

❖ RELATÓRIO ESPECIAL N.º 26/2023 DO TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU – QUADRO DE ACOMPANHAMENTO DO DESEMPENHO DO MECANISMO DE RECUPERAÇÃO E RESILIÊNCIA – SUFICIENTE PARA MEDIR OS PROGRESSOS NA EXECUÇÃO, MAS NÃO O DESEMPENHO

12 de outubro de 2023

ACOMPANHAMENTO DO DESEMPENHO – AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO – COVID-19 – FUNDO DE RECUPERAÇÃO – MECANISMO DE RECUPERAÇÃO E RESILIÊNCIA (MRR) – QUADRO DE ACOMPANHAMENTO¹

SUMÁRIO

1. Em resposta à pandemia de COVID-19, foi criado um fundo de recuperação no valor de mais de 800 mil milhões de euros (a preços correntes): o Instrumento de Recuperação da União Europeia (IRUE). O seu elemento central é o Mecanismo de Recuperação e Resiliência (MRR), criado em fevereiro de 2021, com um montante máximo total de 723 mil milhões de euros, dos quais um máximo de 338 mil milhões de euros sob a forma de subvenções e um máximo de 385 mil milhões de euros sob a forma de empréstimos (a preços de 2022).
2. A presente auditoria foi incluída no programa de trabalho anual do Tribunal devido à materialidade e novidade do MRR e à importância, neste contexto, de um quadro sólido de acompanhamento do desempenho. O seu objetivo era examinar se o quadro de acompanhamento do MRR é adequado para medir o desempenho do mecanismo ao longo do tempo. Abrangeu o período compreendido entre a criação do MRR e dezembro de 2022, o que permitiu ao Tribunal avaliar um ciclo de comunicação de informações sobre o desempenho, bem como tirar conclusões e formular recomendações com vista à melhoria do quadro de acompanhamento. Permitiu-lhe, também, contribuir para o debate sobre a conceção e aplicação de quadros deste tipo para instrumentos baseados no financiamento não associado aos custos. Uma vez que os regulamentos que regem o MRR não definem o conceito de "desempenho", o Tribunal utiliza a definição geralmente aplicada no seu trabalho de auditoria: o grau de realização dos objetivos e de otimização dos recursos de uma ação, projeto ou programa financiado pela UE.
3. O Tribunal examinou documentação disponível na Comissão, realizou entrevistas com pessoal desta instituição e reuniu-se com autoridades dos cinco Estados-Membros selecionados para a auditoria. Concluiu que o quadro de acompanhamento do MRR mede os progressos na execução, mas não é suficiente para medir o desempenho global do mecanismo.

¹ Descritores elaborados pela equipa de apoio técnico da Revista.

4. Embora os marcos e metas contribuam para medir os progressos na execução dos investimentos e das reformas, variam em termos de ambição e centram-se, em grande medida, nas realizações e não nos resultados.
5. Os indicadores comuns destinam-se a acompanhar e a comunicar os progressos realizados na concretização do objetivo geral e do objetivo específico do MRR. Contudo, não abrangem plenamente os seis pilares do MRR (incorporados no objetivo geral). Também não refletem inteiramente os progressos realizados na concretização dos marcos e metas associados aos investimentos e, em especial, às reformas. Além disso, à semelhança do que se passa com os marcos e as metas, apenas alguns indicadores comuns medem os resultados e nenhum menciona explicitamente o impacto. O Tribunal considera que os marcos e metas do MRR e os seus indicadores comuns são complementares, mas não abrangem plenamente todos os aspetos do desempenho do mecanismo.
6. Em geral, os dados comunicados relativamente aos marcos e metas são acompanhados e verificados de forma rigorosa, mas subsistem riscos para a sua fiabilidade, especialmente ao nível do destinatário final. Os dados comunicados no âmbito dos indicadores comuns são bastante reduzidos e basearam-se sobretudo em estimativas, estando apenas sujeitos a controlos básicos de plausibilidade por parte da Comissão.
7. De um modo geral, os primeiros relatórios da Comissão e dos Estados-Membros sobre o MRR cumpriram as obrigações de comunicação de informações, mas eram poucos os dados fornecidos sobre o desempenho, uma vez que se estava na fase inicial de execução. A grelha de avaliação da recuperação e resiliência (a seguir designada "grelha de avaliação"), a ferramenta da Comissão para comunicação de informações sobre a execução do MRR, é de fácil utilização, mas regista problemas ao nível da qualidade dos dados e certos aspetos carecem de transparência. Na opinião do Tribunal, o Regulamento MRR não estipula claramente se a comunicação de informações no relatório anual deve mencionar despesas reais em vez de despesas estimadas, e a Comissão apenas comunica as despesas estimadas.
8. Com base nestas constatações, o Tribunal recomenda que a Comissão deve:
 - assegurar um quadro abrangente de acompanhamento e avaliação do desempenho;
 - melhorar a qualidade dos dados sobre os indicadores comuns;
 - aumentar a transparência e a qualidade dos dados comunicados na grelha de avaliação;
 - garantir uma comunicação de informações mais elucidativa e coerente, que esteja em conformidade com todos os requisitos jurídicos.

❖ ACÓRDÃO N.º 787/2023 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Processo n.º 586/2023

28 de novembro de 2023

Relator: Conselheiro José António Teles Pereira

AUDIÊNCIA PRÉVIA – AUTONOMIA PRIVADA – COMPETÊNCIA MATERIAL – JURISDIÇÃO FINANCEIRA
– RECOMENDAÇÕES

SUMÁRIO¹

1. Ao exercer as suas competências de controlo financeiro e avaliação da boa gestão dos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas não está a atuar fora do âmbito jurisdicional com que o legislador constituinte o desenhou, pois é opção da Constituição erigir o controlo da gestão das verbas públicas (nas várias vertentes, avaliação da legalidade, da boa gestão e da responsabilidade financeira) numa verdadeira jurisdição financeira e em atribuir o exercício desta a um Tribunal independente – o Tribunal de Contas.
2. O Tribunal de Contas, ao analisar e avaliar a forma como impactaram, na aplicação de dinheiros públicos, os atos de gestão praticados pelo recorrente – enquanto entidade, ainda que privada, mas beneficiária de fundos públicos – e, nessa sequência, ao formular conclusões e recomendações, baseadas na informação recolhida e sistematizada, com apresentação dessas conclusões e recomendações de forma pública, atuou no âmbito das competências que lhe estão constitucional e legalmente atribuídas nos termos do disposto no artigo 2.º, n.º 3 da [Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas](#).
3. Não se vislumbrando a alegada falta de competência material para a formulação das recomendações do relatório de auditoria, não padecem as mesmas de qualquer “invalidade” pela suposta violação da autonomia privada do recorrente.
4. Nos casos sujeitos à sua apreciação, o Tribunal de Contas ouve os responsáveis individuais e os serviços, organismos e demais entidades interessadas e sujeitas aos seus poderes de jurisdição e controlo financeiro.
5. Das normas contidas no n.º 1 e no n.º 3 do artigo 13.º da [LOPTC](#) não decorre, para o Tribunal, qualquer obrigatoriedade de submeter as recomendações projetadas no relatório de auditoria ao exercício de contraditório. A entidade auditada não tem direito a pronunciar-se sobre recomendações que lhe sejam dirigidas no relatório de auditoria aprovado a final, não tendo,

¹ Sumário e descritores elaborados pela equipa de apoio técnico da Revista.

portanto, o relato de auditoria que lhe é dado a conhecer para efeitos de audição prévia que conter qualquer menção a essas projetadas recomendações ou, ao menos, à eventualidade da sua formulação.

❖ **ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**
Processo n.º 0462/22.5BELSB
7 de setembro de 2023
Relator: Conselheira Ana Celeste Carvalho

CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL – CADERNO DE ENCARGOS - PROPOSTA

SUMÁRIO

1. Devendo a proposta dar pontual cumprimento ao que tiver sido exigido nas peças do procedimento, o seu respetivo conteúdo é determinado pela vontade manifestada pela entidade adjudicante e pelo que haja sido previsto como aspetos de execução do contrato, seja quanto aos seus *atributos* [elementos da proposta que, à luz do critério de adjudicação e modelo de avaliação definidos no programa do procedimento, irão ser submetidos à concorrência ou alvo da avaliação, para efeitos de escolha da melhor proposta – artigos 42.º, n.ºs 3 e 4, 56.º, n.ºs 1 e 2, 57.º, n.º 1, al. b) e 70.º, n.ºs 1 e 2, als. a) e b), do CCP], seja quanto aos *termos ou condições* [elementos da proposta relativos a aspetos da execução do contrato inseridos nas peças do procedimento, mormente em cláusulas do Caderno de Encargos, não submetidos à concorrência e que a entidade adjudicante pretende que os concorrentes se vinculem – artigos 42.º, n.º 5, 57.º, n.º 1, al. c) e 70.º, n.ºs 1 e 2, als. a) e b), do CCP].
2. Sendo facto incontrovertido que a proposta apresentada não cumpre uma exigência específica do Caderno de Encargos, respeitante a termo ou condição, tal desrespeito constitui fundamento de exclusão da proposta, nos termos da al. a), do n.º 2, do artigo 70.º do CCP, conjugada com a al. c), do n.º 1, do artigo 57.º do CCP.
3. A declaração genérica de compromisso, subscrita pela concorrente, nos termos do Anexo I do CCP, é insuficiente perante uma solicitação de manifestação expressa e específica da entidade adjudicante constante das peças do procedimento.
4. Essa declaração genérica apenas é suficiente perante a ausência ou inexistência nas peças do procedimento – Convite, Programa do procedimento ou Caderno de Encargos – de uma obrigatoriedade de as propostas dos concorrentes se manifestarem expressamente e de forma específica quanto às especificações ou condições aí previstas.

❖ **ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**
Processo n.º 01418/22.3BELSB
14 de setembro de 2023
Relator: Conselheiro Cláudio Ramos Monteiro

CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PROPOSTA

SUMÁRIO

A omissão da declaração exigida pelo número 4 do artigo 168.º do CCP consubstancia uma irregularidade substancial, pelo que é insuprível.

❖ PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA N.º 19/2023

10 de agosto de 2023

Relator: José Joaquim Arrepiá Ferreira

AUTONOMIA PRIVADA – CLÁUSULA DE REVERSÃO – ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA – EXTINÇÃO – FIM NÃO LUCRATIVO – FIM SOCIAL – FUNDAÇÃO PRIVADA – INFLUÊNCIA DOMINANTE – INSTITUIDOR – NEGÓCIO JURÍDICO UNILATERAL – PATRIMÓNIO – PESSOA COLETIVA PÚBLICA – PRINCÍPIO DA BOA FÉ – SETOR SOCIAL

SUMÁRIO

1. As fundações são pessoas coletivas, sem fim lucrativo, dotadas de um património suficiente e irrevogavelmente afetado à prossecução de um fim de interesse social (artigo 3.º, n.º 1, da [Lei-Quadro das Fundações](#));
2. As fundações privadas são fundações criadas por uma ou mais pessoas de direito privado, em conjunto ou não com pessoas coletivas públicas, desde que estas, isolada ou conjuntamente, não detenham sobre a fundação uma influência dominante (artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da [Lei-Quadro das Fundações](#));
3. No anteprojeto da Lei-Quadro das Fundações, propunha-se expressamente, em caso de extinção da fundação, a proibição de reversão dos bens remanescentes desse património fundacional para os seus instituidores ou familiares e a nulidade das cláusulas de reversão (conforme redações propostas para os artigos 12.º, n.º 4, e 39.º, n.ºs 2 e 3, da Lei-Quadro das Fundações, este último replicado no artigo 194.º-A, n.ºs 2 e 3, do [Código Civil](#));
4. Propostas que, tendo merecido várias críticas, não vieram a ser vertidas na Proposta de Lei n.º 42/XII/1.ª do Governo, nem acolhidas pelo legislador na Lei-Quadro das Fundações aprovada nem nas alterações introduzidas ao Código Civil, mostrando-se, assim, que foram abandonadas;
5. Esse abandono constituiu opção do legislador que, por isso, nada incluiu no regime aprovado pela [Lei n.º 24/2012](#), acerca de cláusulas de reversão qualquer norma impositiva, proibitiva, ou de validade ou invalidade;
6. No regime instituído pela Lei-Quadro das Fundações, aprovada pela [Lei n.º 24/2012, de 9 de julho](#), e subsequentes alterações, como nos regimes que o antecederam – Código de Seabra e Código Civil, aprovado em 1966, até à entrada em vigor de tal Lei-Quadro -, inexistiu normativo que especificamente proíba, em caso de extinção da fundação, a reversão do património fundacional remanescente para o instituidor ou familiares;

7. Todavia, vários dispositivos da [Lei-Quadro das Fundações](#) - como os artigos 12.º, n.º 1, primeira parte, 18.º, n.º 1, e 60.º, n.º 3 - e bem assim os artigos 166.º, n.º 2, e 186.º, n.º 2, do [Código Civil](#), manifestam que o instituidor tem a liberdade de estabelecer o destino do património fundacional;
8. Aliás, a trave mestra do regime legal das fundações que veio a ser aprovado pela [Lei n.º 24/2012](#) «é, naturalmente, o primado do respeito pela vontade do fundador», pretendendo-se, com a Lei Quadro das Fundações «devolver o regime fundacional à sua original natureza altruísta», conforme consta da exposição de motivos da referida Proposta de Lei;
9. A irrevogabilidade do negócio jurídico de constituição da fundação não sustenta, para além da extinção desta, a irrevogabilidade da afetação patrimonial dos seus bens patrimoniais por constituir um atributo das fundações com vida;
10. Assim, a fixação no ato institutivo ou nos estatutos de cláusula de reversão dos bens com que o fundador dota a fundação, em caso de extinção desta, não afronta tal irrevogabilidade nem é adequado a afrontá-la;
11. O fundador tem a liberdade para destinar a dotação inicial patrimonial ou dos bens que por sub-rogação lhe sucedam, existentes aquando da extinção da fundação a seu favor ou dos seus sucessores em geral, legalmente admissível, a menos que se evidencie, atendendo designadamente ao teor dessas cláusulas, e a outros elementos de prova, designadamente extra-documentais, que a vontade real era a satisfação de interesses privados em detrimento do interesse social;
12. Aliás, os modos de atuação, no exercício do direito de instituição de fundação, contrários aos princípios gerais do Direito, como ao princípio da proibição do enriquecimento indevido, aos ditames da boa-fé, à proibição do abuso de direito e da fraude à lei ou a atuação de má-fé, são inadmissíveis;
13. Não é, assim, admissível que a reversão enriqueça o fundador com os subsídios e ajudas que a fundação recebeu ao longo da sua existência (do sector público), nem com os bens ou direitos que outras pessoas (do sector privado) tenham atribuído à fundação;
14. Tem o fundador ainda a obrigação, por força dos artigos 12.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da [Lei-Quadro das Fundações](#) e 186.º, n.º 2, do [Código Civil](#), de escolher, entre entidades que servem o interesse social, como destinatários do restante do património remanescente, se o houver.