, as a consequence of the tax reform, that happened at the beginning of the decade and economic development, due to the need to increase industrial production. During many decades, accounting books were essentially written and directed towards practitioners and therefore the quantities of books produced world vary according to economical development. Contrary to what had been expected, with the defeat of the fascist ideas, the post-War period did not liberalize the authoritative regime of Salazar and the opposite occurred with the crushing of any whim of democracy, driving away several university professors in the 1947 academic crisis. The decrease books published during the second half of the 1940's and in the 1950's caused a sudden in the level to published accounting books.

At the end of the 1950's, there was a steady effort to modernize. The tax reform of 1958-64, especially the industrial tax code (i. e., a tax over company profits), in 1963, the post-War economical development in the 1950's and the integration of EFTA were be the principal causes for the increase of accounting books. As for the reduction in books during the second half of the 1960's, the 1962 academic crisis in Lisbon could possibly be held responsible. Despite the quality found in some books, these, in general, were orientated towards a technical explanation of how to carry out accounting registers and did not include great theoretical explanations. Hêrnani Carqueja, edited the best qualitative work published, in Portugal, of Accounting Theory in the form of photocopied lessons in the final 1960's at the Faculty of Economics of Oporto, not published as a book.

In the 1970's, there was an increase in the number of the published books due to the great economical growth. The 1974 Revolution changed

structures and brought political, social and economical instability. A reduction in the published books occurred between 1976 and 1985, despite the POC publication in 1977. Also, the conversion of commerce institutes in higher institutes of accountancy and administration (ISCA) caused universities to lose interest the teaching of accountancy. This had a negative influence on the quality of accounting research, now which is more orientated towards professional teaching.

Portugal's entry in the EEC and Cavaco Silva's government brought development and growth to the country. With the consolidation of the universities and polytechnics net, the number of doctorates increased in the second half of the decade and naturally the number of published books increased. Integration into the European Union eased the accounting standardization and contributed to the development of accountancy in Portugal.

4.2 Accounting Periods and Phases Proposals

Considering the previous point and also the quality of books and other striking documents we can try to identify accounting phases. We consider as relevant events in accounting history in Portugal, and so references for new phases, *Lições de Contabilidade* (Accounting Lessons) by Lopes Amorim, in1929, and the POC (Accounting Official Chart), in 1977. That accounting book is the first one published in Portugal that does not limit itself to explaining how bookkeeping is performed. The second marks the generalization of the accounting standardization in Portugal. Therefore, three phases are identified in the evolution of accounting in Portugal, which are presented in this work.

The analysis of the number of published books in different decades and the reasons for their variations can help us to identify the periods in each of the phases. Therefore, we suggest three phases in the evolution of accounting since the eighteenth-century until today:

- Phase I, until 1929, where the main objective in accountancy is the register,
- Phase II, between 1929 and 1977, where the main objective in accountancy is the study of the patrimony,
- Phase III, beginning in 1977, accounting standardization, the current period, where the main objective is to communicate useful information.

In relation to the phase 1, where the objective is the **register**, it is not too risky to say that the bookkeeper's main concern, if not the only one, refers to the most suitable way to register accounting facts, a circumstance that leads all authors during this age to present, with great detail, the complex system of books and indispensable annotations to this discipline.

Obviously, this concern with "register" is directed towards a single purpose, a very narrow vision of the accounting goals: give to the proprietor a clear view of the debit and credit positions in the accounts. Up to that, time, there was no need to use accounting information as a managerial tool; it was aimed at satisfying legal requirements. The books' contents were also in accordance with the schools of accounting that existed in the nineteenth-century, where the most important was the registrations into accounts. Originally, the journal was considered more important than the ledger.

To divide this phase into periods, we will take into account the evolution of the number of published books and the environmental aspects which were considered in point three. Cleary, there is a noticeable increase in the books published from 1861 onwards, with a reduction in the 1906-1910 lustrum followed by a great increase in the next lustrum and a subsequent reduction. Searching for relevant facts, which occurred during these years, we find (1) the 1863 Law of Incorporated Companies, that indicates a legal effort with some influence in accounting, and (2) the establishing of the Republic in 1910, representing a deep change essentially in mentalities and political and social aspects.

Therefore, we suggest for this phase the following three periods:

- **Incipience** (until 1863). It is a period where little was written, in which accounting books were elaborated and aimed at the people who practised accounting, they were only concerned with the registry of transactions
- **Development** (from 1863 to 1910). It is a period that began with strong economical growth and technical education, reflected on the increase of the quantity of books published, a sign of demand.
- **Hope** (from 1910 to 1929). With the implementation of the Republic, improving education is an important factor and thus increasing the number of published books, which decays in following lustra, in spite of being higher than the previous period.

In phase II, in which the main objective is the study of patrimony, beginning in 1929, with the publication of the book "*Lições de Contabilidade Geral*", by Jaime Lopes Amorim. This book denotes the scientific acknow-

ledgement of accounting in Portugal, which helps in introducing Dumarchey's theory respecting the Tripartite Balance Sheet and all its advantages to interpret accounting information.

The consulting of several published books, starting in the 1930's, enables us to recognize that accounting became concerned with patrimonial and economical measurement, and that it certainly became useful to administration.

To divide this phase into periods, we follow the methodology used in the previous phase. By analysing published books, we suggest three periods, the first until 1945, with a regular production (60 books), a second period with very little production (23) until 1960, and a third with a substantial increase (78). The facts, we consider striking which could help to explain this evolution of published books are (1) the 1947 academic crisis, with a more authoritative defiant regime of elite thoughts, and (2) the entry to EFTA in 1961, with the resulting economical development.

For this phase we also suggest three periods:

- **Quality** (between 1929 and 1947). The average quantity of books per year decreases slightly, but the quality is improved substantially.
- **University Crisis** (between 1947 and 1961). The annual production lowers to more than half, in comparison to the previous period, having the University suffered a crisis and experiencing great difficulty in restoring due to the regime of Salazar.
- **International Openness and Tax Reform** (between 1961 and 1976). A favourable accounting period due to its economical development (golden sixties, EFTA) and tax reform.

In the contents of the books written in these periods, the influence of the schools of accountancy also became evident referring to authors such as Dumarchey, Schmalenbach, Masi, Zappa, and others.

Phase III, with **accounting standardization**, begins in 1977, with the publication of the Accounting Official Chart (*Plano Oficial de Contabilidade* - POC). The adjustments made to the POC in 1989, with the addition of the 4th and 7th Directives, determined that accounting should produce useful information to its different users.

The decennium of 1976-85 presents an average of 3,8 books published per year, while in the 1986-99 period the average increases to 6,9. We can choose as a relevant fact the integration of Portugal in to the European Community.

Thus resulting two periods in phase III:

- **Loss of Quality** (between 1977 and 1986). The books published about accounting lost some quality and the annual production also decreased slightly. With the first publication of the POC, authors narrowed the gap between book content and its norms, allowing us to say there was a loss in quality.
- **Stability and Gradual Improvement** (from 1986 to 1999). Portugal experienced great political stability and remarkable economical development. During this period, the annual production of accounting books published improved significantly, just as its quality showed a gradual improvement.

4.3 The Table Synthesis of the Accounting Phases and Periods

Based on previous illustrations, it is interesting to present a table of synthesis with the suggested accounting phases and periods:

PHASES	PERIODS	Number of Books	Number of Years	Annual Prod.	AUTHORS	EXPLICATIVE REASONS
1ST PHASE – REGISTER UNTIL 1929	UNTIL 1863 INCIPIENCE	21	103	0,2	João B. Bonavie Manoel Cabral Mendonça	. Commerce Class . French Invasions . Civil Wars . High illiteracy rates
	1863 – 1910 DEVELOPMENT	66	49	1,4	J.J.C. Rodrigo Afonso Pequito António Magalhães Peixoto Raúl Dória	. Liberalism . Economical Development . Commerce Education . Incorporated Companies Law
	1910 – 1929 HOPE	76	19	4	Raúl Dória António Magalhães Peixoto Raúl Tamagnini Barbosa	. University establishing . Political Instability . World War I
2ND PHASE – STUDY OF PATRIMONY 1929 – 1977	1930 – 1947 QUALITY	60	16	3,8	Jaime Lopes Amorim Fernando Caetano Dias Fernando Gonçalves da Silva Guilherme Rosa	. Some industrial development . Improved Political Situation . World War II
	1947 – 1961 UNIVERSITY CRISIS	23	15	1,5	Fernando Gonçalves da Silva Guilherme Rosa Alfredo Lamas	. University Crisis . Political Instability
	1961 – 1977 OPENNESS TO ABROAD AND TAX REFORM	80	16	5	Jaime Lopes Amorim Fernando Gonçalves da Silva Martim Noel Monteiro José António Sarmento Camilo Cimourdain de Oliveira Rogério Fernandes Ferreira Hernani Carqueja	. Openness to Abroad . Tax Reform . Economical Development . *ROC* Regulation . Nationalization of strategic sectors
3RD PHASE – ACCOUNTING STANDARDI-ZATION 1977 – 1999	1977 – 1985 LOSS OF QUALITY	36	9	4	João Manuel Esteves Pereira Martim Noel Monteiro Rogério Fernandes Ferreira	. Political Instability . Instability at ISCA . POC
	1986 – STABILITY AND GRADUAL IMPROVEMENT	97	14	6,9	Rogério Fernandes Ferreira José Rita Braz Machado António Pires Caiado	. Entry to the EEC . Economical Development . Accountancy Normalization . Development in accounting teaching . Master's Degrees creation

4.4 Professor Hernâni Carqueja's Criticisms and Suggestions

We received criticisms from Professor Hernâni Carqueja in relation to a first version of this work, that we include in this point. He disagrees from our suggested classification, preferring Tua Pereda's classification, also with three-phases, designated by, classical, economical and current. He absolutely disagrees, with the idea that Lopes Amorim should be labelled as a patrimonialist. In his opinion, Masi's and Lopes de Sá's patrimonialism has nothing to do with Lopes Amorim's and considers that the "Accounting is the science of patrimonial equilibrium" definition which focuses on the equilibrium of accounts and not on patrimony and so Lopes Amorim should be considered an accountist, such as Lamouroux does.

Furthermore, he suggests that the incipiente period continued until 1759, the Aula do Comércio influence period continued until 1870 (Pequito's book), the French influence period continued until 1929, the theoretical period continued until 1977 and the standardization period continued until the current moment.

Outeiro and Rodrigo Afonso Pequito are worthy of reference. This last one was the first university Professor of accounting.

5 Summary and Conclusions

This work attempts to contribute to a better understanding of the evolution of Accounting in Portugal, attempting to define periods through the analysis of books published and in the Portuguese context in the most diverse aspects: political, economical, social, educational, professional, etc. This work should be accompanied by other works, strengthening and improving the classification of phases and periods presented here. The analysis of journals, especially older ones (*Revista de Contabilidade e Comércio*) is important.

In terms of conclusions, we can suggest that a comparative study with other countries, it is a point to investigate, whether the situations of political stability, with democratic functioning of institutions, and economical growth lead to a greater interest and production of accounting works, which contributes to a larger development in this area and, if on the contrary, accounting recedes in situations of political and social repression, in authoritative regimes in which academic crises occur and in minor economical development.

Bibliography

Carqueja, Hernâni O.; 1968; "Teoria da Contabilidade"; Faculdade de Economia; Porto.
- 1993; " A digrafia"; Revista de Contabilidade e Comércio; Vol.L; nº 197; pp171- 176.
- 1999; "O «MÉTODO FÁCIL» by Degranges, amongst Portuguese accounting books until 1900"; Jornal do Técnico de Contas e da Empresa; nº 403, Abril/99; nº 404, Maio/99; nº 405, Junho/99; nº 406, Julho/99.

Carvalho, Rómulo de; 1996; "História do Ensino em Portugal: desde a fundação da nacionalidade até ao fim do regime de Salazar – Caetano"; 2ªEdição; Fundação Calouste Gulbenkian; Lisboa.

Conde, Maria de Fátima Travassos; 2001, "A Evolução da Contabilidade em Portugal nos séculos XIX e XX", Dissertation from the Masters program in Accounting and Business Finance, Universidade Aberta, Lisboa.

Costa; Carlos Baptista da; Alves, Gabriel Correia; 1997; "Contabilidade Financeira"; 2ª Edição; VISLIS Editores; Lisboa.

Hernández Esteve, Esteban; 1996, "Problematica general de una historia de la contabilidad en España"", in En Torno a la Elaboración de una Historia de la Contabilidad en España; Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (AECA); Madrid.

Ferreira, Rogério Fernandes; 1984; "Normalização Contabilística"; Livraria Arnado; Coimbra.

Pereira, João Manuel Esteves; 1991; "Contabilidade Básica"; Plátano Editora; Lisboa.

Previts, Gary John; Merino, Barbara Dubis; 1998; "A History of Accountancy in the United States", Ohio State University Press, Columbus.

Santos, José Gonçalves dos; 1991, "Elementos de Contabilidade de Seguros", Rei dos Livros, Lisboa.

Silva, Fernando V. Gonçalves da; 1984, "Bosquejo duma sucinta história da Contabilidade em Portugal", Revista de Contabilidade e Comércio; nºs 187/92; October de 1984, pp 503-514.

Tua Pereda, Jorge; 1995, "Lecturas de Teoria e Investigacion Contable", Centro Interamericano Juridico-Financeiro; Medellin.

Yin, Robert K.; 1994, "Case Study Research, Design and Methods", Second Edition.

NOTÍCIAS

RELAÇÕES COMUNITÁRIAS E INTERNACIONAIS

JUL/DEZ.2002

1. ACTIVIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS NO DOMÍNIO COMUNITÁRIO

1.1. Auditorias do Tribunal de Contas Europeu

No âmbito das relações comunitárias, o Tribunal de Contas português, como interlocutor nacional do Tribunal de Contas Europeu, exerce funções de controlo da aplicação em Portugal dos recursos financeiros comunitários.

No que se refere a este controlo, o Tribunal de Contas Europeu realizou, de Julho a Dezembro de 2002, com a participação do Tribunal de Contas português, auditorias em diversos domínios de acordo com o n.º 3 do art.º 248.º do Tratado UE, as quais foram acompanhadas pela *UAT II* do *Departamento de Auditoria III*.

1.2. 2.ª Reunião dos Agentes de Ligação

Realizou-se em Roma, nos dias 24 e 25 de Setembro, a 2.ª Reunião dos Agentes de Ligação dos Tribunais de Contas da União Europeia, na qual o Tribunal de Contas português esteve representado.

Esta reunião teve como principais objectivos a análise e discussão dos seguintes assuntos:

- Grupo de trabalho sobre a gestão e controlo dos fundos estruturais;
- Grupo de trabalho sobre a protecção dos interesses financeiros da Comunidade;
- Cooperação entre o TCE e as ISC nacionais - Ponto da situação sobre a Resolução do Comité de Contacto de 1998;
- *Grupo de Trabalho sobre a cooperação com os Países candidatos à União Europeia*;
- Programa Comunitário TESTA;
- Futuro do sistema dos ICN/ISC;

- Avaliação do procedimento DAS 2002-2204;
- O papel das ISC no âmbito da 3.ª fase da União Económica e Monetária;
- Escolha e nomeação dos Membros do Tribunal de Contas Europeu.

1.3. Segunda Conferência da Qualidade das Administrações Públicas na União Europeia

O Tribunal de Contas português participou em Copenhaga, nos dias 2 a 4 de Outubro, na *Segunda Conferência da Qualidade das Administrações Públicas da União Europeia.*

1.4. Reunião anual do Comité de Contacto dos Presidentes das ISC da União Europeia e Comemoração dos 25 Anos do Tribunal de Contas Europeu

Reuniu no Luxemburgo, nos dias 27 e 28 de Novembro, o Comité de Contacto dos Presidentes das ISC da União Europeia, no qual participou o Tribunal de Contas português.

Constaram da ordem de trabalho a análise das seguintes questões:

- Aprovação da *Ordem do Dia*;
- Aprovação da acta da reunião de Londres de 2001;
- Grupo de trabalho sobre a protecção dos interesses financeiros da Comunidade;
- Grupo de trabalho sobre a gestão e controlo dos fundos estruturais;
- Auditoria coordenada aos sistemas de notificação dos auxílios dos Estados;
- Cooperação entre o TCE e as ISC nacionais - Ponto da situação sobre a Resolução do Comité de Contacto de 1998;
- Reorganização do sistema de controlo e auditoria interna da Comissão e conceito de auditoria única;
- Futuro do sistema dos ICN/ISC;
- *Grupo de Trabalho sobre a cooperação com os Países candidatos à União Europeia*;
- O papel das ISC no âmbito da 3.ª fase da União Económica e Monetária;

- Escolha e nomeação dos Membros do Tribunal de Contas Europeu.

No dia 27 de Novembro, comemorou-se os 25 Anos do Tribunal de Contas Europeu em cerimónia que contou com a presença de representantes do Conselho, do Parlamento Europeu, da Comissão e dos demais Órgãos da União Europeia, bem como dos Presidentes das ISC da UE e dos Países candidatos à adesão.

1.5. Sessão do Tribunal de Contas Europeu para apresentação às autoridades portuguesas do Relatório anual relativo ao exercício de 2001

No dia 2 de Dezembro, uma Delegação do Tribunal de Contas Europeu, chefiada pelo Membro português, deslocou-se a Portugal para apresentação aos responsáveis da Administração Pública portuguesa, do relatório anual daquele Tribunal relativo ao exercício de 2001.

2. RELAÇÕES INTERNACIONAIS DO TRIBUNAL DE CONTAS

Para além das acções desenvolvidas no domínio comunitário, como interlocutor nacional do Tribunal de Contas Europeu, o Tribunal de Contas português desenvolveu, no domínio das relações internacionais, no 2.º semestre de 2002, as seguintes acções:

2.1. RELAÇÕES BILATERAIS E COOPERAÇÃO

2.1.1. Curso de Verão sobre os 20 Anos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Espanha

A convite do Tribunal de Contas de Espanha, o Tribunal de Contas português participou no curso realizado por aquela Instituição, em colaboração com a Universidade Complutence de Madrid, subordinado ao tema *Tribunal de Contas – XX Anos da Lei Orgânica*, que decorreu no Escorial, no período de 29 de Julho a 2 de Agosto.

2.1.2. Cooperação com o Tribunal de Contas da Roménia

O Tribunal de Contas de Portugal participou em Bucareste, de 23 a 27 de Setembro, numa reunião do Grupo de Trabalho encarregue de efectuar um estudo da actividade jurisdicional do Tribunal de Contas da Roménia, do qual o Tribunal de Contas faz parte a solicitação da ISC da Roménia.

2.1.3. Visita ao Tribunal de Contas de uma Delegação do Tribunal de Contas da Polónia

Uma Delegação do Tribunal de Contas da Polónia visitou o Tribunal de Contas português nos dias 7 a 9 de Outubro, com o objectivo de conhecer a organização, o funcionamento e a actividade do nosso Tribunal.

2.1.4. Cooperação com o Tribunal de Contas da Albânia

Quatro auditores do Tribunal de Contas da Albânia deslocaram-se ao Tribunal de Contas português, nos dias 12 a 18 de Outubro, para efectuarem um estágio nas diversas áreas de actuação do nosso Tribunal.

2.2. ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

2.2.1. *II Jornadas EUROSAI/OLACEFS e Seminário internacional sobre o controlo financeiro e governabilidade*

O Tribunal de Contas participou nas *II Jornadas EUROSAI/OLACEFS*, em Cartagena de Índias, Colômbia, de 10 a 12 de Julho.

O programa das *Jornadas* contou com a discussão dos seguintes 3 temas:

a) *O controlo e a luta contra a corrupção num mundo globalizado*;
b) *As ISC e a cooperação internacional*;
c) *O controlo na gestão ambiental.*

O Tribunal de Contas de Portugal foi convidado para participar na 2.ª Sessão relativa à cooperação internacional, tendo para o efeito apresentado uma contribuição escrita.

No dia 12 de Julho o Tribunal de Contas participou no seminário internacional sobre *controlo financeiro e governabilidade*, patrocinado pelo *BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento*.

2.2.2. 68.º Congresso da *IFLA – International Federation of Library Associations and Institutions*

O Tribunal de Contas português participou, nos dias 18 a 24 de Agosto, em Glasgow, *no 68.º Congresso Internacional da IFLA – International Federation of Library Associations and Institutions*, organização internacional da qual a Biblioteca/CDI é membro institucional desde 1995, integrando a Secção de Bibliotecas de Organismos Oficiais, a Secção de Bibliotecas de Ciências Sociais e a Secção de Livros Raros e Manuscritos, o qual teve tema *Bibliotecas para a vida: democracia, diversidade, serviço.*

2.2.3. *EUROSAI - Seminário sobre auditoria "Value for Money"*

Realizou-se em Budapeste, de 18 a 20 de Setembro, um Seminário subordinado ao tema *Value for Money*, de iniciativa da *EUROSAI* e organizado pelo *State Audit Office* da Hungria, no qual o Tribunal de Contas português participou.

A condução deste Seminário desenvolveu-se segundo as seguintes vertentes:

- Exposição dos desenvolvimentos mais recentes no âmbito das *metodologias qualitativas e quantitativas e análise do risco*, que esteve a cargo do *National Audit Office* do Reino Unido;
- Apresentação de *case studies* por parte de várias ISC, os quais consistiram em auditorias de desempenho (*performance*) pelas mesmas realizadas;

- Revisão sumária das conclusões do *Seminário* realizado pelo *General Accounting Office* (GAO) sobre *Auditoria do Desempenho nos Estados Unidos*; e
- Conclusões gerais do Seminário.

2.2.4. *XII Sessão da Assembleia Geral da OLACEFS*

O Tribunal de Contas português participou, na sua qualidade de membro colaborador (de acordo com os novos Estatutos, *membro aderente*), na *XII Sessão da Assembleia Geral da OLACEFS – Organização Latino-americana e das Caraíbas de Entidades Fiscalizadoras Superiores*, Grupo Regional da INTOSAI, que decorreu na Cidade do México, nos dias 24 a 28 de Setembro.

Esta *Assembleia -Geral* contou com 3 Sessões Plenárias Técnicas subordinadas aos Temas:

Tema I – *Experiências das Entidades Fiscalizadoras Superiores na fiscalização de obras públicas*;
Tema II – *Auditoria aos sistemas de informações*;
Tema III – *O fortalecimento das EFS: Experiências e propostas de acção para a Região*.

De salientar que, como sempre acontece, o Tribunal de Contas português apresentou, relativamente ao Tema I, uma contribuição escrita.

2.2.5. **Reunião do Comité de Normas de Auditoria da *INTOSAI***

O Tribunal de Contas português participou, em Estocolmo, no dia 27 de Setembro, na *Reunião do Comité de Normas de Auditoria da INTOSAI*, cuja organização esteve a cargo da Instituição Superior de Controlo da Suécia, que preside ao Comité.

Esta reunião teve como principal ponto de discussão os procedimentos a adoptar para a elaboração de linhas directrizes ("*guidelines*") sobre normas de auditoria financeira.

2.2.6. Conselho da Europa – Visita de avaliação do grupo de Estados contra a corrupção (GRECO)

Deslocaram-se ao Tribunal de Contas de Portugal, no dia 27 de Setembro, uma equipa de peritos do Conselho da Europa (GRECO), que está a proceder à avaliação do Estado Português, quanto ao nível de corrupção existente, à fiabilidade e eficácia dos mecanismos de prevenção e combate a essa corrupção e à implementação das recomendações internacionais sobre esta matéria.

Nesta reunião foram expostas as principais características e poderes de actuação do Tribunal de Contas, ao nível das suas 3 Secções e das Secções Regionais bem como o papel do Ministério Público.

2.2.7. EUROSAI – Grupo de trabalho no âmbito das tecnologias de informação

O Tribunal de Contas português participou, de 29 de Setembro a 1 de Outubro, na Haia, na 1.ª Reunião do Grupo de Trabalho sobre o Desenvolvimento estratégico da EUROSAI em matéria de tecnologias de informação, o qual foi formalmente constituído no V Congresso da EUROSAI, que se realizou em Moscovo, de 27 a 31 de Maio de 2002.

2.2.8. 50.ª Reunião do Conselho Directivo da *INTOSAI*

O Tribunal de Contas português participou na *50.ª Reunião do Conselho Directivo da INTOSAI*, realizada em Viena, nos dias 16 e 17 de Outubro de 2002.

De notar que o Tribunal de Contas é membro do Conselho Directivo da INTOSAI desde 1995 (eleito no Congresso do Cairo), tendo sido reeleito no Congresso de Seul de 2001 para um segundo mandato de 6 anos que termina em 2007.

Esta reunião teve como objectivo a análise de vários relatórios, nomeadamente o *relatório de actividades e contas de 2001* (apresentado pelo Secretário-Geral), o relatório anual sobre a Revista da *INTOSAI* (*International Journal of Government*

Auditing/Revue Internationale de Verification des comptes publiques), o relatório da *IDI – Iniciativa de Desenvolvimento da INTOSAI*, os relatórios das várias Comissões e Grupos de Trabalho (*normas de auditoria e Subcomité para a independência das ISC, normas de contabilidade, normas de controlo interno, dívida pública, controlo informático, controlo ambiental, privatizações, avaliação de programas e auditoria das instituições internacionais*).

De sublinhar que, para além de membro efectivo do Conselho Directivo, o Tribunal de Contas é membro efectivo de 2 Comissões/Grupos de Trabalho:

– *da dívida pública*; e
– *das normas de auditoria e do seu subcomité para a independência das ISC.*

2.2.9. Reunião das Instituições Supremas de Controlo (ISC) "doadoras" na cooperação internacional

O Tribunal de Contas participou em Londres, nos dias 21 e 22 de Outubro, na Reunião das ISC "doadoras" na cooperação internacional, cuja organização esteve a cargo do *National Audit Office* do Reino Unido.

2.2.10. 1.ª Assembleia Geral da Organização das Instituições Supremas de Controlo da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa

Uma Delegação do Tribunal de Contas português, chefiada pelo Conselheiro Presidente, participou em Luanda, de 5 a 9 de Novembro, na 1.ª Assembleia Geral da Organização das ISC da CPLP.

O programa desta *Assembleia* compreendeu a discussão de 2 temas:

Tema I	*A influência dos Tribunais de Contas na Reforma Administrativa*;
Tema II	*A Boa Governação e o papel das ISC.*

De salientar que o Tribunal de Contas relativamente aos Temas I e II, apresentou uma contribuições escrita, cabendo-lhe ainda a moderação de ambos os Temas.

2.2.11. 6.ª Reunião do Comité de Formação da *EUROSAI*

O Tribunal de Contas português participou em Madrid, nos dias 4 e 5 de Dezembro, na 6.ª Reunião do Comité de Formação da *EUROSAI*, o qual foi formalmente constituído na XXII reunião do Conselho Directivo da *EUROSAI*, realizada em Madrid, no dia 16 de Fevereiro de 2000.

Nesta reunião foram abordadas as seguintes matérias:

- Cooperação *EUROSAI-IDI*;
- Próximos eventos formativos da *EUROSAI*;
- Página electrónica de formação na *website* da *EUROSAI* e Fórum de discussão;
- Apresentação da actividade da *SIGMA*;
- Definição da estratégia de formação da *EUROSAI*; e
- Apresentação do Plano de Cursos do Tribunal de Contas de Espanha.

2.2.12. 1.ª Reunião do Grupo de Trabalho da F-16 SAI Conference

Realizou-se em Oslo, nos dias 11 e 12 de Dezembro, a 1.ª Reunião do Grupo de Trabalho criado no âmbito da F-16 SAI Conference, com vista à realização de uma auditoria sobre os *custos de operação e manutenção dos F-16*, na qual o Tribunal de Contas português participou.

Esta reunião teve por objectivo precisar o mandato do Grupo de Trabalho e os termos de referência dos trabalhos a desenvolver.

2.2.13. Reunião com representante da Transparência Internacional

A solicitação da organização não governamental da *Transparência Internacional*, um representante desta Organização visitou o Tribunal de Contas no dia 17 de Dezembro, para promover a reabertura de uma secção portuguesa e apurar das áreas e prioridades a trabalhar.

As matérias abordadas nesta reunião foram as funções e estrutura do Tribunal de Contas português, o papel que pode desempenhar na prevenção da corrupção, as áreas em que se identificam maiores riscos de estar a ocorrer e a publicidade dada às intervenções do Tribunal.

INFORMAÇÃO BIBLIOGRÁFICA

NOTA EXPLICATIVA

Com o objectivo de tornar mais acessível a informação de que dispõe, tem vindo a Biblioteca/Centro de Documentação e Informação a incluir na Revista do Tribunal de Contas a *Informação Bibliográfica* contendo referências seleccionadas de documentação entrada e tratada no período a que respeita o respectivo número da Revista.

O período a que se reporta o presente número da Revista, tornaria a *Informação Bibliográfica* muito extensa, pelo que optámos por seleccionar algumas referências bibliográficas (mantendo a numeração original das referências na nossa Base de Dados) mais representativas das áreas temáticas da documentação disponível na Biblioteca/Centro de Documentação e Informação.

Muitas outras referências, inclusive de outras áreas temáticas, não foram propositadamente incluídas nesta *Informação Bibliográfica*. Assim, sugerimos aos nossos utilizadores que consultem a nossa Base de Dados Bibliográficos, disponível nos nossos serviços de atendimento e na INTRANET.

Recordamos que, tal como é habitual, a *Informação Bibliográfica* apresenta a seguinte estrutura:

- Monografias e analíticos de publicações periódicas, ordenados segundo uma adaptação da estrutura de áreas e de microthesaurus do EUROVOC;
- Publicações periódicas.
- Índice de assuntos (relativo às monografias e analíticos de publicações periódicas);
- Índice de autores e de títulos de obras anónimas.

A Directora de Serviços do
Departamento de Arquivo, Documentação e Informação

Judite Cavaleiro Paixão

[5844] CD 61

JORNADA EUROAMERICANA DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES, 2, Cartagena de Indias, 2002
II Jornada Euroamericana de Entidades Fiscalizadoras Superiores : temas de control fiscal : avances y perspectivas; Seminário Internacional Control Fiscal Y Gobernabilidad [Documento electrónico] / org. Contraloría General de la Republica. - Cartagena de Indias : CGR, 2002. - 1 CD-Rom
. - Título retirado do ecrã principal. - Contém os seguintes temas abordados nestas Jornadas: Control y lucha contra la corrupción en un mundo globalizado; Las EFSs ya la cooperación internacional; Control en la gestión ambiental. - Dados textuais

Controlo Financeiro / Controlo fiscal / Gestão Pública / Corrupção / Política do Ambiente / Imposto Ambiental / Tribunal de Contas / Cooperação Internacional / Conferência Internacional / Acta de Reunião / Eurosai / Olacefs / 2446 Fiscalidade

[8751] 324 (81) Ope

OPERACAO TRANSPARENCIA
Operação transparência: eleições 2002 / Tribunal de Contas de Pernambuco... [et al.] ; pref. Roldão Joaquim dos Santos. - Recife: Companhia Editora de Pernambuco, 2002. - 138, [6] p. ; 20 cm. - A Cartilha da Operação Transparência-Eleições 2002 resulta da união de esforços do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, do Tribunal Regional Eleitoral-PE, do Ministério Público Federal e do Ministério Público de Pernambuco com vista a garantir o respeito à Lei e à preservação do património público durante o processo eleitoral

Eleição Local / Estado Federal / Controlo do Escrutínio / Controlo Financeiro / Despesas Eleitorais / Tribunal de Contas / Ministério Público / Brasil / 0416 Processo Eleitoral

CDU 324 (81)

[11761] 336.126.55(520) JAPxBoa 1

JAPAO. Board of Audit
Board of audit of Japan: an organization that reviews public finances. - Tokyo: BA, 2002. - 95 p.: quadros; 30 cm. - Contém ainda: Outline of audit results: FY2000 audit report; The Board of Audit Law

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Financeira / Tribunal de Contas / Organização Administrativa / Competência Jurisdicional / Relatório de Actividade / Lei Orgânica / Japão / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (520)

[18174] 336.126.55(469) PORxRel 256

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 17/02: avaliação dos resultados da execução global do Programa Operacional da Região do Alentejo (PORA) QCA II / rel. José Alves Cardoso. – Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 108 p. : il. gráf. ; 30 cm. - Proc. nº 35/01 Audit

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Relatório de Auditoria / Tribunal de Contas / Programa Operacional / Quadro Comunitário de Apoio / FEDER / Portugal / Alentejo / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18179] 336.126.55(469) PORXRel 255

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 16/02: avaliação dos resultados da execução global do Programa Operacional da Região de Lisboa e Vale do Tejo (PORLVT) QCA II / rel. José Alves Cardoso. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 91 p. ; 30 cm. - Processo nº 33/01-AUDIT

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Relatório de Auditoria / Tribunal de Contas / Programa Operacional / Quadro Comuni-

tário de Apoio / Portugal / Lisboa e Vale do Tejo / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18180] 336.126.55(469) PORXRel 254

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de Auditoria nº 15/02: apoios concedidos pelo Governo Civil do Distrito de Lisboa: Ano 2000 / rel. João Pinto Ribeiro. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - [100] p. ; 30 cm. - Processo nº 15/02 – AUDIT

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Relatório de Auditoria / Tribunal de Contas / Apoio Económico / Administração Local / Governo Civil / Lisboa e Vale do Tejo / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18181] 336.126.55(469) PORXRel 253

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 14/02: auditoria ao hospital Condes de Castro Guimarães / rel. Lia Olema Videira Correia. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 37 f. ; 30 cm. - Proc. nº 33/00-AUDIT

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Relatório de Auditoria / Tribunal de Contas / Estabelecimento Hospitalar / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18184] 336.126.55(469) PORXRel 249

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 10/02: apoios concedidos pelo Instituto Português da Juventude (IPJ) / rel. João Pinto Ribeiro. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 100, 22 p. ; 30 cm. - Proc. nº 11/02-AUDIT

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Relatório de Auditoria / Tribunal de Contas / Apoio Económico / Organismo Público / Política Social / Jovem / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18186] 336.126.55(469) PORxRel 250

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 11/02: avaliação dos resultados da execução global do Programa Operacional da Região Norte (PRONORTE) QCA II / rel. José Alves Cardoso. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 129 p. ; 30 cm. - Proc. nº32/01 AUDIT

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Relatório de Auditoria / Tribunal de Contas / Programa Operacional / Quadro Comunitário de Apoio / Região do Norte / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55(469)

[18187] 336.126.55(410) NAOxInl 1

REINO UNIDO. National Audit Office. Comptroller and Auditor General
Inland revenue: selective examination of accounts / report by the Comptroller and Auditor General. - London: HMSO, 1994. - [4], 30 p.; 30 cm ISBN 0-10-226094-X

Finanças Públicas / Controlo Parlamentar / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Receitas Fiscais / Relatório / Reino Unido / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (410)

[18188] 336.126.55(469) PORxRel 252

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 13/02: avaliação dos resultados da execução global do Programa Operacional da Região do Algarve QCA II / rel. José Alves Cardoso. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 69 p. ; 30 cm. - Pro. Nº 36/01-AUDIT

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Relatório de Auditoria / Tribunal de Contas / Programa Operacional / Quadro Comunitário de Apoio / Portugal / Algarve / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18190] 336.126.55(469) PORXRel 251

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 12/02: avaliação dos resultados da execução global do Programa Operacional da Região Centro (PROCENTRO), no âmbito do QCA II / rel. José Alves Cardoso. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 120 p. ; 30 cm. - Proc. Nº 34/01-AUDIT

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Relatório de Auditoria / Tribunal de Contas / Quadro Comunitário de Apoio / Fundos Estruturais / Portugal / Região do Centro / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18198] 336.126.55(469) PORXRVEC

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório V.E.C. nº 01/2002: verificação externa das contas do Tribunal de Contas (Sede), relativas à gerência de 2001 / rel. José de Castro de Mira Mendes. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 6 p. ; 30 cm

Tribunal de Contas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Verificação de Contas / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18241] PP 225

BERTHELEMY, Jean-Claude
Redução da dívida e reforma da política económica / Jean-Claude Berthélemy
In: Problèmes Économiques. - Paris: La Documentation Française. - N° 2764 (5 Juin 2002); p. 9-15

Finanças Públicas / Dívida Pública / Política Económica / País em Desenvolvimento / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18245] PP 670

FERRAZ, Luciano
Poder de coerção e poder de sanção nos tribunais de contas: competência normativa e devido processo legal / Luciano Ferraz
In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. - Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. - Vol. 43, n° 2 (Abr. - Jun. 2002); p. 119-132

Tribunal de Contas / Competência Institucional / Processo Administrativo / Direito Administrativo / Brasil / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18247] CD 62

EQUADOR. Leis, decretos, etc.
Ley orgánica de la Contraloría General del Estado: ley n. 2002-73 [Documento electrónico] / apres. Alfredo Corral Borrero. - Santa Fé: CGR, 2002. - 1 CD-Rom . - Título retirado do ecrã principal. - Dados textuais

Tribunal de Contas / Lei Orgânica / Equador / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18294] 336.07 SILxGes

SILVA, António Manuel Barbosa da
Gestão financeira da administração pública central / António Manuel Barbosa da Silva; com a colab. do Instituto de Estudos Superiores de Contabilidade. - Lisboa: Áreas, 2002. - 188 p. : quadros; 24 cm. - (Economia e finanças; 1). - Bibliografia p. 187-188
ISBN 972-8472-27-7

Finanças Públicas / Gestão Financeira / Administração Central / Reforma Administrativa / Orçamento do Estado / Despesas Públicas / Recursos Orçamentais / Financiamento Público / Plano Oficial de Contabilidade / Propriedade do Estado / Gestão Pública / Controlo Interno / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.07

[18295] PP 731

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 1ª Secção
A Administração entalada: não feche o Tribunal de Contas as porta que o legislador abriu! Acórdão do Tribunal de Contas, 1ª Secção / Pleno, nº 21/01, de 3.4.2001 / anot. João Caupers
In: Cadernos de Justiça Administrativa. - Braga: Cejur. - Nº 33 (Maio - Junho 2002); p. 3-10

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Concurso Público/ Adjudicação por Contrato / Visto TC / Ensino Superior /Estabelecimento de Ensino / Tribunal de Contas / Portugal /Coimbra / 0436 Poder Executivo e Administração Pública

[18326] 336.126.55 (861) COLxSic

COLOMBIA. Contraloria General de la República
SICE: sistema de información para la vigilancia de la contratación estatal: respuesta Institutional contra la corrupción / Contraloria Geneeral de la República; pref. Carlos Ossa Escobar ; dir. José Félix Lafaurie Rivera. - 4ª ed. - Bogotá: CGR, 2002. - 140 p. ; 21 cm

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Tribunal de Contas / Sistema de Informação / Corrupção / Colômbia / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (861)

[18341] 336.126 IFACxSeg 1

INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS. Public Sector Committee
Segment reporting: international public sector accounting standard / IFAC Public Sector Committee. - New York: IFAC, 2002. - 38 p.; 23 cm. - (IPSAS; 18)
ISBN 1-998464-85-9

Contabilidade Pública / Finanças Públicas / Normalização / Harmonização das Normas / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126

[18342] 336.126 IFACxGlo 1

INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS. Public Sector Committee
Glossary of defined terms: IPSAS 1 to IPSAS 18 / IFAC Public Sector Committee. - New Work: IFAC, 2002. - 23 p.; 23 cm
ISBN 1-998464-86-7

Contabilidade Pública / Finanças Públicas / Normalização / Harmonização das Normas / Terminologia / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126

[18347] 336.126.55(469) PORxRel 268

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção

Relatório de auditoria nº 25/02: auditoria à Bragahabit, Empresa Municipal de Habitação de Braga: exercício de 2000 / rel. António José Avérous Mira Crespo. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 71 p. ; 30 cm. - Proc. nº 45/01-AUDIT

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Tribunal de Contas / Relatório de Auditoria / Empresa Pública / Política de Habitação / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18348] 336.126.55(469) PORxRel 267

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 24/02: auditoria à concessão da travessia do eixo ferroviário norte-sul: Estado-Fertagus / rel. Carlos Moreno. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - Pag. var. ; 30 cm. - Proc. nº 08/01-AUDIT

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Tribunal de Contas / Relatório de Auditoria / Concessão Exclusiva / Transporte Ferroviário / Portugal / Lisboa e Vale do Tejo / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18349] 336.126.55(469) PORxRel 266

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 23/02: auditoria ao Instituto de Gestão do Crédito Público: gestão da dívida pública portuguesa durante o ano 2000 / rel. João Pinto Ribeiro. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 169 p. ; 30 cm

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Tribunal de Contas / Relatório de Auditoria / Instituto de Gestão do Crédito Público / Dívida Pública / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18350] 336.126.55(469) PORxRel 265

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 22/02: auditoria ao Departamento de Cobrança da DGCI no âmbito do IVA / rel. Manuel Raminhos Alves de Melo. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 55 p. ; 30 cm. - Proc. nº 46/01-AUDIT

Finanças Públicas / Auditoria Externa / Tribunal de Contas / Relatório de Auditoria / IVA / Reembolso / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18352] 336.126.55 (469) PORxRel 264

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 21/02: auditoria ao desenvolvimento de investimentos com recurso a parcerias e iniciativas públicas / rel. José Alves Cardoso. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 110 p. ; 30 cm. - Proc. nº 47/01-AUDIT

Finanças Públicas / Auditoria Externa / Tribunal de Contas / Relatório de Auditoria / Investimento Público / Parceria Público-Privada / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18353] 336.126.55 (469) PORxRel 263

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 20/02: auditoria de gestão ao programa PIDDAC "Praxis XXI" / rel. José Alves Cardoso. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 96 p. ; 30 cm. - Proc. nº 30/01-AUDIT

Finanças Públicas / Auditoria Externa / Tribunal de Contas / Relatório de Auditoria / Fundos Comunitários / Investigação e Desenvolvimento / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18354] 336.126.55 (469) PORxRel 262

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 19/02: auditoria aos apoios concedidos pelo IGAPHE, no âmbito do programa "promoção apoiada" (RECRIA, REHABITA e RECRIPH): ano 2000 / rel. João Pinto Ribeiro. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. -
54, [5] p. ; 30 cm. - Proc. nº 13/02-AUDIT

Finanças Públicas / Auditoria Externa / Tribunal de Contas / Relatório de Auditoria / Instituto Público / Política de Habitação / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18355] 336.126.55(469) PORxRel 261

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 18/02: auditoria à Direcção-Geral do Tesouro no âmbito da contabilidade do tesouro de 2000 / rel. Manuel Raminhos Alves de Melo. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - 100 p. ; 30 cm. - Proc. nº 42/01-AUDIT

Finanças Públicas / Auditoria Externa / Tribunal de Contas / Relatório de Auditoria / Contabilidade Nacional / Tesouro / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18360] 336.126.55(469) PORxRel 271

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 1ª Secção
Relatório de auditoria nº 28/02: acção de controlo sobre a Fundação para a Prevenção e Segurança: 2ª fase / rel. Manuel Henrique de Freitas Pereira. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - Pág. var. ; 30 cm. - Proc. nº 05/01-AUDIT

Finanças Públicas / Auditoria Externa / Tribunal de Contas / Relatório de Auditoria / Fundação / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18361] 336.126.55(469)PORxRel 270

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 27/02: auditoria à Sociedade Gestora do Autódromo Fernanda Pires da Silva, SA / rel. Carlos Moreno. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - [12], 50 p. ; 30 cm. - Proc. nº 22/01-AUDIT

Finanças Públicas / Auditoria Externa / Tribunal de Contas / Relatório de Auditoria / Concessão Exclusiva / Desporto Profissional / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18362] 336.126.55(469) PORxRel 269

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
Relatório de auditoria nº 26/02: auditoria aos sistemas de atribuição e controlo de pensões / rel. Manuel Henrique de Freitas Pereira. - Lisboa: Tribunal de Contas, 2002. - Pag. var. ; 30 cm

Finanças Públicas / Auditoria Externa / Tribunal de Contas / Relatório de Auditoria / Segurança Social / Portugal / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

CDU 336.126.55 (469)

[18367] CD 66

PERNAMBUCO. Tribunal de Contas do Estado
Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco: instrumento de cidadania [Documento electrónico]. - Boa Vista: TCEP, [ca. 2002]. - 1 CD-Rom . - Título retirado do ecrã principal. - Alguns destes documentos poderão ser

também consultados em http://www.tce.pe.gov.br. - Contém várias publicações deste Tribunal, organizadas: em ACTOS DE PESSOAL: Cartilha de aposentadoria e pensões e Cartilha dos actos de pessoal, admissão ; em LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL: Cartilha da lei de responsabilidade fiscal + 2 Temas musicais; em ORIENTAÇÕES DIVERSAS: Cartilha do PRORURAL e Cartilha do FUNDEF; em ENGENHARIA: Cartilha de obras públicas e Manual de obras 2001; e em OPERAÇÃO ELEIÇÕES: Cartilha da operação eleições. - Dados multimédia

Tribunal de Contas / Controlo Financeiro / Documentação / Brasil / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18399] PP 274

CARNEVALE, Hugo Raúl
Los organos de control frente a la crisis / Hugo Raúl Carnevale
In: El control publico. - Salta: Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la Republica Argentina. - Nº 98 (Ene. - Jun. 2002); p. 11-12

Finanças Públicas / Tribunal de Contas / Controlo Financeiro / Gestão Pública / Corrupção / Administração Local / Recessão Económica / Argentina / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18401] PP 274

SESIN, Domingo Juan
Considero una provocación la supresión del control previo /Domingo Juan Sesín
In: El control publico. - Salta: Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la Republica Argentina. - Nº 98 (Ene. - Jun. 2002); p. 31-34

Finanças Públicas / Visto TC / Controlo Financeiro / Tribunal de Contas / Argentina / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18402] PP 274

MUNOZ ALVAREZ, Ramón

El control es el mismo, lo que se diferencia es el desarollo / Ramón Muñoz Alvarez
In: El control publico. - Salta: Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la Republica Argentina. - Nº 98 (Ene. - Jun. 2002); p. 35-36

Finanças Públicas / Tribunal de Contas / Visto TC / Controlo de Gestão / Auditoria Externa / Competência Institucional / Instância de Controlo / Argentina / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18403] PP 274

GALDEANO COSTA, Maria Dolores
Formas y precedimientos de auditoria para servicios publicos a cargo de las municipalidades / Maria Dolores Galdeano Acosta
In: El control publico. - Salta : Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la Republica Argentina. - Nº 98 (Ene. - Jun. 2002) ; p. 37-44

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Controlo das Práticas de Gestão / Serviço Público / Autarquia Local / Área Verde / Privatização / Argentina / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18404] PP 274

STELLA GOULU, Patricia
Control previo: naturaleza y alcance, vinculación con las funciones jurisdiccionales: control Previo y C / Patricia Stella Goulu, Ramiro González Navarro
In: El control publico. - Salta: Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la Republica Argentina. - Nº 98 (Ene. - Jun. 2002); p. 45-51

Finanças Públicas / Tribunal de Contas / Visto TC / Controlo de Gestão / Controlo das Práticas de Gestão / Competência Jurisdicional / Argentina / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18405] PP 274

RICCIUTI, Claudio Alberto
El control y la significatividad / Claudio Alberto Ricciuti

In: El control publico. - Salta: Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la Republica Argentina. - Nº 98 (Ene. - Jun. 2002) ; p. 52-54

Finanças Públicas / Controlo das Práticas de Gestão / Administração Pública / Controlo Financeiro / Argentina / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18807] PP 253

MARQUES, Maria da Conceição da Costa
A responsabilidade pela gestão (accountability) no contexto do processo de reforma contabilística da administração pública / Maria da Conceição da Costa Marques. - Bibliografia p. 43
In: Revisores e empresas. - Lisboa: Ordem dos Revisores Oficiais de Contas. - A. 5, nº 18 (Jul. - Set. 2002); p. 37-43

Contabilidade / Contabilidade Publica / Finanças Públicas / Sistema Contabilístico / Sistema Normalizado de Contabilidade / Tribunal de Contas / Gestão Pública / Portugal / 4026 Gestão Contabilística

[18816] PP 846

VICENTE GAINZA, Alina
Papel de las entidades fiscalizadoras en la auditoria del sector de la agricultura / Alina Vicente Gaínza
In: Auditoria Y control. - Havana: Ministerio de Auditoria y Control. - n. 5 (2002); p. 17-21

Controlo de Gestão / Instância de Controlo / Tribunal de Contas / Auditoria das Práticas de Gestão / Sector Agrícola / Cuba / 4406 Emprego

[18847] 336.126 INCOSAIxAct

INCOSAI, 17, Seoul, 2001
Actes / Dix-septième Congrès International des Institutions Supérieures de Contrôle des Finances Publiques; org. Board of Audit and Inspection de la République de Corée; pref. Jong-Nam Lee. - Ed. em língua francesa. -

Séoul : Board of Audit and Inspection, 2002. - XVI, 174 p. ; 30 cm. - Também se poderá fazer o download destas Actas, em formato PDF a partir do website do Congresso em http://www.koreasai.go.kr, acedendo de seguida ao menu Publications and Forms. - Thème I: Le controle exercé par les ISC au niveau des organismes internationaux et supranationaux. - Thème II: La contribution des ISC à la réforme des fonctions et structures administratives
ISBN 89-5691-001-4

Finanças Públicas / Controlo Financeiro / Auditoria Externa / Tribunal de Contas / Competência Jurisdicional / Organização Internacional / Administração Pública / Reforma Institucional / Reforma Política / Conferência Internacional / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental
CDU 336.126

[18905] PP 133

TALLINEAU, Lucille
La loi organique du 1er août 2001 et le droit constitutionnel des finances publiques / Lucille Tallineau
In: Revue française de finances publiques. - Paris: Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence. - n. 79 (Septembre 2002); p. 15-21

Finanças Públicas / Legislação / Direito Constitucional / Política Orçamental / Direito Financeiro / Lei das Finanças / Revisão da Lei / França / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18906] PP 133

CAMBYC, Jean-Pierre
Droit budgétaire et droit parlementaire / Jean-Pierre Camby
In: Revue française de finances publique. - Paris: Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence. - n. 79 (Setembro 2002); p. 23-31

Finanças Públicas / Revisão da Lei / Orçamento do Estado / Direito Constitucional / França / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18908] PP 133

HASTINGS-MARCHADIER, Antoinette
L´impact des privatisations sur le budget de l´État en France / Antoinette Hastings-Marchadier
In: Revue française de finances publiques. - Paris: Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence. - n. 79 (Setembro 2002); p. 43-86

Finanças Públicas / Privatização / Regime Político / Economia de Mercado / Orçamento do Estado / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18909] PP 133

CONAN, Mathieu
Budget de la défense et réduction des dépenses publiques / Mathieu Conan
In: Revue française de finances publique. - Paris: Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence. - n. 79 (Setembro 2002); p. 87-109

Finanças Públicas / Política de Defesa / Despesas Públicas / Tribunal de Contas / Relatorio / França / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18911] PP 133

CAUDAL, Sylvie
L´emprise croissante du droit sur les politique budgétaires / Sylvie Caudal
In: Revue française de finances publique. - Paris: Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence. - n. 79 (Setembro 2002); p. 121-140

Finanças Públicas / Política Orçamental / Direito Comunitário / França / União Europeia / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18912] PP 133

DUSSART, Vincent
La réforme du règlement financier communautaire: un exemple de la modernisation du droit buggétaire / Vincent Dussart
In: Revue française de finances publique. - Paris: Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence. - n. 79 (Setembro 2002); p. 141-163

Finanças Públicas / Direito Publico Económico / Regulamentação Financeira / Política Orçamental / Direito Comunitário / Controlo Financeiro / Auditoria Interna / União Europeia / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18915] PP 133

LASARTE ALVAREZ, Javier

Les lois de stabilité budgétaire du royaume d'Espagne / Javier Lasarte Álvarez et Francisco Adame Martinez
In: Revue française de finances publique. - Paris: Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence. - n. 79 (Setembro 2002); p. 201-219

Finanças Públicas / Política Orçamental / Legislação / Organização Administrativa / Descentralização / Equilíbrio Orçamental / Espanha / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18916] PP 133

YONABA, Salif
La difficile intégration des régles bubgétaires et comptables des États membres de l'Union économique et monétaire Ouest-Africaine / Salif Yonaba
In: Revue française de finances publique. - Paris: Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence. - n. 79 (Setembro 2002); p. 221-239

Finanças Públicas / União Económica e Monetária / Política Orçamental / Coordenação das Políticas UEM / Organização Africana / UMOA / Coordenação das Políticas UEM / Países UMOA / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18917] PP 133

BOUVIER, Michel
Mutations des finances publique et crise du pouvoir politique? / Michel Bouvier

In: Revue française de finances publique. - Paris: Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence. - nº 79 (Setembro 2002); p. 243-258

Finanças Públicas / Poder Politico / Vida Política / Política Fiscal / Política Orçamental / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18918] PP 133

HERTZOG, Robert
La mutation des finances publiques: manifeste pour une discipline rejeunie! / Robert Hertzog
In: Revue française de finances publique. - Paris: Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence. - n. 79 (Setembro 2002); p. 259-278

Finanças Públicas / Política Financeira / Direito Financeiro / Legislação / França / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

[18919] PP 133

DENIS, Xavier
Pourquoi il ne faut pas amender le Pacte de Stabilité et de Croissance / Xavier Dinis
In: Revue française de finances publique. - Paris: Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence. - n. 79 (Setembro 2002); p. 281-286

Finanças Públicas / Pacto de Estabilidade / Crescimento Económico / Revisão da Lei / Política Orçamental / Despesas Públicas / 2436 Finanças Públicas e Política Orçamental

PUBLICAÇÕES PERIÓDICAS

[37] PP 157

O MUNICIPAL
O Municipal / dir. A. Vieira Dias ; propr. Associação dos Técnicos Administrativos Municipais. - Santarém : A.T.A.M., 1980- . - 30 cm. - Descrição baseada em: A. 1, nº 11 (Jan. 1981). - Nºs recebidos: A. 23, nº 261 (Outubro) -2002 . - Mensal. ISSN 0870-8037

[98] PP 133

REVUE FRANCAISE DE FINANCES PUBLIQUES
Revue française de finances publiques / dir. Vincent Marty, Michel Bouvier, Marie-Christine Esclassan. - Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, [198-]- . - 23 cm. - Descrição baseada no nº 21 (1988). - Nºs recebidos: nº 79 (Setembro) – 2002 . - Irregular. ISSN 0294-0833

[104] PP 59

REVUE INTERNATIONALE DE LA VERIFICATION DES COMPTES PUBLICS
Revue Internationale de la Vérification des Comptes Publics / INTOSAI. - Nº1 (1971)- . - Washington : Intosai, 1971- . - 30 cm. - Existe também em inglês, alemão e espanhol . - Nº recebido: Vol. 29, nº 4 (Outubro 2002). – Disponível na internet em http://www.intosai.org. - Trimestral

[140] PP 72

ANALISE SOCIAL
Análise Social: revista / do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa ; dir. A. Sedas Nunes. - Lisboa: Universidade de Lisboa, [19--]- . - 27 cm. – A partir do vol. 26, nº 110 (1991), dir. Manuel Braga da Cruz . - Descrição baseada em: Vol. 21, nº 85, 3ª série (1985). - Nºs. recebidos: vol. 37, nº 162 (Abril/Junho-2002). - Nºs. recebidos: vol. 37, nº 164 (Outono 2002) . - Trimestral. ISSN 003-2573

[142] PP 212

CADERNOS DE ECONOMIA
Cadernos de Economia: revista de análise / dir. José de Almeida Serra. - A.1, nº1 (Out. -Dez. 1987) - . - Lisboa: MIDESA [distrib.], 1987 – . - 29 cm. - Nºs. recebidos: A. 15, nº 59 (Abr. /Jun. 2002) . - Nºs. recebidos: A. 15, nº 60 (Jul. /Set. 2002) . - Trimestral

[162] PP 24

O ECONOMISTA
O Economista: anuário da Economia Portuguesa / dir. José de Almeida Serra; coord. António Ramos Gomes. - Lisboa: Associação Portuguesa de Economistas, 1988. - 30 cm. - Descrição baseada no nº 2 (1989) . - Nºs Recebidos: 2002. - Anual

[176] PP 225

PROBLEMES ECONOMIQUES
Problèmes économiques : sélection de textes français et étrangers / dir. Jean Jenger. - Paris: Centre National de la Recherche Scientifique, [19--]- . - 30 cm. - Descrição baseada no nº 2106 (Jan. 1989) . - Nºs recebidos: n. 2782 (Outubro), n. 2783 a n. 2785 (Novembro) – 2002. - Mensal

[941] PP 476

REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE EN FRANCE ET A L'ETRANGER
Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger / dir. Jacques Robert, Jean-Marie Auby. - Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, [19--]- x. - 25 cm . - Descrição baseada no tomo 107, nº 1 (1991) . - Nºs recebidos: n. 5 (Setembro / Outubro) 2002. - Bimestral

[944] PP 475

BOLETIM DA ORDEM DOS ADVOGADOS

Boletim da Ordem dos Advogados. - Lisboa : Ordem dos Advogados, [1982]- . - 30 cm. - Descrição baseada no nº 9 (Dez. 1982). - Exemplares recebidos: nº 22 (Setembro - Outubro) – 2002 . - Trimestral

[1169] PP 493

SCIENTIA IURIDICA

Scientia iuridica : revista de direito comparado português e brasileiro / dir. Francisco José Veloso. - 1951- . - Braga: Associação Jurídica de Braga, 1951- . - 23 cm . - Descrição baseada em: T. 24, nºs 132-133 (Jan.-Abr. 1975). - Último exemplar recebido: Tomo 51, nº 293 (Maio / Agosto) - 2002. - Semestral

[1574] PP 496

HARVARD BUSINESS REVIEW

Harvard business review / Harvard Business School of Harvard University ; ed. Rosabeth Moss Kanter. - Boston : Harvard Business School, [19--]- . - 30 cm . - Descrição baseada no vol. 69, nº 3 (Maio -Jun. 1991). - Nº recebido: vol. 80, nº 11 (Novembro 2002). - Bimensal. ISSN 0017-8012

[1848] PP 486

LES ACTIVITES DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

Les activités de la Cour de Justice des Communautés Européennes. - Luxembourg : Cour de Justice des Communautés Européennes, [19--]- . - 30 cm. - Descrição baseada no nº 4 (Fev. 1989). - Nºs recebidos: n. 22 (15 de Julho a 13 de Setembro) – 2002 . - Irregular. - Continuado por: Actividades do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias

[3422] PP 863

RECURSOS HUMANOS MAGAZINE

Recursos humanos magazine : a gestão das pessoas em revista / dir. Ana Rijo da Silva. - Lisboa : RH, [ca. 2000]- . - 30 cm. - Recebido: ano 3, n.

22 (Setembro/Outubro) – 2002 . - Descrição baseada no A. 2, nº 12 (Jan.-Fev. 2001). - Bimestral

[4308] PP 584

INTEGRAR
Integrar / dir. António Charana. - Nº 1 (Abr. - Jun. 1992)- . - Lisboa : Instituto do Emprego e da Segurança Social, 1993- . - 30 cm. - Nºs. recebidos: 18 (Maio / Agosto - 2002) . - Quadrimestral. ISSN 0872-4865

[4738] PP 598

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
Revista do Tribunal de Contas do Estado da Bahia. -
Salvador : Tribunal de Contas, 1974- . - 30 cm. - Ultimo exemplar recebido: vol. 15, n. 18 (Agosto 2002) . - Descrição baseada no exemplar referente a: A. 4, nº 6 (1977). - Irregular. - Continua: Boletim do Tribunal de Contas do Estado da Bahia. ISSN 0104-4192

[5565] PP 636

BOLETIM ESTATISTICO
Boletim estatístico / Banco de Portugal. - (Jan. 1995). - Lisboa : Banco de Portugal, 1995- . - 30 cm. - Nºs recebidos: Outubro – 2002 . - Disponível na INTERNET www.bportugal.pt/publish/publish_p.htm. - Mensal. ISSN 0872-9751

[6495] PP 322

AUDITORIA PUBLICA
Auditoria pública : revista de los órganos autonómicos de control externo / dir. José Ramón Alvarez. - Vitoria-Gasteiz : Organos Autonómicos de Control Externo, 1995- . - 30 cm. - Descrição baseada no Nº 1 (Abr. 1995). - Nº recebido: nº 26 (Abril 2002). - Nº recebido: nº 27 (Setembro 2002) . - Bimestral. ISSN 1136-517 X

[6496] PP 310

JORNAL DO TECNICO DE CONTAS E DA EMPRESA
Jornal do técnico de contas e da empresa : revista de economia, finanças e contabilidade / dir. José Luís Lopes Marques. - Lisboa : Publistudos, Publicações e Estudos Técnicos, [19--]- . - 30 cm. - Descrição baseada no A. 27, nº 355 (Abr. 1995). - Nºs recebidos: A. 34, nº 446 (Dezembro 2002) . - Também conhecido como JTCE. - Mensal. ISSN 0870-2241

[6497] PP 304

EXAME INFORMATICA
Exame informática / dir. Luís Carlos Baptista. - A. 1, n.º 0 (Jun. 1995). - Linda-a-Velha : Lisgráfica, 1995- . - 30 cm. - Nºs recebidos: Ano 7, n. 90 (Dezembro) – 2002 . - Mensal. ISSN 0873-4798

[6955] PP 428

JOURNAL OF PUBLIC ECONOMICS
Journal of public economics / ed. lit. A. B. Atkinson, N. B. Stern. - Amsterdam : Elsevier Science B.V., [19--]- . - 24 cm. - Descrição baseada no vol. 56, nº 2 (Fev. 1995). -Nºs recebidos: vol. 83, n. 3 (Março 2002) a vol. 86, n.1 (Outubro 2002) . - Mensal. ISSN 0047-2727

[7564] PP 656

BOLETIM DO CONTRIBUINTE
Boletim do contribuinte: revista de informação fiscal / Peixoto de Sousa. - Porto: Companhia Editora do Minho, SA, [199-]- . - 30 cm.. - Recebido: ano 70, n. 20 (Outubro) e n. 21 (Novembro) – 2002 . - Descrição baseada no A. 54, nº 11 (Nov. 1986). - Quinzenal

[7947] PP 670

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. - Belo Horizonte : Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 1983- . - 25 cm . - Descrição baseada no Vol. 17 , A. 13, nº 4 (Out. - Dez. 1995) . - Nºs recebidos: Vol. 44, nº 3 (Julho / Setembro) - 2002. - Periodicidade irregular (1983-87). – Publicação interrompida (1988-92). - Periodicidade trimestral (1993-). ISSN 0102-1052

[8202] PP 253

BOLETIM DA CAMARA DOS REVISORES OFICIAIS DE CONTAS
Boletim da Câmara dos Revisores Oficiais de Contas / dir. Mário António Soares Madureira. - Lisboa: Câmara dos Oficiais Revisores de Contas, 1986-1998. - 30 cm. - Descrição baseada no exemplar referente a : Nº 1 (Jan.-Abr. 1986). - Nºs recebidos: A. 5, nº 18 (Julho / Setembro) - 2002 . - Trimestral. - Continuado por: Revisores e empresas: revista da Câmara dos Revisores Oficiais de Contas / dir. José Vieira dos Reis. - A. 1, nº 1 (Abr.-Jun. 1998). ISSN 0870-3566

[8975] PP 677

POLÍTICA INTERNACIONAL
Política internacional / dir. João Ferreira de Sousa. - Lisboa : CIDEC-Centro Interdisciplinar de Estudos Económicos, 1990- . - 30 cm. - Nº recebido: vol. 3, nº 24 (Outono/Inverno 2001). - Nº recebido: nº 25 (Primavera/Verão 2002) . - Trimestral

[11535] PP 727

INDICADORES DE CONJUNTURA
Indicadores de conjuntura / Departamento de Estudos Económicos, do Banco de Portugal. - (Jan. 1998) - . - Lisboa: Banco de Portugal, 1998- . - 21 cm. – Exemplar recebido: (Setembro 2002). - Disponível na INTERNET www.bportugal.pt/publish/publish_p.htm□. - Mensal. - Continua: Conjuntura mensal. ISSN 0874-0879

[11570] PP 731

CADERNOS DE JUSTICA ADMINISTRATIVA
Cadernos de justiça administrativa / propr. Centro de Estudos Jurídicos do Minho; dir. António Cândido Oliveira. - Braga: CEJUR - Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 1996- . - 30 cm . - Descrição baseada no nº 6 (Nov.-Dez. 1997). - Nºs recebidos: nº 34 (Julho/Agosto) - 2002. - Bimestral. ISSN 0873-6294

[11572] PP 732

INFORMACAO SINDICAL
Informação sindical / Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. - N.º 1 (Jul. 1980) - . - Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1980- . - 30 cm. - Descrição baseada no n.º 126 (Abr. 1997). - Nº recebido: n. 156 (Novembro 2002)

[11665] PP 739

MOCAMBIQUE
Moçambique: revista da Câmara de Comércio Portugal Moçambique / dir. Daniel Pedrosa Lopes. - Lisboa: Editando, [199-]- . - 30 cm . - Descrição baseada no nº 13 (Ago. 96). - Último nº recebido: nº 33 (Setembro-2002). - Quadrimestral

[11680] PP 742

INFO QUADROS
Info quadros / ed. Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado ; dir. L. Bettencourt Picanço. - Lisboa : STE, [19--]- . - 30 cm. - Descrição Baseada no nº 12 (Dez. 1995).- Nº recebido: nº 11 (Novembro 2002) . - Mensal

[11755] PP 737

INTOIT

Intoit : the INTOSAI IT Journal / INTOSAI EDP Committee. - London: INTOSAI EDP Committee, [1990]- . - 30 cm . - Descrição baseada em Issue 8 (Aug. 1998):. - N°s recebidos: n° 16 (Novembro 2002). - Semestral

[14902] PP 829

TCE HOJE
TCE hoje: informativo do Tribunal de Contas de Pernambuco / ed. Inaldo Sampaio. - A. 1, n° 1 (Set. 1999). - Recife: Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, 1999- . - N° recebido: A. 3, n. 5 (Maio - 2002). - N° recebido: A. 3: n. 7 (Julho) e n. 8 (Agosto) - 2002. - Mensal

[16030] PP 852

INTERFACE.
Interface. Administração pública / prop. Letra Inicial; dir. A. J. Simões Monteiro. - Lisboa: Letra Inicial, [ca. 1997]- . - 29 cm . - Descrição baseada na Ed. 6, n° 45 (Jun. 2001). - Exemplar recebido: ed. 14, n. 68 (Outubro 2002). - Mensal

[16139] PP 857

SOCIOLOGIA
Sociologia: problemas e práticas / dir. Maria das Dores Guerreiro. - Oeiras: Celta, [1986]- . - 24 cm. - Descrição baseada no n.35 (Abr. 2001). - N° recebido: n. 39 (Agosto 2002). - Quadrimestral. ISSN 0873-6529

[18658] PP 897

TOC
TOC: revista da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas / dir. A. Domingues de Azevedo. - Lisboa: CTOC, [ca. 2000]- . - 30 cm. - Último n.° recebido: A. 3, n. 32 (Novembro 2002) . - Descrição baseada no A. 3, n° 26 (Maio 2002). - Mensal

ÍNDICE DE ASSUNTOS

ADJUDICAÇÃO POR CONTRATO
18295

ADMINISTRAÇÃO CENTRAL
18294

ADMINISTRAÇÃO LOCAL
18180, 18399

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
18405, 18847

ALENTEJO
18174

ALGARVE
18188

APOIO ECONÓMICO
18180, 18184

ÁREA VERDE
18403

ARGENTINA
18399, 18401, 18402, 18403, 18404, 18405

AUDITORIA DAS PRÁTICAS DE GESTÃO
18816

AUDITORIA EXTERNA
18174, 18179, 18180, 18181, 18184, 18186, 18187, 18188, 18190, 18198, 18347, 18348, 18349, 18350, 18352, 18353, 18354, 18355, 18360, 18361, 18362, 18402, 18847

AUDITORIA FINANCEIRA
11761

AUDITORIA INTERNA
18912

AUTARQUIA LOCAL
18403

BRASIL
8751, 18245

COIMBRA
18295

COLÔMBIA
18326

COMPETÊNCIA INSTITUCIONAL
18245, 18402

COMPETÊNCIA JURISDICIONAL
11761, 18404, 18847

CONCESSÃO EXCLUSIVA
18348, 18361

CONCURSO PÚBLICO
18295

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL
18847

CONTABILIDADE
18807

CONTABILIDADE NACIONAL
18355

CONTABILIDADE PÚBLICA
18341, 18342, 18807

CONTROLO DAS PRÁTICAS DE GESTÃO
18403, 18404, 18405

CONTROLO DE GESTÃO
18402, 18404, 18816

CONTROLO DO ESCRUTÍNIO
8751

CONTROLO FINANCEIRO
8751, 11761, 18174, 18179, 18180, 18181, 18184, 18186, 18187, 18188, 18190, 18198, 18295, 18326, 18347, 18348, 18349, 18399, 18401, 18403, 18405, 18847, 18912

CONTROLO INTERNO
18294

CONTROLO PARLAMENTAR
18187

COORDENAÇÃO DAS POLÍTICAS UEM
18916

CORRUPÇÃO
18326, 18399

CRESCIMENTO ECONÓMICO
18919

CUBA
18816

DESCENTRALIZAÇÃO
18915

DESPESAS ELEITORAIS
8751

DESPESAS PÚBLICAS
18294, 18909, 18919

DESPORTO PROFISSIONAL
18361

DIREITO ADMINISTRATIVO
18245

DIREITO COMUNITÁRIO
18911, 18912

DIREITO CONSTITUCIONAL
18905, 18906

DIREITO FINANCEIRO
18905, 18918

DIREITO PÚBLICO ECONÓMICO
18912

DÍVIDA PÚBLICA
18241, 18349

ECONOMIA DE MERCADO
18908

ELEIÇÃO LOCAL
8751

EMPRESA PÚBLICA
18347

ENSINO SUPERIOR
18295

EQUILÍBRIO ORÇAMENTAL
18915

ESPANHA
18915

ESTABELECIMENTO DE ENSINO
18295

ESTABELECIMENTO HOSPITALAR
18181

ESTADO FEDERAL
8751

FEDER
18174

FINANÇAS PÚBLICAS
11761, 18174, 18179, 18180, 18181, 18184, 18186, 18187, 18188, 18190, 18241, 18294, 18295, 18326, 18341, 18342, 18347, 18348, 18349, 18350, 18352, 18353, 18354, 18355, 18360, 18361, 18362, 18399, 18401, 18402, 18403, 18404, 18405, 18807, 18847, 18905, 18906, 18908, 18909, 18911, 18912, 18915, 18916, 18917, 18918, 18919

FINANCIAMENTO PÚBLICO
18294

FRANÇA
18905, 18906, 18909, 18911, 18918

FUNDAÇÃO
18360

FUNDOS COMUNITÁRIOS
18353

FUNDOS ESTRUTURAIS
18190

GESTÃO FINANCEIRA
18294

GESTÃO PÚBLICA
18294, 18399, 18807

GOVERNO CIVIL
18180

HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS
18341, 18342

INSTÂNCIA DE CONTROLO
18402, 18816

INSTITUTO DE GESTÃO DO CRÉDITO PÚBLICO
18349

INSTITUTO PÚBLICO
18354

INVESTIGAÇÃO E DESENVOLVIMENTO
18353

INVESTIMENTO PÚBLICO
18352

IVA
18350

JAPÃO
11761

JOVEM
18184

LEGISLAÇÃO
18905, 18915, 18918

LEI DAS FINANÇAS
18905

LEI ORGÂNICA
11761

LISBOA E VALE DO TEJO
18179, 18180, 18348

MINISTÉRIO PÚBLICO
8751

NORMALIZAÇÃO
18341, 18342

ORÇAMENTO DO ESTADO
18294, 18906, 18908

ORGANISMO PÚBLICO
18184

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA
11761, 18915

ORGANIZAÇÃO AFRICANA
18916

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL
18847

PACTO DE ESTABILIDADE
18919

PAÍS EM DESENVOLVIMENTO
18241

PAÍSES UMOA
18916

PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA
18352

PLANO OFICIAL DE CONTABILIDADE
18294

PODER POLÍTICO
18917

POLÍTICA DE DEFESA
18909

POLÍTICA DE HABITACAO
18347, 18354

POLÍTICA ECONOMICA
18241

POLÍTICA FINANCEIRA
18918

POLÍTICA FISCAL
18917

POLÍTICA ORÇAMENTAL
18905, 18911, 18912, 18915, 18916, 18917, 18919

POLÍTICA SOCIAL
18184

PORTUGAL
18174, 18179, 18181, 18184, 18186, 18188, 18190, 18198, 18294, 18295, 18347, 18348, 18349, 18350, 18352, 18353, 18354, 18355, 18360, 18361, 18362, 18807

PRIVATIZAÇÃO
18403, 18908

PROCESSO ADMINISTRATIVO
18245

PROGRAMA OPERACIONAL
18174, 18179, 18186, 18188

PROPRIEDADE DO ESTADO
18294

QUADRO COMUNITÁRIO DE APOIO
18174, 18179, 18186, 18188, 18190

RECEITAS FISCAIS
18187

RECESSÃO ECONÓMICA
18399

RECURSOS ORÇAMENTAIS
18294

REEMBOLSO
18350

REFORMA ADMINISTRATIVA
18294

REFORMA INSTITUCIONAL
18847

REFORMA POLÍTICA
18847

REGIÃO DO CENTRO
18190

REGIÃO DO NORTE
18186

REGIME POLÍTICO
18908

REGULAMENTAÇÃO FINANCEIRA
18912

REINO UNIDO
18187

RELATÓRIO
18187, 18909

RELATÓRIO DE ACTIVIDADE
11761

RELATÓRIO DE AUDITORIA
18174, 18179, 18180, 18181, 18184, 18186, 18188, 18190, 18347, 18348, 18349, 18350, 18352, 18353, 18354, 18355, 18360, 18361, 18362

REVISÃO DA LEI
18905, 18906, 18919

SECTOR AGRÍCOLA
18816

SEGURANÇA SOCIAL
18362

SERVICO PÚBLICO
18403

SISTEMA CONTABILÍISTICO
18807

SISTEMA DE INFORMAÇÃO
18326

SISTEMA NORMALIZADO DE CONTABILIDADE
18807

TERMINOLOGIA
18342

TESOURO
18355

TRANSPORTE FERROVIÁRIO
18348

TRIBUNAL DE CONTAS
8751, 11761, 18174, 18179, 18180, 18181, 18184, 18186, 18188, 18190, 18198, 18245, 18295, 18326, 18347, 18348, 18349, 18350, 18352, 18353, 18354, 18355, 18360, 18361, 18362, 18399, 18401, 18402, 18404, 18807, 18816, 18847, 18909

UMOA
18916

UNIÃO ECONÓMICA E MONETÁRIA
18916

UNIÃO EUROPEIA
18911, 18912

VERIFICAÇÃO DE CONTAS
18198

VIDA POLÍTICA
18917

VISTO TC
18295, 18401, 18402, 18404

ÍNDICE DE AUTORES E DE TÍTULOS

ADAME MARTINEZ, Francisco
18915

ANÁLISE SOCIAL
140

ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS MUNICIPAIS
37

ASSOCIAÇÃO JURÍDICA DE BRAGA
1169

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ECONOMISTAS
162

ATKINSON, A. B.
6955

AUBY, Jean-Marie
941

AUDITORIA PÚBLICA
6495

AZEVEDO, A. Domingues de
18658

BAÍA. Tribunal de Contas do Estado
4738

BAPTISTA, Luís Carlos
6497

BERTHELEMY, Jean-Claude
18241

BOLETIM DA CÂMARA DOS REVISORES OFICIAIS DE CONTAS
8202

BOLETIM DA ORDEM DOS ADVOGADOS
944

BOLETIM DO CONTRIBUINTE
7564

BOLETIM ESTATÍSTICO
5565

BOUVIER, Michel
98, 18917

BRASIL. Ministério Público Federal
8751

CADERNOS DE ECONOMIA
142

CADERNOS DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVA
11570

CÂMARA DE COMÉRCIO PORTUGAL MOÇAMBIQUE
11665

CAMARA DOS TECNICOS OFICIAIS DE CONTAS
8202, 18658

CAMBYC, Jean-Pierre
18906

CARDOSO, José Alves
18174, 18179, 18186, 18188, 18190, 18352, 18353

CARNEVALE, Hugo Raúl
18399

CAUDAL, Sylvie
18911

CAUPERS, João
18295

CENTRO DE ESTUDOS JURÍIDICOS DO MINHO
11570

CENTRO INTERDISCIPLINAR DE ESTUDOS ECONÓMICOS
8975

CHARANA, António
4308

CIDEC
8975

COLÔMBIA. Contraloría General de la República
5844, 18326

CONAN, Mathieu
18909

COREIA DO SUL. Board of Audit and Inspection
18847

CORRAL BORRERO, Alfredo
18247

CORREIA, Lia Olema Videira
18181

CRESPO, António José Avérous Mira
18347

CRUZ, Manuel Braga da
140

DENIS, Xavier
18919

DIAS, Artur Vieira
37

DUSSART, Vincent
18912

EQUADOR. Contraloria General de la República
18247

EQUADOR. Leis, decretos, etc.
18247

ESCLASSAN, Marie-Christine
98

EUROSAI
5844

EXAME INFORMATICA
6497

FERRAZ, Luciano
18245

GALDEANO COSTA, Maria Dolores
18403

GOMES, António Ramos
162

GONZALEZ NAVARRO, Ramiro
18404

GUERREIRO, Maria das Dores
16139

HARVARD BUSINESS REVIEW
1574

HARVARD UNIVERSITY. Business School
1574

HASTINGS-MARCHADIER, Antoinette
18908

HERTZOG, Robert
18918

IASC
18341, 18342

IFAC. Public Sector Committee
18341, 18342

INCOSAI, 17, Seoul, 2001
18847

INDICADORES DE CONJUNTURA
11535

INFO QUADROS
11680

INFORMAÇÃO SINDICAL
11572

INSTITUTO DE ESTUDOS SUPERIORES DE CONTABILIDADE
18294

INTEGRAR
4308

INTERFACE.
16030

INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS COMMITTEE
18341, 18342

INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS. Public Sector Committee
18341, 18342

INTOIT
11755

INTOSAI
104, 18847

INTOSAI. Committee on EDP Audit
11755

JAPÃO. Board of Audit
11761

JENGER, Jean
176

JONG-NAM, Lee
18847

JORNADA EUROAMERICANA DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES, 2, Cartagena de Índias, 2002
5844

JORNADAS OLACEFS-EUROSAI, 2, Cartagena de Índias, 2002
5844

JORNAL DO TÉCNICO DE CONTAS E DA EMPRESA
6496

JOURNAL OF PUBLIC ECONOMICS
6955

KANTER, Rosabeth Mosse
1574

LAFAURIE RIVERA, José Félix
18326

LASARTE ALVAREZ, Javier
18915

LES ACTIVITÉS DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES
1848

LOPES, Daniel Pedrosa
11665

MADUREIRA, Mário António Soares
8202

MARQUES, José Luís Lopes
6496

MARQUES, Maria da Conceição da Costa
18807

MARTY, Vincent
98

MELO, Manuel Raminhos Alves de
18350, 18355

MENDES, José de Castro de Mira
18198

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado
7947

MOÇAMBIQUE
11665

MONTEIRO, A. J. Simões
16030

MORENO, Carlos
18348, 18361

MUÑOZ ALVAREZ, Ramón
18402

NUNES, Adérito Sedas
140

O ECONOMISTA
162

O MUNICIPAL
37

OLACEFS
5844

OLIVEIRA, António Cândido de
11570

OPERAÇÃO TRANSPARÊNCIA
8751

ORDEM DOS ADVOGADOS
944

ORDEM DOS REVISORES OFICIAIS DE CONTAS
8202

OSSA ESCOBAR, Carlos
18326

PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas
18360, 18362

PERNAMBUCO. Ministério Público
8751

PERNAMBUCO. Tribunal de Contas do Estado
8751, 14902, 18367

PERNAMBUCO. Tribunal Regional Eleitoral
8751

PICANÇO, Leodolfo Bettencourt
11680

POLÍTICA INTERNACIONAL
8975

PORTUGAL. Banco de Portugal
5565, 11535

PORTUGAL. Ministério para a Qualificação e o Emprego. Instituto do Emprego e Formação Profissional
4308

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 1ª Secção
18295, 18360

PORTUGAL. Tribunal de Contas. 2ª Secção
18174, 18179, 18180, 18181, 18184, 18186, 18188, 18190, 18198, 18347, 18348, 18349, 18350, 18352, 18353, 18354, 18355, 18361, 18362

PROBLÈMES ECONOMIQUES
176

RAMON ALVAREZ, José
6495

RECURSOS HUMANOS MAGAZINE
3422

REINO UNIDO. National Audit Office. Comptroller and Auditor General
18187

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
4738

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
7947

REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER
941

REVUE FRANÇAISE DE FINANCES PUBLIQUES
98

REVUE INTERNATIONALE DE LA VÉRIFICATION DES COMPTES PUBLICS
104

RIBEIRO, João Pinto
18180, 18184, 18349, 18354

RICCIUTI, Claudio Alberto
18405

ROBERT, Jacques
941

SAMPAIO, Inaldo
14902

SANTOS, Roldão Joaquim dos
8751

SCIENTIA IURIDICA
1169

SEMINÁRIO INTERNACIONAL CONTROLO FISCAL Y GOBERNABILIDAD, 2, Cartagena de Indias, 2002
5844

SERRA, José de Almeida
142, 162

SESIN, Domingo Juan
18401

SILVA, Ana Rijo da
3422

SILVA, António Manuel Barbosa da
18294

SILVA, Miguel Ribeiro e
6497

SINDICATO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO
11572

SINDICATO DOS QUADROS TÉCNICOS DO ESTADO
11680

SOCIOLOGIA
16139

SOUSA, J. Peixoto de
7564

SOUSA, João Ferreira de
8975

STELLA GOULU, Patricia
18404

STERN, N. B.
6955

TALLINEAU, Lucille
18905

TCE HOJE
14902

TOC
18658

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça CE
1848

UNIVERSIDADE DE LISBOA. Instituto de Ciências Sociais
140

VELOSO, Francisco José
1169

VICENTE GAINZA, Alinam
18816

YONABA, Salif
18916