

REVISTA

DO

TRIBUNAL DE CONTAS

FICHA TÉCNICA

Director: *Presidente do Tribunal de Contas,*

Guilherme d'Oliveira Martins

Conselho de Redacção:

João Figueiredo, Conselheiro da 1ª Secção

António Mira Crespo, Conselheiro da 2ª Secção

Carlos Morais Antunes, Conselheiro da 3ª Secção

António Cluny, Procurador-Geral Adjunto

Coordenação:

Director-Geral do Tribunal de Contas,

José F. F. Tavares

e Auditora-Coordenadora 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, n.º 61 – 1069-045 Lisboa

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

Distribuição e assinaturas: *Av. Barbosa du Bocage, n.º 61 – 1069-045 Lisboa*

Impressão:

N.º 57 – Janeiro a Junho de 2012

Tiragem: 500 exemplares

ISSN: 0871 3065

Depósito Legal: 93097/95

“Isenta de registo na ERC, nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.º 12.º do Decreto-Regulamentar n.º 8/99, de 9 de junho, alterado e republicado pelo Decreto-Regulamentar n.º 2/2009, de 27 de janeiro.”

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

<i>Renegociação das Parcerias Público Privadas: uma abordagem económica.....</i>	21
Joaquim Miranda Sarmiento	
<i>A reforma do acto de adjudicação: subsídios para a sua compreensão.....</i>	39
Luis Alves Dias	
<i>Despesas dos Gabinetes Governamentais. Regime legal dos gabinetes dos membros do Governo, incluindo o Gabinete do Primeiro Ministro.....</i>	81
Conceição Lopes	

DOCUMENTOS

<i>39th EUROSAI Governing Board Meeting</i>	115
Opening of the meeting by Guilherme D Oliveira Martins	
<i>150th anniversary of establishment of Turkish Court of Accounts</i>	121
Opening ceremony by Guilherme D Oliveira Martins	

CRÓNICA DA JURISPRUDÊNCIA

ÍNDICE DE TEMAS	131
-----------------------	-----

1ª SECÇÃO	
CONTROLO PRÉVIO	145
2ª SECÇÃO	
CONTROLO SUCESSIVO	171
3ª SECÇÃO	
RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS	177
SECÇÃO REGIONAL DOS AÇORES	191
SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA	195

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão nº 635/2011 – Não julga inconstitucional a norma extraída da alínea b) do nº 1 do artº 65º da Lei nº 98/97, de 26 de agosto, que aprovou a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, de acordo com a redação introduzida pela Lei nº 48/2006, de 29 de agosto.....	205
--	-----

NOTÍCIAS

Relações externas do Tribunal de Contas Português — Janeiro a Junho de 2012	219
---	-----

ESTATUTO EDITORIAL

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

O sistema de fiscalização das Finanças Públicas português é influenciado por um princípio que, vindo do Direito Romano e tendo expressão tanto do Direito Privado como no Direito Público 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 dos que administram, a qualquer título, dinheiros ou outros activos públicos.

Como forma apurada de tomar essas contas, com independência, imparcialidade e isenção, surge a jurisdição de Contas, elemento central de um sistema de 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 da República de 1976, como um Tribunal supremo integrado no poder judicial, afirmando-se, assim, como órgão supremo de auditoria e de controlo financeiro do Estado de Direito democrático⁽¹⁾.

É neste contexto que se insere a *Revista do Tribunal de Contas*, como um 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 pro-

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

porcionar utilidade prática a todos os que, de algum modo, têm de lidar com o Direito Financeiro e as Finanças Públicas e o seu controlo, traduzida na divulgação da actividade do Tribunal.

A Revista assume, a partir deste número, um novo formato, passando a integrar uma crónica de jurisprudência seleccionada, considerando que a maior parte da jurisprudência do Tribunal se encontra disponível na Internet.

Também a partir deste número, o conteúdo da Revista passa a estar disponível em CD-ROM, distribuído conjuntamente com a publicação a todos os seus assinantes, o qual também englobará o texto completo da jurisprudência seleccionada.

A Revista rege-se pelo seu *Regulamento* — instrumento de carácter normativo (baseado no artigo 2º do Decreto-Lei nº 290/82, de 26 de Julho) da competência do Presidente do Tribunal de Contas, que é, também, por inerência, seu Director — Despacho nº 20/08 – GP, de 6 de Maio de 2008.

Assim, continuando a adoptar uma periodicidade, em regra, semestral, a Revista apresenta um conteúdo típico estruturado nos seguintes capítulos ou secções:

— **Doutrina**

— **Documentos**

- Internos
- De Instituições congéneres
- De Organizações internacionais

— **Crónica da Jurisprudência**

- Do Plenário Geral
- Da 1ª Secção (Controlo Prévio e Controlo concomitante)
- Da 2ª Secção (Controlo sucessivo)
- Da 3ª Secção (Efectivação de responsabilidades financeiras)
- Da Secção Regional dos Açores
- Da Secção Regional da Madeira

- 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
- História e Cultura (com autonomização do Arquivo Histórico)
- Notícias
- *CD-Rom*

O Director

A handwritten signature in black ink, reading 'Guilherme d'Oliveira Martins'. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the right.

(Guilherme d'Oliveira Martins)

Regulamento da Revista do Tribunal de Contas

O Regulamento da *Revista do Tribunal de Contas* (abreviadamente designada *Revista*), foi aprovado pelo Despacho DP n.º 197/88, de 23 de Dezembro, que, por sua vez foi objecto de alterações através dos Despachos DP n.º 33/94, de 20 de Abril, 33/95, de 22 de Março, 72/98, de 23 de Julho, 82/01, de 15 de Novembro e de 3/06, de 2 de Fevereiro.

Entretanto, justificando-se a introdução de mais algumas alterações ao citado 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 n.º 5 do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 290/82, de 26 de Julho, aprovo o seguinte Regulamento da *Revista do Tribunal de Contas*:

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, estudos, pareceres, informações e documentos sobre matérias inseridas no âmbito das suas atribuições.

Artigo 2º
(Propriedade e administração)

A *Revista* é propriedade do Cofre do Tribunal de Contas e a sua administração compete 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 sua linha de orientação;
 - b) Planificar, previamente, os temas a tratar em cada número;
 - 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 sobre as publicações que podem 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.

Artigo 5º

(Estrutura)

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

— **Doutrina**

— **Documentos**

- Internos
- De Instituições congéneres
- De Organizações internacionais

— **Crónica da Jurisprudência**

- Do Plenário Geral
- Da 1ª Secção (Controlo Prévio e Controlo concomitante)
- Da 2ª Secção (Controlo sucessivo)
- Da 3ª Secção (Efectivação de responsabilidades financeiras)
- Da Secção Regional dos Açores
- Da Secção Regional da Madeira

— **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**

— **História e Cultura (com autonomização do Arquivo Histórico)**

— **Notícias**

— **CD-Rom**

Artigo 6º

(Fornecimento de jurisprudência)

A fim de garantir a existência dos documentos a incluir na Crónica de Jurisprudência a que se refere o artigo anterior, a Secretaria deve enviar ao Departamento 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)

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 suporte electrónico. Os autores dos trabalhos garantirão previamente a prova do conteúdo do referido suporte electrónico.

Artigo 9º
(Revogação e vigência)

- 1. É revogado o Despacho DP nº 3/06, de 2 de Fevereiro.
- 2. O presente Despacho entra imediatamente em vigor.

Lisboa, 6 de Maio de 2008.

O Presidente do Tribunal de Contas



(Guilherme d' Oliveira Martins)

**RENEGOCIAÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS:
UMA ABORDAGEM ECONÓMICA**

Joaquim Miranda Sarmento¹

¹ Doutorando em Tilburg (Finanças), Mestre em Finanças; Assistente no ISEG e Docente convidado na Catolica Lisbon School

RESUMO

Nas últimas décadas os governos a nível mundial intensificaram o uso de Parcerias Público Privadas (PPP) como meio de construção/recuperação de infraestruturas e de prestação de serviços. Contudo, diversas críticas têm emergido. Entre essas críticas, uma das mais relevantes é o excessivo número de renegociações que ocorrem durante o longo período de concessão. Este artigo procura apresentar uma abordagem económica à teoria de renegociações das PPP. Desta forma, apresenta-se o conceito de renegociações, os principais tipos de renegociação, assim como as conclusões dos principais estudos académicos internacionais sobre este tema.

INTRODUÇÃO

As Parcerias Público Privadas (PPP), constituíram nos últimos 15 anos em Portugal uma forma bastante significativo de financiamento e conceção de projetos públicos. A utilização intensiva deste mecanismo, se por um lado permitiu realizar um conjunto vasto de infraestruturas, criou contudo um problema de comportabilidade orçamental (“affordability”). De facto, o nível de encargos gerados para o Estado trouxe dificuldades acrescidas a uma situação de insustentabilidade das Finanças Públicas.

A somar-se à situação que decorre dos elevados encargos futuros das PPP, temos o facto de aqueles valores serem somente uma projeção dos encargos já assumidos. Ou seja, os valores que os Orçamentos de Estado apresentam anualmente para os próximos 30/40 anos, ao nível dos encargos com PPP, são apenas o que contratualmente está assumido. Sucede, como a experiência dos últimos anos o tem demonstrado, que esses valores são normalmente inferiores aos valores reais que são pagos. Isto porque durante o decorrer

das concessões, tem-se verificado processos de renegociação e de reequilíbrio financeiro que, na maioria dos casos, tem levado a um aumento dos encargos públicos com as PPP. Desta forma, as renegociações e os reequilíbrios financeiros contribuem de forma significativa, não apenas para o aumento dos encargos (e consequentemente para a deterioração das contas públicas), mas também para um nível elevado de incerteza no planeamento orçamental e financeiro do Estado no médio e longo prazo.

Refira-se que a experiência de reequilíbrios e renegociações em Portugal tem-se revelado o “calcanhar de Aquiles” deste tipo de projetos, uma vez que a assimetria de informação e posição coloca os privados em termos vantajosos. Contudo, e apesar da relevância do tema, não existe do lado Público uma lista dos processos de reequilíbrio/renegociação, que permitisse sistematizar a informação. Como decorre de tal facto, também não são públicos quaisquer avaliações dos processos de reequilíbrio financeiro por parte do Estado, com exceção dos relatórios do Tribunal de contas sobre a Fertagus² e sobre a Lusoponte³.

PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS – CONCEITOS BASE

Pese embora exista um conjunto bastante vasto de formas de participação do sector privado nas infraestruturas e consequentemente um conjunto também variado de modelos de Parcerias Público Privadas (conforme é visível na Figura 1), a OCDE⁴ define as Parcerias Público Privadas (PPP)

² Relatório 31/05, 2ª Secção: Follow-up da concessão Fertagus, disponível em: http://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2005/audit-dgtr-rel031-2005-2s.pdf

³ Auditoria à aplicação do Modelo Contratual e aos Acordos de Reposição do Equilíbrio Financeiro e Auditoria ao Acordo Global celebrado entre o Estado e a Lusoponte; Relatório 47/2011 da 2ª secção do Tribunal de Contas.

⁴ OECD (2008), Public Private Partnerships: in pursuit of risk sharing and value for money.

como “... um acordo entre o Sector Público e uma ou mais entidades privadas, no qual estas últimas prestam um serviço que corresponde aos requisitos definidos pelo Governo e que ao mesmo tempo gera lucro para os acionistas, dependendo estes dois requisitos dos riscos alocados a cada parte”⁵ ⁶.

Figura 1 – Diferentes modelos de PPP



O aspeto mais relevante que diferencia as PPP de uma operação de privatização prende-se com a posse do ativo e a partilha do risco. Enquanto que na privatização existe a cedência definitiva do ativo para o privado (o que implica uma transferência completa do risco do público para o privado), uma concessão limita-se a entregar o ativo ao privado por um período de tempo, para que este o explore, sendo que a propriedade do ativo é sempre do Estado, regressando à sua posse efetiva, e não somente jurídica, no termo do contrato. Assim, no contrato da PPP está subjacente uma partilha

⁵ ...an agreement between the government and one or more private partners (which may include the operators and the financiers) according to which the private partners deliver the service in such a manner that the service delivery objectives of the government are aligned with the profit objectives of the private partners and where the effectiveness of the alignment depends on a sufficient transfer of risk to the private partners. (OECD, 2008, p. 17)

⁶ Para uma análise da evolução histórica do conceito, ver Azevedo, M.E. (2008), As parcerias público-privadas: instrumento de uma nova governação pública, tese de doutoramento em Direito (Ciências Jurídico-Económicas), Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa

de riscos (retidos pelo sector público, partilhados entre público e privado e transferidos para o privado), ficando o privado apenas responsável por uma parte dos riscos do projeto.

Refira-se contudo que cada vez mais a literatura económica defende o uso das PPP não por motivos de contabilidade pública (se está “off-balance sheet, ou seja, não consolida no perímetro das contas nacionais, não agravando o défice orçamental e a dívida pública⁷), mas sim por motivos de eficiência económica, nomeadamente de criação de “*Value for Money*” (VfM)⁸ para o sector público. Numa PPP, o Sector público limita-se a definir as necessidades e contrata o provimento das mesmas, maximizando o

⁷ Apesar da preocupação central na realização de uma PPP seja o Value for Money (VfM), ou seja, a melhor alocação possível dos recursos públicos, a forma como as PPP são contabilizadas em contabilidade pública é igualmente um aspecto muito relevante no processo de tomada de decisão dos decisores públicos. Tornou-se assim necessário a clarificação da forma de contabilização, no âmbito do sector público, como do sector privado envolvido neste tipo de operações. Pese embora o tratamento orçamental varie de país para país (uma vez que cada país apresenta o seu orçamento de forma diferente), o tratamento em contas nacionais tem um processo definido, quer pelas regras mais genéricas do FMI, quer pelas instruções, mais concretas do Eurostat. Para uma análise das regras do Eurostat sobre a contabilização das PPP sugere-se: section 4.2, “*Long term contracts between government units and non-government partners*” (pg.19); Maria Eduarda Azevedo – “As Parcerias Público Privadas: Instrumento de Uma Nova Governação Pública” Tese de Doutoramento em Direito, Ramo Ciências Jurídico-Económicas, 2008 e Sarmento (As parcerias público privadas e as regras do Eurostat, revista OTOC, Agosto de 2011).

Em termos contabilísticos puros, as características orçamentais de uma PPP traduzem-se: (i) na “saída” temporária do Orçamento do Estado de despesas de capital, melhorando, *ceteris paribus*, o nível do saldo orçamental; (ii) e no registo do financiamento de infraestruturas de uso público fora do balanço do Estado (off-balance sheet), não aumentando, dessa forma, a dívida pública. Num contexto de limites internacionais (ao nível da União Europeia) ao défice orçamental e à dívida pública, as apontadas características abrem opções, designadamente a de permitir atenuar eventuais restrições financeiras sobre o investimento público. As PPP, de um ponto de vista estritamente orçamental, distinguem-se do investimento público tradicional por permitirem uma “diluição” no tempo da despesa de capital inicial associada à aquisição das infra-estruturas públicas.

⁸ HM TREASURY, Value for Money Assessment Guidance, p. 7 define VfM como “ (...) the optimum combination of whole-of-life costs and quality (or fitness for the purpose) if the good or service to meet the user’s requirement. VfM is not the choice of goods and services based on the lowest cost bid.”. Grimsey and Lewis (2005): “the best price for a given quantity and standard of output, measured in terms of relative financial benefit”; Grimsey, D. and M.K. Lewis (2005), “Are Public Private Partnerships Value for Money? Evaluating Alternative Approaches and Comparing Academic and Practitioner Views”, Accounting Forum 29, pp. 345-348.

VfM, não se envolvendo diretamente nas fases de construção e operação dos ativos

Assim, o principal elemento de decisão económica numa PPP deve basear-se na sua eficiência microeconómica, nos benefícios identificados ao nível da melhor gestão de recursos e não no aumento da margem de manobra da decisão orçamental, que a mesma pode proporcionar no curto prazo. A análise do VfM é realizada normalmente através da utilização de um comparador do sector público (CSP)^{9 10}. A opção PPP apenas é benéfica se não exceder o custo de o projeto ser realizado através de uma forma tradicional de “*procurement público*”.

OS REEQUILÍBRIOS FINANCEIROS

A renegociação ou reequilíbrio financeiro ocorrem quando eventos, previstos ou não no contrato de concessão, alteram as condições financeiras, e sobretudo, a remuneração dos acionistas privados¹¹. Para a participação do sector privado numa PPP/concessão poder ter sucesso e alcançar os objetivos de ambas as partes, é necessário que os contratos e os regulamentos estejam bem desenhados e sejam corretamente implementados. No entanto, nem todas as alterações significam um reequilíbrio financeiro. Atualização

⁹ O Comparador do Sector Público (“CSP”) pode assim, ser definido como o melhor projeto que poderia ser realizado e financiado diretamente pela Administração, por intermédio de *procurement* tradicional, para efetuar, com todos os requisitos especificados, o provimento do serviço e atingir os mesmos objetivos que o processo desenvolvido em PPP (António Pombeiro, “As PPP/PFI Parcerias Público Privadas e a Sua Auditoria”, Áreas Editora, 2003)

¹⁰ Os motivos de utilização preferencial de um CSP antes da negociação, os pré-requisitos necessários para uma utilização eficiente e as taxas de desconto possíveis são descritos em Sarmiento (2010), “Do public-private partnerships create value for money for the public sector? The portuguese experience”, *OECD Journal on Budgeting* 2010, 93-119.

¹¹ A literatura económica tem-se debruçado sobre as renegociações e reequilíbrios financeiros, considerando aspectos como “principal-agent problem”, “moral hazard”, “agency costs”, “information asymmetry” e “opportunistic problem”, que contudo não serão objecto de estudo nesta análise.

de tarifas, ajustamentos à inflação, ou outro tipo de alterações previstas no contrato não se enquadram neste tipo de renegociação, uma vez que são automáticas, pois estão contratualmente previstas, quer a sua ocorrência, quer a forma de a realizar.

Desta forma, podemos dividir as renegociações/reequilíbrios financeiros nos seguintes tipos:

- Reequilíbrio financeiro por falha no caso-base, e consequente falência do operador privado, em que o Estado assume a infraestrutura ou o reequilíbrio financeiro da concessão, de forma a evitar o colapso da mesma.
- Reequilíbrio financeiro assente no contrato de concessão, por falha em uma ou mais variáveis do caso-base, que afetam a rentabilidade mínima do acionista.
- Reequilíbrio financeiro por alteração unilateral do contrato por parte do Estado, afetando com essa alteração a rentabilidade esperada.
- Renegociação por parte do Estado, por mudança dos objetivos e prioridades da política do governo.
- Renegociação “oportunista” do privado, aproveitando quer a assimetria de informação, quer o facto de já não se estar perante um concurso competitivo, mas sim uma negociação a dois. Trata-se muitas vezes de um problema de “*regulatory capture*”^{12 13}.

¹² Sobre este ponto específico, trata-se de uma situação abundantemente descrita na literatura económica como “problem of regulatory capture” (ver Fourie, F & Burger, P (2000), “An Economic Analysis and Assessment of Public-Private Partnerships (PPPs), <http://www.iwim.uni-bremen.de/africa/Suedafrika05/Burger%20lecture%20paper.pdf>, Irwin, T.C., “Government Guarantees, Allocating and Valuing Risk in Privately Financed Infrastructure Projects”, World Bank, 2007 e Maskin, E & Tirole, J (2007) * “Public-Private Partnerships and Government Spending Limits”, <http://neo.univ-tlse1.fr/213/1/ppp.pdf> .

¹³ “...regulatory capture is said to occur when a government regulator bends to the interests of those it regulates. But a “private partner may also capture the procurement process by side-

Os reequilíbrios financeiros são também chamados na literatura académica como “bad refinance”, por oposição aos refinanciamentos, que ocorrem alguns anos após o início do projeto, e quando as circunstâncias favoráveis e um menor risco do projeto, permite refinar a dívida, em condições mais favoráveis (chamados na literatura como “good refinance”).

As PPP possuem características específicas que as tornam mais propensas à necessidade de reequilíbrios financeiros, pois trata-se de contratos complexos e de longo prazo, em sectores muitas vezes sensíveis do ponto de vista político, e com uma forte presença reguladora por parte do Estado, estando assim mais vulnerável a alterações e à incerteza.

Este tipo de contrato é descrito na literatura económica como “contrato incompleto” (*incomplete contract*¹⁴). Os motivos para os contratos serem incompletos prendem-se, por um lado, com a impossibilidade de considerar no texto jurídico do contrato todas as contingências que podem ocorrer, mas também por outro lado, com o facto de que quanto mais contingências um contrato prevê, menos flexível e mais oneroso se torna. Existe assim um “*trade-off*” entre a extensão das contingências previstas e o custo do contrato. Os custos de transação (“*transaction costs*”) de um contrato com-

contracting (colluding) with the government” (Maskin & Tirole 2007); “...“problem of regulatory capture also stems from the information asymmetry, and this risk is higher if the regulator (or Concedent) is constrained in terms of management and analytical capacity.” (Fourier and Burger, 2000).

¹⁴ Incomplete contract is defined as one that imposes one or more ad hoc restrictions on the set of feasible contracts in a given model (Tirole 1999, “Incomplete Contracts: Where Do We Stand?” *Econometrica* 67: 741–81).

Sobre “*incomplete contracts*” ver: Grossman, S. and Hart, O. (1986), The costs and benefits of ownership: A theory of vertical and lateral integration, *Journal of Political Economy*, Vol. 94, 691-719; Hart, O., Shleifer, A., and Vishny, R. (1997), The proper scope of government: theory and an application to prisons, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 112, 1126-1161; Hart, O. (2003). — Incomplete contracts and public ownership: Remarks and an application to public-private partnerships, *Economic Journal*, Vol. 113, 69-76; mas sobretudo Williamson, Oliver E., 1989, Chapter 3 transaction cost economics, in Schmalensee Richard, and Willig Robert, eds.: *Handbook of industrial organization* (Elsevier) e Williamson, Oliver E., 1996. *The mechanisms of governance* (Oxford U. Press, NY

pleto seriam de tal maneira exorbitantes que simplesmente não são exequíveis. Adicionalmente, existem sempre contingências imprevisíveis à data do contrato.

Assim, como os contratos de concessão são sempre “contratos incompletos”, a renegociação tende a ser uma forma recorrente de resolução das ineficiências desse contrato.

Contudo, isso não significa em momento nenhum, que o contrato de concessão não preveja, da forma mais clara possível, que condições/eventos determinam ajustamentos financeiros e qual a extensão dos mesmos, assim como quais as condições/eventos que determinam a necessidade de um processo de reequilíbrio financeiro, e a forma e procedimentos inerentes a esse processo. Estes procedimentos devem ser transparentes, claros e na medida do possível conduzidos por uma comissão independente de peritos.

O princípio base deve ser o de que pequenos eventos não controláveis, desde que tenham impactos não significativos na rentabilidade dos acionistas, não devem dar origem a reequilíbrios financeiros ou mesmo a ajustamentos. Tal apenas deve ocorrer em eventos com impacto significativo na rentabilidade dos privados, ou seja, quando as condições iniciais mudem significativa e negativamente, tais como procura, preços, custos ou outras condições de mercado.

Tem sido referido na literatura que um dos principais problemas com que as PPP se deparam é o elevado número de renegociações que ocorrem, e regra geral, pouco tempo após o início da concessão. Tal levanta a questão de sendo uma concessão atribuída em concurso aberto, e por isso mesmo competitivo, até que ponto renegociações frequentes, que ocorrem já num ambiente menos competitivo (apenas com o Estado e o privado vencedor), tendem a diminuir a eficácia das PPP.

Com efeito, (Guash, 2004)¹⁵ descreve os processos de renegociação de PPP como sendo de uma maior complexidade e dificuldade que os processos originais, tendo uma maior probabilidade de resultar em condições menos favoráveis para as entidades públicas que as inicialmente acordadas. Já Ping Ho (2006)¹⁶, entende que o concedente deve, desde o início prever essa possibilidade de renegociações, considerando que poderão existir comportamentos oportunistas da parte do concessionário (potenciados por assimetrias de informação, experiência e conhecimentos), sobretudo em situações onde é sabido que o serviço não pode deixar de ser prestado. Este autor (Pingo Ho), também defende que o sector público deve procurar preparar bem os processos de negociação, estabelecer medidas preventivas (na situação de o caso-base não se verificar), procurar ter acesso a informação credível e diversificada (por forma a evitar/minimizar a assimetria de informação) e manter os custos de cumprimento (“*enforcement*”) baixos.

Um estudo centrado na experiência de concessões da América Latina entre 1984 e 2000 demonstra que cerca de 75% das PPP de transportes e cerca de 90% das PPP de águas, saneamento e ambiente, são objeto de pelo menos uma renegociação¹⁷ - Tabela 1 (sendo que por renegociação entende-se um conceito mais lato que o reequilíbrio financeiro). Adicionalmente, a experiência internacional demonstra que estes processos tendem a ser longos, e como tal de custo elevado, quer para o sector público, tal como para o privado (Tabela 2 e Tabela 3).

A experiência internacional demonstra igualmente que não são apenas os privados que tendem a dar início a processos de renegociação, mas também o sector público (este em cerca de 30% dos casos foi o precursor da rene-

¹⁵ Guasch, J. Luis (2004), Granting and renegotiating Infrastructure Concession: Doing it right. The world Bank Washington D.C.

¹⁶ Ping Ho, S. (2006), Model for financial renegotiation in public-private partnership projects and its policy implications: game theoretic view, Journal of Construction, Engineering and Management, Vol. 132, N°7, 678-688

¹⁷ Straub, Laffont e Guasch, Infrastructure concessions in Latin America: Government led renegotiation (2005).

gociação) (Tabela 4). Isto porque muitas vezes os governos tendem a ter comportamentos “oportunistas”, que não se adequam as cláusulas do contrato da concessão (o exemplo clássico é o não aumento da tarifa por motivos políticos).

Tabela 1 – Percentagem e média de período de duração das renegociações na América Latina

Sector	% de contratos renegociados	Média de anos desde a concessão até à renegociação
Eletricidade	22%	22,3
Transportes	65%	3,1
Água e saneamento	81%	1,7
Todos os setores	51%	2,1

Fonte: Guasch, J. Luis (2004), Granting and renegotiating Infrastructure Concession: Doing it right. The world Bank Washington D.C.

Tabela 2 – Tempo decorrido até à primeira renegociação

Tempo decorrido até à 1ª renegociação	% de contratos renegociados
Nos primeiros 3 anos da concessão	60%
Nos primeiros 3 anos da concessão	85%

Fonte: Guasch, J. Luis (2004), Granting and renegotiating Infrastructure Concession: Doing it right. The world Bank Washington D.C.

Tabela 3 – Tipo de renegociação

Tipo de concurso	Telecomunicações	Energia	Transportes	Água e saneamento	Total
Bidding competitivo	245	95	231	125	969
Ajuste direto (negociação bilateral)	15	143	37	4	199
Total	260	238	268	129	895

Fonte: Guasch, J. Luis (2004), Granting and renegotiating Infrastructure Concession: Doing it right. The world Bank Washington D.C.

Tabela 4 – Quem iniciou o processo de renegociações na América Latina

Setor	Ambos iniciaram (Gov e privados)	Governo iniciou renegociação	Privado iniciou a renegociação
Transportes	16%	27%	57%
Água e saneamen- to	10%	24%	66%
Todos os setores	13%	26%	51%

Fonte: Guasch, J. Luis (2004), Granting and renegotiating Infrastructure Concession: Doing it right. The world Bank Washington D.C.

Refira-se contudo, que em alguns casos, as renegociações podem trazer aspetos positivos à concessão, nomeadamente melhores condições de financiamento ou de operação. No entanto, um elevado número de renegociações tende a levantar dúvidas sobre a eficácia do modelo de concessão. A Tabela 5 sintetiza, no estudo de Guasch, os principais resultados (outcomes) dos processos de renegociação.

Tabela 5 – Tipos de outcomes dos processos de renegociação

<i>Renegotiation outcome</i>	<i>Percentage of renegotiated concession contracts with that outcome</i>
Delays on investment obligations targets	69
Acceleration of investment obligations	18
Tariff increases	62
Tariff decreases	19
Increase in the number of cost components with an automatic pass-through to tariff increases	59
Extension of concession period	38
Reduction of investment obligations	62
Adjustment of canon—annual fee paid by operator to government	
Favorable to operator	31
Unfavorable to operator	17
Changes in the asset-capital base	
Favorable to operator	46
Unfavorable to operator	22

Fonte: Guasch, J. Luis (2004), Granting and renegotiating Infrastructure Concession: Doing it right. The world Bank Washington D.C.

Estache and Trujillo¹⁸ (2007) identificaram um conjunto de problemas que um projecto pode sofrer, e que afetam o seu financiamento e a sua rentabilidade:

- O cenário base do projeto demonstra ser muito otimista nas projeções
- Maturidade da dívida bastante inferior à maturidade do projeto, sem que posteriormente o projeto consiga fazer o “roll-over” dessa dívida, pelo menos em condições semelhantes.
- Risco de taxa de juro.

¹⁸ Estache, A., E. Juan and L. Trujillo (2007), “Public-Private Partnerships in Transport”, Policy Research Working Paper 4436, The World Bank, Washington DC

- Risco cambial.
- Níveis incomportáveis de dívida para a dimensão do projeto e/ou para o nível de cash-flows disponíveis para o serviço da dívida.
- Errada alocação de risco e um sector público pouco disposto a re-negociar contratos.

Desta forma, Ping Ho (2009), identifica um conjunto de princípios de boa Governação na negociação de reequilíbrios financeiros (Caixa 1).

Caixa 1 – Princípios de Governance na negociação de reequilíbrios financeiros

Princípio 1: Estar preparado para problemas de renegociação da concessão, uma vez que nenhum contrato pode incluir todas as situações passíveis de conflito ou de necessidade de reequilíbrio financeiro.

Princípio 2: Apesar de a renegociação ser sempre possível, deve-se contudo, no contrato de concessão, procurar minimizar essa hipótese. Adicionalmente, deve-se procurar estratégias que reduzam um excesso de subsidiação por parte do Estado, mas também reduzam os “replacing costs” do promotor.

Princípio 3: Durante o processo de negociação, o principal esforço do governo deve ser o de determinar de forma o mais objetiva possível qual a indemnização compensatória correta a atribuir ao privado, do que propriamente na negociação do mínimo valor possível.

Princípio 4: A indemnização compensatória deve remunerar o privado pelas suas responsabilidades e alocação de risco.

Fonte: S. Ping Ho, Government Policy on PPP Financial Issues: Bid Compensation and Financial Renegotiation, , em Policy, Finance & Management for Public-Private Partnerships Edited by Akintola Akintoye and Matthias Beck © 2009 Blackwell Publishing Ltd. ISBN: 978-1-405-17791-7

CONCLUSÕES

De entre as principais críticas que as PPP têm sido objeto estão as renegociações. Por renegociação entende-se a ocorrência de eventos, estejam ou não previstos no contrato de concessão, que alteram as condições financeiras do caso base, e principalmente, a remuneração acionista. Refira-se que as PPP possuem características que as tornam propícias à existência de renegociações: contratos longos e complexos, definidos na literatura como “contratos incompletos”. No entanto, um elevado número de renegociações pode por em causa o seu objetivo e a eficiência dos dinheiros públicos.

O principal estudo sobre renegociações foi realizado por Guasch, usando dados de concessões na América Latina, na década de 80 e 90. Este autor conclui pelo elevado número de concessões renegociadas, sobretudo nos primeiros anos de contratos. Em média, uma concessão demorou cerca de 2 anos a pedir a primeira renegociação. Pese embora a maior parte das renegociações sejam iniciadas pelo privado, uma parte não displicente tem origem no setor público.

Referencias

- Azevedo, M.E. (2008), As parcerias público-privadas: instrumento de uma nova governação pública, tese de doutoramento em Direito (Ciências Jurídico-Económicas), Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa
- Estache, A., E. Juan and L. Trujillo (2007), “Public-Private Partnerships in Transport”, Policy Research Working Paper 4436, The World Bank, Washington DC
- Eurostat (2012), Manual on government deficit and debt, section 4.2, “*Long term contracts between government units and non-government partners*”
- Fourie, F & Burger, P (2000), “An Economic Analysis and Assessment of Public-Private Partnerships (PPPs)”, <http://www.iwim.uni-bremen.de/africa/Suedafrika05/Burger%20lecture%20paper.pdf>
- Grimsey, D. and M.K. Lewis (2005), “Are Public Private Partnerships Value for Money? Evaluating Alternative Approaches and Comparing Academic and Practitioner Views”, Accounting Forum 29, pp. 345-348.
- Grossman, S. and Hart, O. (1986), The costs and benefits of ownership: A theory of vertical and lateral integration, Journal of Political Economy, Vol. 94, 691-719
- Guasch, J. Luis (2004), Granting and renegotiating Infrastructure Concession: Doing it right. The world Bank Washington D.C.
- Hart, O., Shleifer, A., and Vishny, R. (1997), The proper scope of government: theory and an application to prisons, Quarterly Journal of Economics, Vol. 112, 1126-1161
- Hart, O. (2003). —Incomplete contracts and public ownership: Remarks and an application to public-private partnerships, Economic Journal, Vol. 113, 69-76
- HM TREASURY, (2004), Value for Money Assessment Guidance
- Irwin, T.C (2007)., “Government Guarantees, Allocating and Valuing Risk in Privately Financed Infrastructure Projects”, World Bank
- Maskin, E & Tirole, J (2007) * “Public-Private Partnerships and Government Spending Limits “, <http://neeo.univ-tlse1.fr/213/1/ppp.pdf> .

OECD (2008), Public Private Partnerships: in pursuit of risk sharing and value for money.

Ping Ho, S. (2006), Model for financial renegotiation in public-private partnership projects and its policy implications: game theoretic view, *Journal of Construction, Engineering and Management*, Vol. 132, N°7, 678-688

Ping Ho (2009), Government Policy on PPP Financial Issues: Bid Compensation and Financial Renegotiation, , em *Policy, Finance & Management for Public-Private Partnerships* Edited by Akintola Akintoye and Matthias Beck © 2009 Blackwell Publishing Ltd. ISBN: 978-1-405-17791-7

Pombeiro, António (2003), “As PPP/PFI Parcerias Público Privadas e a Sua Auditoria”, Áreas Editora

Tribunal de Contas, 2001, Relatório 47/2001 da 2ª secção do Tribunal de Contas, Auditoria à aplicação do Modelo Contratual e aos Acordos de Reposição do Equilíbrio Financeiro e Auditoria ao Acordo Global celebrado entre o Estado e a Lusoponte

Tribunal de Contas, 2005, Relatório 31/05, 2ª Secção: Follow-up da concessão Fertagus

Sarmento (2010), “Do public-private partnerships create value for money for the public sector? The portuguese experience”, *OECD Journal on Budgeting* 2010, 93-119.

Sarmento, 2011, As parcerias público privadas e as regras do Eurostat, revista OTOC, Agosto de 2011.

Straub, Laffont e Guasch (2005), Infrastructure concessions in Latin America: Government led renegotiation.

Tirole (1999), “Incomplete Contracts: Where Do We Stand?” *Econometrica* 67: 741–81.

Williamson, Oliver E., (1989), Chapter 3 transaction cost economics, in Schmalensee Richard, and Willig Robert, eds.: *Handbook of industrial organization* (Elsevier)

Williamson, Oliver E., (1996). *The mechanisms of governance*, Oxford U. Press, NY

A REFORMA DO ACTO DE ADJUDICAÇÃO: SUBSÍDIOS PARA A SUA COMPREENSÃO¹

Luís Alves Dias²

¹ O estudo que agora se publica corresponde, com algumas alterações, a um trabalho realizado no âmbito da unidade curricular de Contratação e Finanças Públicas do Mestrado em Direito Administrativo, vertente de Contratação Pública e Direito Público Empresarial da Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa. Neste momento não poderia deixar de agradecer aos amigos André Campos e Nuno Pereira pela ajuda muito relevante na recolha de alguns materiais de estudo e pelo diálogo sobre algumas questões que me foram “atormentando” ao longo deste trabalho, bem como ao amigo Hugo Rosário pela (já habitual) atenta revisão. *Last but definitely not least*, dado o significado desta publicação, gostaria de agradecer e reconhecer publicamente o incentivo e compreensão (pelas ausências), ao longo destes últimos anos do meu percurso académico, dos meus inextinguíveis Pais e Irmã, da minha eterna Carolina e dos amigos mais chegados. A eles, Muito Obrigado!

² Junior Associate na Linklaters LLP. Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e mestrando em Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa. Para comentários ou dúvidas sobre o tema deste estudo: luis.dias@linklaters.com.

1. *Introdução;*
2. *A Reforma do acto administrativo;*
3. *A Reforma do acto administrativo de adjudicação em especial,*
 - 3.1. *Admissibilidade,*
 - 3.2. *Os limites,*
 - 3.3. *A jurisprudência portuguesa sobre o tema;*
4. *Conclusões.*

1. Introdução

Com o presente estudo pretendemos dar resposta às seguintes questões fundamentais: 1) Será possível a reforma do acto de adjudicação?; 2) Se sim, em que termos e circunstâncias?

Optámos somente por tratar esta questão na perspectiva do acto de reforma e não também na dos outros actos de sanção do acto administrativo, previstos no artigo 137.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) (ratificação e conversão) porque é quanto àquela que começa o problema a ser colocado (ainda sem grande profundidade, diga-se) quer no Tribunal de Contas quer ainda nos tribunais administrativos¹. Assim, dado o escasso tratamento desta matéria, há que contribuir para o seu estudo (pela sua enorme relevância), avançando algumas ideias que possam ajudar o intérprete e aplicador do Direito na resolução dos problemas que se lhes colocam. Destarte, há um estímulo adicional ao estudo das questões *supra* enunciadas, respeitantes, portanto, à reforma do acto de adjudicação².

Devemos esclarecer que não cabe no âmbito deste trabalho abordar detalhadamente os institutos previstos no artigo 137.º do CPA. Com efeito, a questão essencial deste trabalho é a de saber se e em que moldes se pode proceder à reforma do acto de adjudicação. Assim sendo, apenas para situar o leitor, optámos por tratar (ver 2.) muito resumidamente (e, logo, de forma pouco problematizada) o instituto da reforma e seu regime. Só depois entraremos, então, na análise detalhada das questões que motivaram este estudo.

2. A Reforma do acto administrativo

“A invalidade é (...) a sanção que o ordenamento jurídico comina, em regra, para o acto administrativo praticado (ou nascido) em desconformidade com os seus princípios e regras, ou seja, para o acto administrativo

¹ V. o que escrevemos em 4..

² Com os efeitos que isso tem (ou poderá ter) em todo o procedimento pré-contratual adoptado e mesmo no contrato caso tenha sido já celebrado.

ilegal”³⁴. Em Portugal, o regime geral da invalidade do acto administrativo está previsto nos artigos 133.º a 137.º do CPA. No seu artigo 137.º (para o que aqui nos interessa), o CPA prevê uma série de possibilidades de convalidação do acto administrativo. Dito de outro modo, um conjunto de “actos administrativos secundários que visam operar a sanação da ilegalidade de um acto administrativo anterior”⁵. São eles a ratificação, a conversão e a reforma.

Estes institutos têm um fundamento comum, trata-se de permitir que a Administração apague uma desconformidade com a ordem jurídica, satisfazendo assim as necessidades de certeza e segurança jurídicas tão necessárias à vida em sociedade⁶⁷. Já paranão falar da vinculação da Administração à legalidade, princípio fundamental da actividade administrativa⁸, pois se sempre será permitido à Administração retirar o acto ilegal da ordem jurídica, então, por maioria de razão, ela também o poderá aproveitar, mantendo-o na ordem jurídica, mas já sem o vício de que padecia. Mas, além disso, é o próprio princípio da economia dos actos públicos que determina que assim seja. Com efeito, este princípio diz-nos que a Administração deve prosseguir o interesse público de forma racional, célere e eficiente, não devendo, portanto, praticar actos (materiais ou administrativos) desnecessários, no sentido de não terem efeito útil ou de serem mais "onerosos" do que as outras alternativas possíveis no caso concreto. Um exemplo claro é precisamente o da sanação do acto administrativo, uma vez que, evitando o lançamento de um novo procedimento tendente à prática de um novo acto – aproveitando-se, pois, o que já

³ V. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA ET ALLI, Código do Procedimento Administrativo – Comentado, 2.ª edição, 8.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2010, p. 637.

⁴ É esta ideia de desconformidade com o ordenamento jurídico que, precisamente, distingue as situações de invalidade das situações de ineficácia em que não há essa desconformidade. Assim, “o acto ineficaz não é, pois, inválido nem o acto eficaz é, necessariamente, válido; do mesmo modo que o acto inválido pode ser eficaz e o acto válido ineficaz”, v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA ET ALLI, Código do Procedimento Administrativo – Comentado, 2.ª edição, 8.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2010, p. 637.

⁵ V. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 7.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007, p. 474.

⁶ Cfr. artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa (CRP). “Num Estado de direito, as pessoas devem poder saber com o que contam. As relações entre o poder e os seus destinatários têm por isso que ser fundadas a partir da ideia segundo a qual o comportamento dos poderes públicos deve ser um comportamento confiável”, v. MARIA LÚCIA AMARAL, *A Forma da República – Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 178.

⁷ No mesmo sentido, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 7.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007, p. 421.

⁸ Cfr. artigos 266.º n.º 2 da CRP e 3.º do CPA.

foi regularmente tramitado e evitando-se a repetição de diligências e esforços –, conseguem alcançar-se, à partida, evidentes ganhos em termos de custos e tempo, otimizando-se a prossecução do interesse público⁹.

Além do (e por causa do) fundamento comum, estas figuras partilham aspectos do seu regime. Nenhuma delas é possível quando estejam em causa actos nulos ou actos inexistentes (cfr. artigo 137.º n.º 1 do CPA). É-lhes aplicável, quanto à competência¹⁰ e prazo¹¹, o regime da revogação dos actos inválidos (cfr. artigos 137.º n.º 2, 141.º [e 58.º n.º 2 do CPTA] e 142.º todos do CPA). Por último, os efeitos destes actos administrativos de sanção retroagem à data dos actos (primários) a que respeitam, desde que “não tenha havido alteração ao regime legal” (cfr. artigo 137.º n.º 4 do CPA). Quanto a este último aspecto, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *ET ALII* acrescentam, bem, que “pela mesma razão que se estabelece esse pressuposto [o de não ter havido alteração do regime legal], parecia dever exigir-se também que se lhe acrescentasse o de já existirem à data a que se remonta a eficácia da ratificação (reforma ou conversão) os pressupostos justificativos da decisão (...) e que a situação concreta em causa (não apenas o seu regime legal) não tenha sofrido alte-

⁹ “(...) a economia de meios é também em si um valor jurídico, correspondendo a uma das dimensões indispensáveis do interesse público”, v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 332 e 333.

¹⁰ Há quanto à ratificação uma particularidade prevista no artigo 137.º n.º 3 do CPA. Com efeito, caso o órgão que tenha praticado o acto primário (aquele sobre o qual vai incidir a ratificação, acto secundário, portanto) fosse incompetente para tal (terá sempre de ser uma incompetência relativa, dado que a ratificação só é possível em casos de anulabilidade do acto administrativo, como já se disse), quem pode ratificar o acto é somente o órgão que era competente para o ter praticado (ao contrário do que acontece no regime da revogação, cfr. artigo 142.º do CPA). É esta a solução porque outra coisa não seria lógica, ou melhor, porque apenas quem tem competência para praticar um acto pode ratificar um acto que padece do vício de incompetência.

¹¹ Parece-nos interessante mencionar o que MÁRIO AROSO DE ALMEIDA refere a propósito da convalidação do acto administrativo quando particular já o tenha impugnado. Diz, então, o Autor (v. MÁRIOS AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 279 e pp. 276 e ss.) que “a melhor solução, nesta matéria, seria a de admitir que a convalidação possa ter lugar ao longo de todo o processo judicial, mas com a importante restrição de que ela não seria oponível ao recorrente, no que toca aos efeitos entretanto produzidos pelo acto impugnado, no caso de ele ser titular de um interesse específico, dirigido à destruição desses efeitos, por não lhe ser indiferente a data a partir da qual se considera constituída a situação gerada por aquele acto”. De outra forma, perder-se-ia, diz ainda o referido Autor, “a função pedagógica que deve presidir ao sancionamento das ilegalidades administrativas, incutindo na Administração um sentimento de impunidade e no recorrente que, tendo impugnado o acto ilegal, verifica ter agido em pura perda, a legítima convicção de que a ilegalidade cometida ficou sem castigo”.

rações de facto, desde a data da prática do acto ratificado, reformado ou convertido”¹².

Apesar do fundamento e regime (nem todo) comuns, estas figuras são distintas. Com efeito, a conversão é o acto administrativo através do qual se transforma um outro acto administrativo, inválido, num acto de natureza ou conteúdo diferente, aproveitando-se, para tal, a parte daquele que não se encontra viciada. Neste caso, a parte viciada não se pode assumir, naturalmente, como requisito da categoria de acto a que corresponde aquele em que se quer converter o acto viciado, sob pena de não ser possível a sua conversão. Já a ratificação é o acto administrativo através do qual se sanam os vícios meramente formais ou procedimentais de que padece outro acto administrativo (que, por isso, é inválido)¹³. Por último, entendemos a reforma como o acto administrativo através do qual se altera ou suprime a parte viciada de um acto, conservando-se os restantes elementos que o compõem e que não se encontram viciados. Dito isto, fica patente aquilo que distingue estas três figuras. Assim, a reforma distingue-se da conversão na medida em que não implica a mutação jurídica do acto administrativo sobre que incide. A sua natureza permanece a mesma. Já na conversão, a parte não viciada do acto administrativo é aproveitada para formar um acto juridicamente diferente do anterior. A reforma é também distinta da ratificação uma vez que esta apenas diz respeito à sanção de vícios formais do acto, ao passo que a reforma tem associada a ideia de substancialidade (“uma ilegalidade do seu conteúdo ou [que] reflecte-se neste”¹⁴), ou seja, diz respeito também (e sobretudo) a vícios relativos ao conteúdo do acto sobre que incide. Dizemos “também” porque, em nosso entender, a reforma também pode sanar vícios de forma, desde que o acto sobre que incide padeça também de vícios materiais (de conteúdo). Assim, numa situação como esta, do que se trata é apenas de uma reforma e já não de uma ratificação e de uma reforma.

Da definição de reforma – única figura que nos interessa neste estudo – antes avançada devem destacar-se três pontos essenciais: 1) a reforma é,

¹² V. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA ET ALLI, *Código do Procedimento Administrativo – Comentado*, 2.ª edição, 8.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2010, p. 666.

¹³ Há muito que este instituto deixou de ser configurado como apenas sanador do vício de incompetência, v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA ET ALLI, *Código do Procedimento Administrativo – Comentado*, 2.ª edição, 8.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 663 e 664.

¹⁴ V. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA ET ALLI, *Código do Procedimento Administrativo – Comentado*, 2.ª edição, 8.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2010, p. 664.

como já se disse, um acto secundário, ou seja, um acto que versa directamente sobre um outro acto (primário) e apenas indirectamente sobre a situação de facto (sobre que versa directamente o acto primário), o que pode ter relevância em termos processuais¹⁵; 2) a reforma é um acto administrativo saneador, ou seja, promove a “purificação” de outros actos administrativos viciados, expurgando o vício que os afecta; e 3) a “purificação” do acto primário pode ser feita através de mera supressão da parte do acto viciada (“apaga-se” simplesmente essa parte) ou através da alteração da parte viciada, tornando-a conforme o ordenamento jurídico (“transformando-se” a parte viciada)¹⁶.

3. A Reforma do acto administrativo de adjudicação em especial

3.1. Admissibilidade

Para percebermos se a reforma do acto de adjudicação é admissível (e em que situações) é preciso analisar duas questões fundamentais: o acto de adjudicação como acto administrativo e o acto de adjudicação como acto relevante do ponto de vista dos princípios da contratação pública, nomeadamente o da concorrência. É isso que faremos já de seguida.

3.1.1. O acto de adjudicação como acto administrativo

Tem-se como comumente aceite que “a adjudicação constitui um acto administrativo que encerra o procedimento de escolha do contratante, acto este prévio à celebração do contrato”¹⁷. E, quanto a nós, há apenas que dizer que não temos nada a opor a essa conclusão.

¹⁵ Uma vez que só se podem impugnar estes actos na parte em que não confirmam os actos primários (sobre que versam), ou seja, não podem servir para “prolongar” temporalmente a possibilidade de impugnação dos actos primários – permitindo-se, no fundo, que o litígio fosse suscitado para lá dos prazos legais (a não ser que o destinatário destes só deles tenha tido conhecimento aquando do acto secundário e já se tenha esgotado o prazo para impugnação do acto primário, por exemplo) (cfr. artigo 51.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos [CPTA]).

¹⁶ Em sentido aparentemente diverso, v. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 274, nota de rodapé n.º 176 (o muito prezado Autor refere-se a “(...) figuras da ratificação, da **reforma** (*rectius*, **redução**) e da conversão (...)”).

¹⁷ V. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Almedina,

Na verdade, julgamos ser por demais evidente que o acto de adjudicação se trata de um “acto jurídico unilateral praticado, no exercício do poder administrativo, por um órgão da Administração ou por outra entidade pública ou privada para tal habilitada por lei, e que traduz uma decisão tendente a produzir efeitos jurídicos sobre uma situação individual e concreta”¹⁸. Assim sendo, parece-nos ser de maior utilidade assinalar neste estudo aquilo que caracteriza este acto administrativo (que o é) em especial.

Assim, cremos, desde logo, dever dizer que, acompanhando MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, consideramos que o acto de adjudicação é um “*acto continuado* (...) que se inicia com a escolha da proposta, que continua com a prestação da caução e com a aprovação da minuta e que *só termina no momento imediatamente anterior ao da celebração do contrato*”¹⁹²⁰.

Entendendo assim o acto de adjudicação, há que concluir que ele tem dois efeitos fundamentais: 1) determina quem será o co-contratante (o concorrente “vencedor”) da entidade adjudicante que lançou o procedimento²¹; e 2) determina decisivamente o conteúdo do contrato que vai ser celebrado²².

Ainda assim, é preciso destacar que o acto de adjudicação “não é dotado, só por si, da energia bastante para fazer emergir o vínculo contra-

Coimbra, 1997, p. 198. No mesmo sentido, entre outros, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 7.^a reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007, p. 588, e BERNARDO AZEVEDO, “Adjudicação e celebração do contrato no Código dos Contratos Públicos”, *Estudos de Contratação Pública* [organizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 224.

¹⁸ V. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 7.^a reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007, p. 210.

¹⁹ V. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 198

²⁰ Nota: itálico nosso.

²¹ O que tem um outro efeito implícito, o de preferir as propostas dos outros concorrentes. No entanto, isto não significa que estes concorrentes estejam definitivamente fora do procedimento. Com efeito, eles têm um papel muito relevante a desempenhar, o de acompanhamento e controlo das formalidades que se seguem e que ainda fazem parte da adjudicação (cfr. artigos 85.º, 86.º n.º 4, 87.º, 91.º, 103.º e 105.º todos do CCP).

²² Não obstante o regime do artigo 99.º do CCP, que, dado o nosso entendimento de acto de adjudicação, ainda se insere na adjudicação. Daí a nossa afirmação tão peremptória.

tual”²³. Dito de outro modo, o acto de adjudicação não faz nascer o contrato, para tal são necessárias duas novas declarações de vontade nesse sentido, que a não se verificarem frustram a emergência de uma relação jurídica contratual entre a entidade adjudicante e o seu co-contratante²⁴.

Posto isto, centrando-nos agora naquilo que mais interessa para o nosso estudo, há três conclusões a retirar.

A primeira é a de que o acto de adjudicação é um acto administrativo e, como tal, está sujeito ao regime de invalidade previsto para esses actos na Parte IV, Capítulo II, Secção III do CPA (artigos 133.º a 137.º). Assim sendo, não há dúvidas quanto à aplicabilidade ao acto de adjudicação do regime previsto no artigo 137.º do CPA, designadamente o regime da reforma.

A segunda conclusão a retirar tem que ver com o facto de o acto de adjudicação ser um acto complexo, no sentido de que estamos “perante um feixe de direitos, deveres e formalidades sucessivos, principais e instrumentais, da entidade adjudicante e dos concorrentes [incluindo do concorrente cuja proposta foi escolhida], após o que, exercidos todos eles e cumpridas todas elas, se fecha finalmente o procedimento pré-contratual com a celebração do contrato ao qual tendia”²⁵. Uma vez que assim é, antevê-se que a reforma do acto administrativo de adjudicação (ferido de anulabilidade²⁶) poderá ter, desde logo, um impacto assinalável no procedimento em causa, atingindo os direitos, deveres e formalidades que caracterizam e consubstanciam a adjudicação enquanto acto administrativo continuado e complexo.

²³ V. BERNARDO AZEVEDO, “Adjudicação e celebração do contrato no Código dos Contratos Públicos”, *Estudos de Contratação Pública* [organizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 226.

²⁴ Segundo MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 1008, o contrato “deve ser visto como uma formalidade *ad substantiam*, e não meramente *ad probationem*”.

²⁵ V. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 1008.

²⁶ E não esquecer de que a anulabilidade é “configurada como o desvalor-regra ou forma de invalidade típica da actuação administrativa desconforme com a legalidade” (v. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, 2.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2011, p. 1023).

A terceira conclusão a retirar tem que ver com a inserção do acto de adjudicação no procedimento administrativo pré-contratual. Como se disse, o acto de adjudicação assinala o final do procedimento de escolha da proposta e do concorrente que enformarão o contrato a celebrar²⁷. É ele, portanto, que antecede a celebração do contrato (propósito do procedimento) e é ele que define o *como* e o *com quem* se vai contratar²⁸, sendo nele também que se repercutem todos os actos e formalidades praticados ao longo do procedimento pré-contratual (nomeadamente em termos de legalidade). Embora a doutrina, em geral, concorde com o que afirmamos agora²⁹, parece-nos que tem sido pouco destacada esta característica do acto de adjudicação, ou seja, o facto de ser um acto que surge como resultado ou no final de uma “sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração” (cfr. artigo 1.º n.º 1 do CPA). O que se quer com isto dizer é que é preciso não perder a visão macroestrutural. O acto de adjudicação não surge só por si, não existe só por si sem o procedimento que o antecede, nem o procedimento serviu para outra coisa que não a prática daquele acto que permitirá então a celebração de um contrato³⁰. E a existência de um tal procedimento só se justifica como forma de garantir a racionalidade – do ponto de vista do interesse e bem-estar colectivos – e imparcialidade da decisão tomada pela entidade adjudicante (para garantir que ela tomou a melhor decisão possível)^{31,32}. É que “bem se compreende que outra

²⁷ V. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 20, dizem que “os procedimentos de contratação pública são procedimentos administrativos (isto é, regulados por normas de direito administrativo) da iniciativa oficiosa de uma entidade adjudicante, tendo em vista a escolha de um concorrente e da sua proposta para a celebração de um contrato”.

²⁸ “(...) a adjudicação é um acto anterior à celebração do contrato, visa escolher a pessoa com quem a Administração vai contratar e fixa também os parâmetros do contrato”, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 7.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007, p. 589.

²⁹ V., entre outros, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1997; e DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 7.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007, p. 245.

³⁰ “A celebração de um contrato administrativo é sempre precedida pela prática de um acto administrativo, que é o acto de adjudicação, e este é por sua vez precedido pelo respectivo procedimento administrativo”, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 7.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007, p. 588.

³¹ “E é natural que assim seja pois estamos perante a *gestão do que é público*, em que o gestor administra o que é de outrem, neste caso, da colectividade”, v. JOSÉ F. F. TAVARES, “Os contratos públicos e a sua fiscalização pelo Tribunal de Contas”, *Estudos de Contratação Pública* [organizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 973.

não pode ser a exigência do legislador quando se está perante a formação de *contratos públicos*, isto é, contratos que directa ou indirectamente contribuirão para a prossecução de interesses públicos e que, na generalidade dos casos, implicam um *custo* para o património público”³³. Em suma, deve entender-se, tendo em conta esta visão macroestrutural, que tudo o que antecede o acto de adjudicação está com ele intrinsecamente relacionado, foi o conjunto de formalidades que se considerou (o legislador) adequadas para a tomada da “melhor decisão” – espelhada no acto de adjudicação – num contexto como este (em que se visa a celebração de um contrato). Assim, “a ilegalidade resultante da inobservância de formalidades repercute-se no acto administrativo final do procedimento, e transforma-o em acto ilegal”³⁴. Desta forma, dependendo do vício que inquinou o acto de adjudicação, os ajustes a realizar no mesmo através da reforma (que é um outro acto administrativo, convém não esquecer) poderão implicar maiores ou menores alterações a tudo o que foi feito até ao momento da adjudicação³⁵. A reforma do acto de adjudicação pode, na prática, traduzir-se, portanto, numa verdadeira “reforma do procedimento” (dentro de certos limites que analisaremos mais à frente).

Estas duas últimas conclusões deixam clara a relevância do acto administrativo de adjudicação no procedimento pré-contratual, dado o seu posicionamento, complexidade e significado. Não obstante, mesmo perante um tal acto, convém não esquecer que qualquer actuação administrativa terá sempre de respeitar o princípio da legalidade (cfr. artigo 266.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa [CRP]). Por outras palavras, em nome da defesa da legalidade, mas também da certeza e segurança jurídicas, a Administração terá sempre a prerrogativa de retirar

³² “(...) a autonomia pública contratual, porque *fruto de uma volição ditada pela consideração das exigências do interesse público* é marcada por um conjunto de regras que visam tornar efectiva a imparcialidade da Administração, assegurar a igualdade dos cidadãos e garantir que o interesse público seja satisfeito pelo meio mais idóneo e nas melhores condições económicas”, v. EDUARDO PAZ FERREIRA, “Finanças Públicas e Contratos da Administração”, *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, p. 430.

³³ V. JOÃO AMARAL E ALMEIDA e PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Temas de Contratação Pública*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 5.

³⁴ V. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 7.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007, p. 245.

³⁵ “Como é óbvio, a convalidação de uma adjudicação imporá, quando for viável face à dimensão confinada da paleta onde se inscrevem os «matizes» a compatibilizar, o prévio reajustamento da situação existente ao regime estabelecido [pela legislação em vigor], por forma a conformar-se com o mesmo”, v. Parecer da Procuradoria-Geral da República de 21 de Junho de 1994.

da ordem jurídica aquilo que da sua actuação esteja em desconformidade com o ordenamento³⁶. Assim sendo, a Administração (mais concretamente, a entidade adjudicante) sempre poderia proceder à reforma do acto administrativo de adjudicação, enquanto modalidade que é de repor a legalidade – por “emenda” do acto viciado³⁷. Aliás, esta forma de reposição da legalidade e da certeza e segurança jurídicas sempre terá a vantagem (relativamente à revogação pura e simples do acto, por exemplo) de pacificar mais facilmente as relações jurídicas no âmbito do procedimento pré-contratual e, especialmente, as que resultam do acto de adjudicação (não esquecer a complexidade que ele comporta), uma vez que se assiste à manutenção do acto na ordem jurídica (ele não é “apagado” do ordenamento³⁸), sendo ele apenas “corrigido”³⁹ de acordo com o bloco de legalidade. No fundo, quem pode o mais pode o menos.

Mas mais, também o princípio da economia dos actos públicos justifica que se recorra à reforma do acto em vez da sua substituição renovatória. Com efeito, os procedimentos pré-contratuais podem ser muito morosos e ter custos bastante elevados, pelo que, se possível, dever-se-á aproveitar o que já foi tramitado (evitando-se a repetição de esforços), sanando-se o acto de adjudicação (com os eventuais efeitos que isso possa ter no procedimento, repita-se) em vez de se lançar um novo procedi-

³⁶ Quanto a esta ideia, BERNARDO AZEVEDO (v. “Adjudicação e celebração do contrato no Código dos Contratos Públicos”, *Estudos de Contratação Pública* [organizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 264) refere ilustrativamente que “sempre que nos deparemos com um acto de adjudicação anulável ou nulo, incumbe, em via de princípio, ao órgão competente para a decisão de contratar, prover à sua anulação ou declarar a respectiva nulidade, o que implica que não seja absolutamente seguro (ao menos para todos os casos) que o acto de adjudicação se siga, forçosamente, a celebração do contrato, porquanto na Administração está ainda e sempre sedado o poder de prover à revogação anulatória dos seus actos ilegais”.

³⁷ “(...) afigura[-se] incontornável, à face da previsão do artigo 137.º do Código do Procedimento Administrativo, reconhecer que, na nossa ordem jurídica, a convalidação dos efeitos produzidos por actos administrativos anuláveis através da respectiva ratificação, reforma ou conversão se encontra consagrada como uma via alternativa às da revogação ou eventual substituição renovatória desses actos”, v. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 276.

³⁸ “(...) estes actos – ratificação, reforma e conversão – configuram uma *modificação* do acto anterior, e portanto uma forma de o manter vivo na ordem jurídica – e não já, como na revogação, uma forma de o extinguir”, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 7.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007, p. 474.

³⁹ Não esquecer que a reforma é um acto administrativo cujos efeitos se repercutem noutro acto administrativo (o primário, o acto de adjudicação). Não se trata, portanto, de um novo acto administrativo (por exemplo, de adjudicação).

mento pré-contratual. A melhor prossecução do interesse público assim o exige.

3.1.2. O acto de adjudicação como acto relevante do ponto de vista dos Princípios da Contratação Pública

Quando falamos de contratação pública é preciso ter bem presentes os princípios que a enformam, sob pena de não compreendermos as soluções adoptadas pelo legislador, mas também de não conseguirmos resolver os problemas que se nos colocam no caso concreto. Os princípios são, portanto, absolutamente fundamentais para a interpretação de todas as matérias relacionadas com a contratação pública, nomeadamente a que temos como objecto deste nosso estudo. Assim sendo, que princípios se aplicam à contratação pública? Na senda do que dizem MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “todos eles, qualquer que seja a sua proveniência e valia, desde que, directa ou indirectamente, positiva ou negativamente, se refiram a questões que possam suscitar-se nos procedimentos de contratação pública”⁴⁰.

Ainda assim, quando tratamos de contratação pública, há alguns princípios que assumem uma relevância reforçada, dando coerência e sentido às opções legislativas tomadas no âmbito do Código dos Contratos Públicos (CCP). Falamos, é claro, dos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência, que o próprio CCP reconheceu como “especialmente aplicáveis” (cfr. artigo 1.º n.º 4 do CCP). No entanto, também são de considerar como reforçados os princípios do interesse público – fim, fundamento e fronteira de toda a actuação administrativa – e da boa gestão financeira⁴¹.

⁴⁰ V. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 175.

⁴¹ “(...) no caso do regime da contratação pública, as exigências de rigor, racionalidade e objectividade constituem uma obrigação inarredável de Entidades Adjudicantes que pretendem seleccionar as condições contratuais idóneas para a prossecução de interesses públicos. É que os erros cometidos neste âmbito têm duas perniciosas consequências: por um lado, a selecção de propostas desadequadas para a satisfação das necessidades que justificaram a decisão de contratar, em violação do princípio da prossecução do interesse público prevista no n.º 1 do artigo 266.º da Constituição; por outro lado, a frequente assunção de custos financeiros *irracionais* para o erário público, na medida em que resultam da execução de contratos desprovidos de idoneidade para a satisfação dos fins que os justificaram”, v. JOÃO AMARAL E ALMEIDA e PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Temas de Contratação Pública*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 6.

Quanto a estes últimos, não nos parece levantar-se nenhum problema, devendo os mesmos ser encarados (como mais tarde assinalaremos) não como obstáculos no “percurso” da reforma, mas antes como “linhas de partida e de chegada” (limites) desse “percurso”. Em nosso entender, também não surgem obstáculos dos princípios da igualdade e da transparência. Quanto ao princípio da igualdade, poder-se-ia dizer que há uma desigualdade no acesso dos agentes económicos a um procedimento que, após a reforma, tem, na verdade, aspectos diferentes (o que não é o mesmo que dizer que é um novo procedimento). Contudo, parece-nos que essa análise só poderá ser feita (e confirmada, se for esse o caso) após se ter concluído que, de acordo com o princípio da concorrência, as alterações no procedimento resultantes da reforma foram tais que estamos já perante um novo e, portanto, diferente procedimento. Ora, numa situação como esta – em que se conclui que há, na verdade, um novo procedimento – não poderemos privilegiar alguns agentes económicos (aqueles que tinham concorrido no outro [anterior] procedimento) no acesso ao novo procedimento em detrimento de outros, sob pena de violação do princípio da igualdade. Retomando a ideia inicial, aquela é, portanto, uma análise que, em nosso entender, só pode ser feita num segundo momento, após se ter concluído que há um procedimento diferente (pois se for o mesmo, as condições de acesso foram, à partida, as mesmas para todos os agentes económicos).

Já quanto ao princípio da concorrência (e seus subprincípios da intangibilidade e da estabilidade) há que ser mais detalhado na análise. Com efeito, “é de facto no respeito pela concorrência e simultaneamente na sua promoção que assenta hoje o valor nuclear dos procedimentos adjudicatórios: é a ela (concorrência) que estes se dirigem e é no aproveitamento das respectivas potencialidades que se baseia o seu lançamento. E se é na concorrência que se funda o mercado da contratação pública, isso há-de significar que a tutela de uma concorrência sã entre os competidores deve estar na primeira linha das preocupações do sistema jurídico”⁴². Cumpre ainda referir que, como já resulta do que antes dissemos, sendo os regimes da contratação pública profundamente influenciados pelo (ou mesmo produto do) Direito da União Europeia, não há como ignorar eventuais “guias” comunitários para melhor resolver o nosso problema, que é o de saber se, em abstracto, há algum impedimento por parte dos princípios da contratação pública, maxime da concorrência (e seus subprincípios da intangibilidade e da estabilidade), à possibilidade de reforma do acto de adjudicação.

⁴² V. RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “Os princípios gerais da contratação pública”, *Estudos de Contratação Pública* [organizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 67.

Destarte, se tivermos em conta o Acórdão Succhi di Frutta⁴³ do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), percebemos que o entendimento da União Europeia quanto à possibilidade de alterar os moldes em que se desenrolou o concurso não é tão limitado como o dos tribunais nacionais⁴⁴⁴⁵, mesmo havendo já adjudicação. No referido Acórdão, o TJUE começa por afirmar que “(...) a entidade adjudicante também não está autorizada a alterar a sistemática geral do concurso modificando em seguida unilateralmente uma das suas condições essenciais e, em especial, uma estipulação que, se tivesse figurado no anúncio de concurso, teria permitido aos proponentes apresentarem uma proposta substancialmente diferente”⁴⁶. No considerando seguinte, o TJUE parece deixar claro que essa solução se refere apenas (é apenas extrapolável) a casos como o que se analisava no Acórdão, isto é, casos em que uma condição essencial do procedimento (e que teria repercussão nas propostas a apresentar) foi alterada⁴⁷. Ainda assim, parece depois alargar a todos os casos de modificação dos moldes em que tramitou o procedimento a solução de que a entidade adjudicante terá de prever nas peças do procedimento essa possibilidade, “de modo que todas as empresas interessadas em participar no concurso tenham desde o início conhecimento [da mesma] e se encontrem assim em pé de igualdade no momento de formularem a sua proposta”⁴⁸.

Tendo isto em conta, parece-nos que não há também nenhum entrave por parte dos princípios da contratação pública, maxime da concorrência (e seus subprincípios da intangibilidade e da estabilidade)⁴⁹, à possibilidade

⁴³ Acórdão de 29 de Abril de 2004 (Processo C-496/99).

⁴⁴ V. o que escrevemos em 4.

⁴⁵ No caso do Acórdão não estamos perante uma reforma do acto de adjudicação que implicava antes alguns ajustes no procedimento. Ainda assim, este Acórdão reveste-se de enorme relevância para o nosso estudo, uma vez que aborda muito claramente a questão da possibilidade de ajustar o procedimento, ainda para mais num caso em que já houve adjudicação. Pelo que fica clara a relação com o nosso caso e a importância que tem para o resolver.

⁴⁶ Cfr. considerando n.º 116.

⁴⁷ Cfr. considerando n.º 117: “Daqui resulta que, **numa situação como a do caso vertente**, a entidade adjudicante não podia, depois da adjudicação do contrato e além disso através de uma decisão cujo conteúdo derroga as estipulações dos regulamentos adoptados anteriormente, proceder a uma modificação de uma condição importante do concurso, como a relativa aos modos de pagamento dos produtos a fornecer” (negrito nosso).

⁴⁸ Cfr. considerando n.º 118.

⁴⁹ V., no mesmo sentido, ainda que não desenvolvendo a ideia (e a propósito especificamente do princípio da intangibilidade das propostas), RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “Os princípios gerais da contratação pública”, *Estudos de Contratação Pública* [orga-

de se efectuar (em abstracto) a reforma do acto de adjudicação, com as consequências que isso possa ter no procedimento. Com efeito, da jurisprudência do TJUE retira-se claramente que a modificação dos moldes em que tramitou o procedimento só não será possível se se alterarem condições essenciais do mesmo. Ora, nem sempre será sequer preciso fazer alterações ao procedimento, mas mesmo quando o seja, a reforma será então possível se não alterar condições essenciais do procedimento. E aqui, parece-nos ser de recorrer a um entendimento comunitário que tem sido adoptado nos casos de modificação unilateral do contrato. Bem sabemos que não são situações iguais, mas o interesse que se protege é exactamente o mesmo que no nosso caso⁵⁰. Assim, devemos entender que quando falamos de condição essencial, falamos de um ponto de vista dos interesses do mercado (essencial para o mercado: para quem apresentou proposta e não a viu ser adjudicada, para quem não apresentou proposta e para quem poderia apresentar agora proposta se, em vez de reformado, se abrisse novo procedimento). Desta feita, é de acolher a ideia de PEDRO GONÇALVES⁵¹ de que “a modificação [leia-se a reforma] estende-se até ao ponto em que se possa considerar neutra para os interesses dos proponentes ou dos que poderiam ter apresentado proposta na adjudicação inicial, bem como dos potenciais concorrentes a uma nova adjudicação”.

Por fim, quanto à ideia de previsão, nas peças do procedimento, da possibilidade de reforma, há que dizer que, quer queiramos quer não, o instituto da reforma se impõe a qualquer acto administrativo. Na verdade, esta ideia encontra a sua justificação no facto de “os órgãos e agentes administrativos [estarem] subordinados à Constituição e à lei” (cfr. artigo 266.º n.º 2 da CRP), o que sempre justificará que a Administração tenha o poder de revogar ou, por maioria de razão, sanar o acto administrativo que esteja desconforme com a ordem jurídica, padecendo, nomeadamente, de anulabilidade. Além disso, também a certeza e a segurança jurídicas (cfr. artigo 2.º da CRP), bem como o princípio da economia, a que já nos referimos antes, sempre fundamentariam uma tal possibilidade. Destarte, existindo ainda para mais previsão legal expressa (cfr. artigo

nizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 80.

⁵⁰ V. o que escrevemos em 3.2.2..

⁵¹ V. PEDRO GONÇALVES, v. “Acórdão Presstext: Modificação de Contrato Existente vs. Adjudicação de Novo Contrato”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 73, Janeiro-Fevereiro, 2009, p. 17.

137.º do CPA⁵²), os interesses dos agentes económicos presentes no mercado (quer os que apresentaram proposta mas não a viram ser adjudicada, quer os que não apresentaram, quer ainda os que apresentariam agora se fosse lançado novo procedimento) não são violados. Na verdade, eles sabiam ou, pelo menos, não deviam ignorar que a entidade adjudicante poderia, tendo em conta o que se acaba de dizer, promover a reforma do acto de adjudicação, com as implicações que isso possa ter ao nível do procedimento.

Posto isto, temos de concluir que, pelo menos em Portugal, não será necessário que as entidades adjudicantes prevejam nas peças do procedimento (designadamente no programa do procedimento) a possibilidade de reforma do acto de adjudicação e, para isso, de ajustar o procedimento. Com efeito, essa possibilidade impõem-se por si no nosso ordenamento, não fosse mesmo o caso de existir uma previsão legal expressa – que mais não faz do que concretizar princípios como os acima assinalados e que são transversais aos ordenamentos jurídicos da União Europeia, fazendo parte, podemos dizê-lo, do acervo cultural comum europeu.

Além disso, parece-nos que se podem retirar do CCP alguns indícios de que a reforma deve ser admissível nos termos em que a defendemos. Desde logo, há uma pista muito clara prevista no artigo 283.º n.º 3 do CCP que se refere à possibilidade do “acto procedimental” (entre os quais o acto de adjudicação) ser convalidado (remetendo claramente, portanto, entre outros, para o artigo 137.º do CPA). Mas há também, alguns indícios indirectos. Com efeito, o CCP prevê, em vários momentos⁵³, a possibilidade de se promoverem alterações ao longo do procedimento pré-contratual e já durante a vigência do contrato, o que nos leva a crer que os princípios da contratação pública não são de tal forma “limitadores” que não permitam qualquer mudança na “rotina”. Não, estas “pistas” sugerem precisamente que o nosso entendimento dos princípios deve ser dinâmico, num sentido de optimização da sua aplicação ao caso concreto. Há situações que justificam a “fuga à rotina”, mas não são elas excepções aos princípios, são antes a sua maximização e correcta aplicação. Por

⁵² Certamente não se poderá dizer que “obriga” menos do que uma regra de uma peça do procedimento, nem que através dela se consegue menos “publicidade” no mercado (afinal de contas trata-se da lei).

⁵³ Cfr. artigos 99.º n.ºs 1 e 2; 96.º n.º 4; 285.º n.º 1; 311.º e ss. todos do CCP. Da análise de todos estes artigos fica claro que há sempre alguns interesses em comum a ser protegidos, mas também maximizados: a concorrência e o interesse público.

último, devemos também referir um outro pequeno indício que resulta do artigo 44.º n.ºs 3, alínea c), e 4 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, referente à atribuição do visto com recomendações. Recomendações que são dadas “aos serviços e organismos no sentido de **suprir** ou evitar no futuro **tais ilegalidades**”. Ora, parece-nos claro que isto se aplica também aos casos de contratos submetidos a visto prévio, pelo que também se pode daqui retirar (sob pena de se concluir pela quase não aplicabilidade dessa parte da norma em causa) um pequeno indício de que a reforma do acto de adjudicação (e do procedimento, se e na medida do necessário) é possível, no sentido de “suprir” as ilegalidades que tenha e mantendo-se, com isso, o procedimento pré-contratual vivo.

Em suma, não se vislumbram obstáculos por parte dos princípios da contratação pública à admissibilidade da reforma. De tudo quanto acabamos de dizer não se pode, no entanto, extrair que a entidade adjudicante possa reformar sem limites o procedimento. Em primeiro lugar, há que perceber, desde logo, que a reforma só pode ser efectivada quando se trate de um acto administrativo inválido, ou mais especificamente, quando o acto está ferido de anulabilidade (ver o que dissémos em 2.). Depois, há que ter em conta determinados limites, que abordaremos já de seguida.

3.2. Os limites

Tendo em conta o que antes dissémos fica, pois, claro que a admissibilidade da reforma do acto de adjudicação não pode ser posta em causa. No entanto, há que perceber em que situações e com que limites tal reforma pode ser efectivada.

3.2.1. Reforma em geral

Num plano geral, isto é, aplicável a todos os actos administrativos, “não pode, naturalmente, admitir-se a convalidação nos casos em que a reinstrução do procedimento e a efectiva substituição do acto ilegal é indispensável para assegurar que a norma de forma ou de procedimento que tinha sido preterida desempenhe a função que lhe compete”⁵⁴. Dito de outro modo, a reforma do acto administrativo só será possível em situações em que não há reinstrução do procedimento, ou seja, pega-se no que

⁵⁴ V. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 275.

nele já existe e altera-se⁵⁵ ou retira-se o que for preciso para convalidar o acto, não se podendo, pois, acrescentar nada mais⁵⁶. Assim, uma vez reinstruído o procedimento (é indiferente, para o que queremos assinalar, se total ou parcialmente), não pode a Administração, na verdade, reformar o acto administrativo, restando-lhe, então, renovar o acto. Ou seja, não está na sua margem de livre decisão a possibilidade de praticar um acto secundário sanador (a reforma, por exemplo) do seu acto primário, a Administração terá, portanto, de substituí-lo por um outro, também ele primário⁵⁷. É que tratar-se-ia de um acto que em nada confirmaria o anterior, seria um acto sem semelhanças com o anterior (o primário) porque tomado com informações que o outro nunca conteve, pelo que nunca poderia dizer-se, em bom rigor, que estaríamos perante uma convalidação do primeiro acto (estamos sim perante um novo acto que o substitui integralmente).

Além disso, a Administração quando actua está vinculada a princípios como o do interesse público e da proporcionalidade, pelo que as suas escolhas nunca são arbitrárias, mas sim discricionárias (com uma margem maior ou menor consoante o caso concreto). Assim, a Administração, ou melhor, a entidade adjudicante só poderá escolher reformar um acto administrativo se, tendo em conta as consequências que isso acarreta, à luz do circunstancialismo que caracteriza o caso concreto, essa escolha coincidir com a que melhor concretiza o interesse público. Se assim não for, deverá, então, recorrer a outras medidas.

Por fim, não devem ser esquecidos os limites temporais à reforma, a que já nos referimos em 2. (cfr. artigos 137.º n.º 2 e 141.º do CPA e o artigo 58.º n.º 2 do CPTA).

⁵⁵ O que em teoria se poderia dizer que implicaria um acréscimo de informação, mas a verdade é que, tratando-se de uma verdadeira alteração, poderá dar-se o caso de essa suposta nova informação ser, na verdade, informação que já resulta do que até agora se fez e se tem no procedimento em causa. É, portanto, algo a analisar casuísticamente.

⁵⁶ Situação em que estaríamos a reinstruir o procedimento, juntando novas informações ao mesmo.

⁵⁷ No mesmo sentido, v. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 281.

3.2. ...à Reforma do acto de adjudicação em especial

O acto de adjudicação tem a particularidade de ser o acto administrativo com que culmina um procedimento administrativo pré-contratual, instrumento para a celebração regular de um determinado contrato por uma entidade adjudicante. O que pretendo com a anterior afirmação é reforçar a ideia de que – tratando-se do acto de adjudicação, acto final de um procedimento pré-contratual e, dada a tramitação legal de tais procedimentos (cfr. CCP), acto umbilicalmente relacionado e limitador do contrato que se virá a celebrar – há que ter em conta determinados interesses relacionados com o facto de se estar prestes a celebrar um contrato (um negócio jurídico **bilateral**). Assim, ainda que para a generalidade dos actos administrativos as ideias anteriormente explicitadas possam bastar, para actos como os de adjudicação, profundamente cristalizantes de um negócio jurídico **bilateral** que será celebrado (imediatamente após a adjudicação⁵⁸), convém aprofundar o *quantum* da reforma, nomeadamente tendo em conta os tais interesses “contratuais”.

A este propósito, parece-nos ser de defender uma aproximação (com algumas nuances, naturalmente⁵⁹) ao que tem sido defendido quanto à modificação unilateral dos contratos administrativos. Dito de outro modo, a reforma do acto de adjudicação deverá respeitar, para ser válida, alguns limites, que, a meu ver, são similares aos que têm sido desenvolvidos a propósito da modificação unilateral do contrato administrativo. Com efeito, também em sede de reforma do acto de adjudicação se colocam questões como: será exigível, após a reforma, que os concorrentes (e não o co-contratante, como no caso da modificação) mantenham as prestações a que se vincularam na sua proposta (e não as suas obrigações no contrato, como no caso de modificação)? Com efeito, as peças do procedimento podem ter sido de tal forma alteradas que aquelas que eram as prestações essenciais do contrato a celebrar⁶⁰ desapareceram ou foram

⁵⁸ Não esquecer do nosso conceito de acto de adjudicação, que explicitámos em 3.1.1..

⁵⁹ Desde logo porque na reforma, como já se deixou claro, não pode haver verdadeiramente acréscimo, por exemplo, de novas obrigações ou direitos, quanto muito poder-se-á fazê-lo se tal já decorrer, ainda que implicitamente, das peças do procedimento (ou dos outros documentos juntos ao procedimento) ou da natureza e características do contrato a celebrar, ou poder-se-á também tornar o que já existia em coisa diferente (alterando-se).

⁶⁰ No sentido de caracterizadoras ou identificadoras do contrato a celebrar, ou através das quais os concorrentes, se co-contratantes, aceitariam colaborar na prossecução do interesse público (que não lhes cabe, como é sabido, originariamente). V. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 7.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007, p. 617.

alteradas. Mas mais, poderá a reforma ser tal que, do ponto de vista de quem concorreu, mas não viu a sua proposta ser adjudicada, ou de quem não concorreu, ou ainda de quem poderia agora concorrer, não fosse substancialmente indiferente? É que se, havendo contrato e querendo a Administração modificá-lo unilateralmente, nos preocupamos em perceber se os interesses pré-contratuais dos agentes no mercado estão salvaguardados (de quem concorreu, mas não viu a sua proposta ser adjudicada, de quem não concorreu e de quem poderia concorrer se fosse lançado entretanto novo procedimento), em nome da concorrência (e, logo, de um saudável funcionamento do mercado), então, por maioria de razão⁶¹, o mesmo tem, necessariamente, de acontecer quando estamos precisamente nesse momento, isto é, no momento pré-contratual, onde esses interesses se digladiam.

Não dizemos com isto que o regime aplicável à reforma é o da modificação do contrato, ou que se deva proceder a uma aplicação analógica do mesmo. Não. O que destacamos é que realmente as circunstâncias em que a reforma, neste caso específico, pode ser efectuada conhecem limites semelhantes aos previstos para a modificação, o que não significa que sejam os mesmos limites nem que sejam aplicáveis da mesma forma. São, portanto, situações diferentes (ainda que com alguns paralelismos possíveis, é certo), em que defendemos dever haver uma interessante aproximação neste aspecto em especial. Aliás, é muito curioso observar que tal entendimento parece ser implicitamente admitido pelo TJUE no Acórdão Presetext⁶².

De facto, neste famoso Acórdão, o TJUE cita o Acórdão *Succhi di Frutta* (de que já falámos antes) a propósito da sua fundamentação acerca da essencialidade de uma determinada prestação (no caso o preço)⁶³ para a concorrência. Dito de outro modo, o TJUE recorre a um acórdão que fala da modificação do procedimento pré-contratual após a adjudicação, mas antes de haver contrato (Acórdão *Succhi di Frutta*), para fundamentar, nada mais nada menos, do que o critério para sabermos quando estaremos perante uma modificação do contrato violadora da concorrência (e que o

⁶¹ Até porque no âmbito do contrato, a relação jurídica estabelecida entre as partes tende a ser estável, salvaguardando-se o princípio do *pacta sunt servanta*. Já durante o procedimento pré-contratual, a relação que se estabelece entre a entidade adjudicante e os concorrentes é muito mais dinâmica e maleável, pelo que se deve sentir bastante o controlo dessas relações por parte dos princípios da contratação pública.

⁶² Acórdão de 19 de Junho de 2008 (Processo C-454/06).

⁶³ Cfr. considerando n.º 60 do Acórdão Presetext, que remete para o considerando n.º 121 do Acórdão *Succhi di Frutta*.

Direito da União Europeia quer salvaguardar). Isto é, quando estaremos perante uma prestação essencial, não no sentido de caracterizadora do contrato, mas de relevante para os agentes económicos no mercado (o que dita, caso seja essencial, a necessidade de se abrir um novo [e diferente] procedimento). De forma ainda mais clara, a Advogada-Geral JULIANE KOKOTT, nas conclusões apresentadas a propósito do caso *Presstext*, afirma, no seu considerando n.º 48, que “só as *alterações essenciais do contrato*, que sejam susceptíveis, no caso concreto, de falsear a concorrência no mercado em causa e de beneficiar o parceiro contratual em relação a outros possíveis prestadores de serviços, é que justificam a realização de um novo processo de adjudicação”⁶⁴, remetendo em seguida para o considerando n.º 117 do Acórdão *Succhi di Frutta* da seguinte forma: “Neste sentido, acórdãos de 5 de Outubro de 2000, Comissão/França (C-337/98, Colect., p. I-8377, n.os 46, 50 e 51), e de 29 de Abril de 2004, Comissão/CAS *Succhi di Frutta* (C-496/99 P, Colect., p. I-3801, n.º 117), onde se faz referência a termos essenciais do contrato e a condição importante do concurso”.

Também PEDRO GONÇALVES parece concordar implicitamente que este é o entendimento comunitário ao afirmar que “o *Acórdão Presstext segue, neste ponto, a doutrina antes formulada no acima citado Acórdão Comissão/CAS Succhi di Frutta SpA*, segundo a qual a entidade adjudicante goza da capacidade de adaptar o contrato, desde que a possibilidade de adaptação haja sido expressamente prevista no contrato inicial”^{65,66}.

Posto isto, cabe então concretizar o nosso entendimento quanto a esta questão tão relevante dos limites dentro dos quais a reforma do acto de adjudicação é possível.

⁶⁴ Nota: negrito nosso.

⁶⁵ V. PEDRO GONÇALVES, v. “Acórdão *Presstext*: Modificação de Contrato Existente vs. Adjudicação de Novo Contrato”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 73, Janeiro-Fevereiro, 2009, p. 17. Antes já o Autor (v. “Acórdão *Presstext*: Modificação de Contrato Existente vs. Adjudicação de Novo Contrato”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 73, Janeiro-Fevereiro, 2009, p. 13) se tinha referido ao Acórdão *Succhi di Frutta* nos seguintes termos: “no Acórdão Comissão/CAS *Succhi di Frutta SpA* (29/4/2004, Proc. C-496/99), onde se decide que, «no caso de a entidade adjudicante desejar que, por motivos precisos, **certas condições do concurso possam ser modificadas** depois da escolha do adjudicatário, é obrigada a prever expressamente esta possibilidade de adaptação» e que, se não fizer essa previsão, «não pode modificar, seja em que fase do processo for, as condições do concurso, sob pena de violar o princípio da igualdade de todos os proponentes, bem como o da transparência» (negrito e itálico nossos).

⁶⁶ Nota: itálico nosso.

Assim, em primeiro lugar, a reforma do acto de adjudicação, com as eventuais mudanças no procedimento que ela possa implicar, não pode alterar ou suprimir as prestações que permitiriam indentificar ou caracterizar o contrato a celebrar. Não pode também, modificar as prestações através das quais os concorrentes se dispuseram a colaborar na prossecução do interesse público (que não lhes cabe originariamente, mas antes à entidade adjudicante) caso viessem a ser contraparte da entidade adjudicante no contrato a celebrar. Com efeito, caso admitissemos uma supressão ou alteração a estas prestações que, no fundo, quer umas quer outras, consubstanciam as prestações essenciais do objecto do contrato a celebrar, então, estaríamos a pedir que os concorrentes se mantivessem num procedimento pré-contratual completamente diferente. Provavelmente, os concorrentes nem estariam mais interessados, pois aquilo que os levou a concorrer foram aquelas prestações essenciais, sem as quais não será razoável pedir-lhes que mantenham as suas propostas ou que apresentem umas novas, pois o contrato a celebrar é já outro. Esta é aliás uma conclusão que resulta do princípio da boa fé a que está vinculada a Administração (mormente, a entidade adjudicante). Daqui decorre, por exemplo, que as supressões ou alterações ao caderno de encargos, caso seja aí que reside a fonte do “envenenamento” do acto de adjudicação, têm de ser feitas com muita parcimónia.

Além disso, a reforma não pode ir a um tal ponto que deixe de se considerar neutra do ponto de vista dos concorrentes que não viram a sua proposta ser adjudicada, dos agentes económicos que nem concorreram no momento inicial e dos que concorreriam se houvesse agora um novo procedimento. Não se trata, pois, de saber se foi ou não alterada uma prestação essencial identificadora do contrato, mas “apenas” saber se houve uma alteração tal que os interesses do mercado tenham sido postos em causa e, conseqüentemente, tenha havido falseamento da concorrência – não é já uma questão de identidade do contrato que será celebrado, mas do valor que a reforma assume para o mercado e a concorrência. O universo de concorrentes seria provável e substancialmente diferente porque as propostas também o seriam de forma relevante. Situação em que, para celebrar um contrato com tais alterações ou supressões significativas do ponto de vista do mercado, se terá de recorrer a um novo (e diferente) procedimento pré-contratual.

Assim, por exemplo, poderá haver reforma em todos os casos em que não estejam em causa aspectos submetidos à concorrência ou, tratando-se de aspectos não submetidos à concorrência (ou os correspondentes

termos ou condições), não se possam considerar essenciais, no momento inicial (de lançamento do procedimento, portanto), na determinação do número de agentes económicos que, afinal, concorreram no procedimento⁶⁷. Outro exemplo será o dos casos em que é indiferente para quaisquer agentes económicos a supressão ou alteração a fazer para sanar o acto. “Indiferença” que será sempre algo que deve, como é claro, ser avaliado objectivamente. Este será o caso, por exemplo, das situações em que, acontecesse o que acontecesse, a proposta apresentada por cada um dos concorrentes manter-se-ia igual, pois a que foi apresentada foi a melhor que o concorrente podia dar nas condições pré-estabelecidas pela entidade adjudicante e isso não se tenha alterado com as “emendas” ao procedimento em virtude da reforma. Mas será também o caso de as alterações feitas implicarem condições mais restritivas ou “duras” para os concorrentes na execução do contrato (pois se com condições menos “duras” determinado agente económico não concorreu, então, também não será agora que o vai fazer)⁶⁸.

⁶⁷ Não podem, pois, ter um papel importante no “afunilamento” do número de concorrentes. Por exemplo, a entidade adjudicante pede que os concorrentes se vinculem a investir entre 5 e 10 milhões de euros em X, sendo-lhe indiferente que invistam 5 ou 10 milhões (era, portanto, um aspecto não submetido à concorrência). Houve, concerteza, alguns interessados que não concorreram devido ao montante mínimo de investimento ser tão significativo financeiramente (alguns só se poderiam vincular a investir 2 milhões, por exemplo).

⁶⁸ Para tornar mais claro este nosso último exemplo, talvez devamos ilustrá-lo (ainda que de forma muito simples). Assim, imagine-se o caso de um concurso público (para compra de computadores portáteis) em que, no caderno de encargos, se pedia que os concorrentes se vinculassem a um prazo de garantia de pelo menos 12 meses, sem que isso fosse, no entanto, um aspecto submetido à concorrência. Todos os Concorrentes apresentaram um prazo de 12 meses, sendo que a lei exige, na verdade, um prazo de garantia de 24 meses. À parte da questão de saber se poderiam ou não ser corrigidas as propostas (questão muito discutível, mas pouco discutida infelizmente), sempre se poderia dizer que, havendo adjudicação, o acto de adjudicação seria ilegal (a entidade adjudicante deveria ter excluído os concorrentes) e para sanarmos a ilegalidade teríamos de ajustar esse prazo de garantia para os 24 meses (“mexendo” no conteúdo do que foi adjudicado). O que repare-se não muda absolutamente nada com relevo para a concorrência, pois quem não viu a sua proposta ser adjudicada não o veria agora também (mesmo que tivesse os 24 meses, dado que a entidade adjudicante não excluiu, mal, nenhum dos concorrentes por ter apresentado um prazo de apenas 12 meses) e quem não apresentou proposta no momento inicial não o faria agora também pois as condições de execução são agora mais exigentes do que aquilo que constava no caderno de encargos publicitado inicialmente.

3.2.2.1. Limites decorrentes do Direito Financeiro?

A) A relevância financeira da Contratação Pública

Foi pela sua relevância financeira e económica que as instituições da União Europeia se sentiram motivadas a regular os procedimentos de formação dos contratos a celebrar pelo Estado (em sentido material). Com efeito, segundo um relatório da Comissão Europeia, em 2009, a contratação pública correspondia a cerca de 19% do Produto Interno Bruto (PIB) da EU (2100 biliões de euros)⁶⁹. Assim, podemos dizê-lo, dada a sua relevância económica, a verdadeira implementação de um mercado único dependia⁷⁰ de uma harmonização em matéria de contratação pública, evitando que os Estados mantivessem práticas restritivas e não transparentes e, portanto, pouco amigas da concorrência - princípio basilar do mercado interno.

A relevância económica e financeira da contratação pública é tal que organizações internacionais como a UNCITRAL chegaram mesmo a redigir “leis-modelo”, numa tentativa de influenciar (e, com isso, aproximar) os regimes de “compras públicas” dos Estados a um nível global.

Ora, tendo em conta estes dados, fica patente a relevância financeira (mas também económica) da contratação pública para os Estados, nomeadamente, para o Estado Português⁷¹. Aliás, a prova está em que, em 2010, a contratação pública representava em Portugal o equivalente a 21% do PIB⁷².

⁶⁹ Cfr. *Evaluation Report on the Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, Part 1, Junho de 2011, p. i, disponível em: http://ec.europa.eu/er853_1_en.pdf.
(http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules)

⁷⁰ “É sabido que uma parcela muito significativa das despesas públicas tem como fonte contratos públicos, o que significa que a contratação pública interfere de uma forma acentuada com os agentes económicos, podendo concorrer para um mercado são e leal ou para a sua distorção”, v. JOSÉ F. F. TAVARES, “Os contratos públicos e a sua fiscalização pelo Tribunal de Contas”, *Estudos de Contratação Pública* [organizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 973.

⁷¹ O que também foi confirmado pelo interesse que a matéria suscitou no âmbito do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica (disponível em <http://www.portugal.gov.pt> [http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf]).

⁷² Cfr. *Public Procurement Indicators 2010*, Novembro de 2011, p. 8, disponível em: <http://ec.europa.eu>
(http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2010_en.pdf).

B) Os princípios da legalidade financeira e da boa gestão

“O interesse pela gestão eficaz dos recursos públicos, para além da tradicional atenção conferida à legitimidade, aumentou de forma significativa nas últimas décadas em todo o lado, (...), conduzindo não só à adopção de um pensamento mais empresarial do sector público, mas também à extensão da função de controlo, que passou a abranger a apreciação da boa gestão financeira no tríplice aspecto da economia, eficácia e eficiência das despesas públicas”⁷³. Tendo isto em conta, podemos afirmar, com MARIA D’OLIVEIRA MARTINS, que “(...) a verificação do princípio da legalidade da despesa pública corresponde hoje, em concreto, ao cumprimento da legalidade genérica, ao cumprimento das normas legais aplicáveis ao caso (legalidade financeira), ao cabimento orçamental (legalidade orçamental), ao respeito das regras de contabilidade e à verificação da economia, eficiência e eficácia”⁷⁴. O princípio da legalidade financeira é, agora, um princípio “mais amplo e exigente”⁷⁵ do que o foi tradicionalmente. É que exige-se, para além de uma conformidade formal com o ordenamento jurídico, uma conformidade material⁷⁶ - há que aferir, no fundo, se foi também feita uma boa gestão financeira dos recursos públicos.

Este princípio da boa gestão financeira dos recursos públicos determina que a Administração deverá, uma vez que gere recursos públicos, tomar as suas decisões que impliquem gastos tendo em conta a: “a) eficiência – a decisão (...) deve corresponder à melhor alternativa, no tempo e no espaço, de um conjunto de custos idênticos de combinação de factores ou meios produtivos, que maximizem a produção pretendida (bens e serviços) sem prejuízo da qualidade; b) eficácia – a decisão (...) deve permitir o alcance dos objectivos inicialmente previstos que se

⁷³ V. MARIA EDUARDA AZEVEDO, *As Parecerias Público-Privadas: Instrumento de uma Nova Governação Pública*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 298 (nota 998).

⁷⁴ V. MARIA D’OLIVEIRA MARTINS, *Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 185 e 186.

⁷⁵ V. EDUARDO PAZ FERREIRA, “Finanças Públicas e Contratos da Administração”, *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, p. 428.

⁷⁶ De forma bastante ilustrativa, v. JOSÉ F. F. TAVARES, “Os contratos públicos e a sua fiscalização pelo Tribunal de Contas”, *Estudos de Contratação Pública* [organizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 980: “A Constituição (...) e a Lei (...) impõem que o controlo exercido pelo Tribunal [de Contas] não seja um mero controlo de *legalidade formal*, mas que incida também sobre a *legalidade substancial*, incluindo a apreciação da boa gestão financeira, ou seja, da economia, da eficiência e da eficácia, a que também acresce o poder de *avaliação*”.

traduzem nos resultados pretendidos, num certo período de tempo;c) economia – a decisão (...) deve corresponder à opção menos onerosa para alcançar o objectivo pretendido, sem descurar a qualidade (v. g. acautelar poupanças, benefícios, minimização de desvios orçamentais materialmente relevantes)⁷⁷⁷⁸.

Ora, como vimos no ponto anterior, a contratação pública (em geral) comporta elevados custos, pelo que é importante ter estas ideias a que nos acabamos de referir em mente quando tratamos de uma eventual reforma do acto de adjudicação (e, eventualmente, do procedimento).

C) Um limite decorrente do Direito Financeiro

Como nos diz JOSÉ F. F. TAVARES, “o domínio da contratação pública é um daqueles em que o Direito Administrativo e o Direito Financeiro são inseparáveis. Com efeito, no nosso ordenamento jurídico, muitas normas associam o regime dos contratos ao regime da realização das despesas públicas. Por outro lado, devemos sublinhar que uma boa parte de procedimentos de execução dos actos da Administração Pública, incluindo de contratos, são de natureza administrativa financeira⁷⁹⁸⁰. Por conseguinte, tendo em conta o que referimos nos dois pontos anteriores, fica clara a necessidade de ter em conta, na busca dos limites à reforma do acto de adjudicação, princípios como o da boa gestão financeira dos recursos públicos (e os seus subprincípios da eficiência, economia e eficácia), princípio fundamental na realização de despesa pública e verda-

⁷⁷ V., ainda que num plano diferente, VÍTOR MANUEL SOLINHO SALGADO, *A Orçamentação por Programas e a Boa Gestão*, trabalho de projecto submetido como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Administração e Políticas Públicas, ISCTE, p. 64.

⁷⁸ V., para mais detalhes muito interessantes, v. MARIA D’OLIVEIRA MARTINS, *Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 197 a 206. V. ainda EDUARDO PAZ FERREIRA, “Finanças Públicas e Contratos da Administração”, *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 425 a 429.

⁷⁹ V. JOSÉ F. F. TAVARES, “Os contratos públicos e a sua fiscalização pelo Tribunal de Contas”, *Estudos de Contratação Pública* [organizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 972.

⁸⁰ Num plano mais geral, “(...) direito administrativo e direito financeiro estão, de facto, longe de constituir realidades independentes e que se possam ignorar reciprocamente”, v. EDUARDO PAZ FERREIRA, “Finanças Públicas e Contratos da Administração”, *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, p. 424.

deiro padrão de aferição da sua legalidade, com implicações, necessariamente, na conformidade do acto ou contrato em causa com o ordenamento jurídico. Aliás, parece-nos ser de afirmar (sem “timidez”) que é tempo de dar aos aspectos financeiros substanciais o relevo que merecem como verdadeiro padrão de aferição da legalidade, nomeadamente, dos actos e dos contratos administrativos⁸¹.

Posto isto, há que estar bem ciente, nesta matéria, dos elevados custos que um procedimento pré-contratual (que pode ser muito complexo) pode comportar quer para os concorrentes quer, o que aqui nos interessa mais, para a Administração. Já para não falar do tempo que um procedimento pré-contratual pode durar até que se verifique a celebração do contrato. E, recorrendo ao famoso aforismo de BENJAMIN FRANKLIN, “time is money”, pelo que cabe à Administração usar o tempo de que dispõe da forma mais produtiva para o interesse público a que está vinculada (cfr. artigo 266.º n.º 1 da CRP). De forma prepositadamente impressiva, devemos dizer que por cada minuto menos produtivo “promovido” pela Administração há um contribuinte que paga (ou pagará⁸²) mais. Além disso, temos ainda de ter em conta que poderão sempre surgir casos de responsabilidade civil derivados de ilegalidades no âmbito do procedimento pré-contratual, pelo que também este é um elemento a ter em conta na decisão de reformar o acto de adjudicação.

Assim sendo, quanto a nós, é necessário, para que se possa efectivar a reforma do acto de adjudicação, demonstrar que optar pela reforma do acto é mais vantajoso do ponto de vista do princípio da boa gestão financeira dos recursos públicos (e tendo, naturalmente, como pano de fundo o interesse público a que se está vinculado) do que optar por lançar um novo procedimento pré-contratual. Desta feita, não basta passar pelo crivo dos limites gerais e especiais que antes explicitámos é também preciso, depois de passar por aqueles, fazer ainda uma derradeira pergunta: será que a reforma do acto é a melhor opção para o erário público? Será que se justifica, do ponto de vista dos dinheiros públicos, destruir tudo o que já foi tramitado?

⁸¹ “É imperativo assumir de uma vez por todas a obrigatoriedade e a urgência de aplicar os critérios da economia, da eficiência e da eficácia a todo e qualquer gasto do sector público – tanto a despesas de funcionamento como de investimento”, v. CARLOS MORENO, *Como o Estado Gasta o Nosso Dinheiro*, 5.ª edição, Leya, Alfragide, 2010, p. 67.

⁸² Dependendo do tipo de receita que acabou por cobrir a menor produtividade (dívida ou impostos, em princípio).

Este é, portanto, um limite que, podemos dizê-lo, **confirma** que optar pela reforma é, realmente, a melhor opção no caso concreto para o interesse público – é ele que nos garante isso. Esta é, pois, uma pergunta que se faz a final, o que pressupõe que, no caso concreto, a reforma se assuma como uma possibilidade (e tenha, portanto, ultrapassado o controlo efectuado pelos limites que anteriormente explicitámos).

Por fim, cabe apenas destacar que, tendo em conta a natureza, o conceito e o regime da reforma (cfr. 2.) e atentos os dados que avançámos neste ponto (3.2.2.1.), parece-nos que a reforma do acto de adjudicação, com as consequências que eventualmente tenha no procedimento, dentro dos limites a que nos temos vindo a referir, é uma opção que tem uma grande potencialidade ao nível da optimização dos recursos públicos, podendo demonstrar-se como um verdadeiro “amigo do erário público”.

3.3. A Jurisprudência portuguesa sobre o tema

Apesar de a jurisprudência não ser uma fonte de Direito vinculativa, é inegável a sua relevância “na formatação do reconhecimento do direito vigente”⁸³. Na verdade, “reconhece-se hoje que a jurisprudência, (...) assume o papel de um «legislador complementar»”⁸⁴, desempenhando, portanto, um papel fundamental no entendimento dos problemas e das soluções para os mesmos. Assim sendo, não poderíamos deixar de nos referir a algumas decisões jurisprudenciais. A nossa escolha recaiu nos acórdãos que até à data abordaram o tema do nosso estudo⁸⁵. O objectivo principal agora é o de dar a conhecer de forma ilustrativa o que tem sido defendido na jurisprudência acerca deste tema tão relevante hodiernamente. Não faremos, portanto, uma súmula da questão tratada no acórdão, limitando-nos a explicitar resumidamente a posição do tribunal quanto ao tema do nosso estudo e apresentando, no final, umas brevíssimas ideias gerais acerca das decisões. Outra coisa não seria possível dado o escasso espaço de que dispomos⁸⁶.

⁸³ V. ANTÓNIO MANUEL HESPAÑA, *O Caleidoscópio do Direito: o Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, Almedina, 2007, p. 461.

⁸⁴ V. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 2007, pp. 162 e 163.

⁸⁵ E do que temos conhecimento, tendo em conta a pesquisa que efectuámos.

⁸⁶ A crítica aos acórdãos acaba por ser feita indirectamente pelo que viémos dizendo ao longo de todo o trabalho, pelo que o intuito agora é outro.

A) *Acórdão do Tribunal de Contas (1.ª S/SS) n.º 166/2009, de 20 de Novembro*

Referimos esta decisão jurisprudencial (outras há que referem o que pretendemos destacar) apenas por uma razão muito simples: o Tribunal de Contas reconhece implicitamente a aplicabilidade do instituto da reforma aos actos administrativos inseridos no procedimento de contratação pública, nomeadamente, para o que nos interessa, ao acto de adjudicação. Com efeito, afirma o Tribunal, no seguimento da afirmação da invalidade de um acto de exclusão, que “a invalidade dos actos administrativos e, designadamente, a matéria da nulidade dos mesmos actos, é tratada nas secções III e IV, do Capítulo II, da Parte IV do Código do Procedimento Administrativo (CPA), mais precisamente nos artigos 133º (actos nulos), 134º (regime da nulidade), **137º (ratificação, reforma e conversão)** e 139º, n.º1, al. a) (revogação)”⁸⁷.

B) *Acórdão do Tribunal de Contas (1.ª S/SS) n.º 12/2010, de 26 de Março*

Nesta decisão, o Tribunal de Contas satisfaz-se com o facto de, com a reforma do procedimento, se ter alcançado a conformidade com as peças do procedimento⁸⁸. O Tribunal não aborda, portanto, a possibilidade de a reforma ser feita nem se os moldes em que o foi respeitaram os princípios da contratação pública, nomeadamente o princípio da concorrência. Não queremos com isto dizer que, atendendo ao caso concreto, o Tribunal tenha decidido mal. O que gostaríamos era que o Tribunal tivesse tornado mais claro o raciocínio pelo qual considerou que não haveria problema em reformar o procedimento (reformando o acto de adjudicação).

C) *Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 22 de Setembro de 2011 (Processo n.º 7832/11)*

Neste acórdão, colocava-se a questão de “proceder à reforma da adjudicação, mediante a redução da mesma a valor igual ao do limiar comunitário em vigor, desta forma conservando a parte da mesma não afectada

⁸⁷ Nota: negrito nosso.

⁸⁸ O Tribunal afirma: “a nova adjudicação, que fundamenta o Contrato Reformado ora sujeito a visto deste Tribunal, está agora pois finalmente em consonância com o estipulado no n.º 28 do Programa do Concurso”.

pela alegada ilegalidade”. No entanto, o Tribunal Central Administrativo Sul (TCA-S) afirmou, sem margem para dúvidas, que “afigura-se que a redução de qualquer proposta não é legalmente possível, já que a mesma se traduziria, se concretizada, na violação dos princípios da imutabilidade das propostas, da igualdade de tratamento, da concorrência e da estabilidade que presidem aos procedimentos de contratação regulados por normas de direito público aqui aplicáveis. Com efeito, tal como sustenta a recorrida "Laboratórios A..., Lda" na sua contralegação, após o conhecimento por parte do júri do teor das propostas, este não pode, de forma alguma, introduzir ou autorizar a introdução de qualquer alteração aos elementos constantes das mesmas, maxime o preço, sob pena de violação do princípio da imutabilidade das propostas ou da estabilidade, à luz do qual as propostas devem manter-se inalteradas uma vez entregue a sua versão final, pelo que admitir o contrário seria permitir a introdução de uma instabilidade grave no procedimento de adjudicação contratual, colocando os concorrentes numa situação de desigualdade de tratamento”.

D) Acórdão do Tribunal de Contas (1.ª S/SS) n.º 9/2012, de 21 de Março

Esta decisão do Tribunal de Contas é bastante interessante. Com efeito, neste acórdão, o Tribunal de Contas vem afirmar que “a pretexto de um princípio de aproveitamento dos actos administrativos, não podem admitir-se nem banalizar-se as possibilidades de alteração das propostas apresentadas a concurso e desvalorizar-se a seriedade e risco que devem ser postos na apresentação de propostas BAFO, assim se desrespeitando os princípios da concorrência e da igualdade, aplicáveis por força, além do mais, do artigo 1.º, n.º 4, do CCP”. Mas o Tribunal diz algo mais, “não se verificou neste procedimento qualquer justificação de força maior para o procedimento do concorrente, que pudesse levar sequer a equacionar a razoabilidade da reforma do procedimento”. Ora, isto parece indiciar que o Tribunal só admite a reforma caso haja razões de força maior, o que não deixa de ser preocupante, dados o rigor e excepionalidade – em termos de raridade e gravosidade – desse tipo de situações. No entanto, mesmo no fim do acórdão, o Tribunal afirma que “a reforma e a conversão de acto ilegal deve respeitar as regras procedimentais próprias dos actos reformados ou convertidos”. Ora, com isto parece o Tribunal reconhecer que, afinal, a reforma é uma possibilidade no âmbito de um procedimento pré-contratual, o que, a nosso ver, nunca poderá significar que só em casos de força maior ela pode ser efectivada. Uma vez assim sendo, a questão que fica, tendo em conta a argumentação do Tribunal de Contas,

é: em que condições afinal aceitará o Tribunal de Contas a reforma dos actos administrativos do procedimento, designadamente o acto de adjudicação?

Apresentadas as decisões jurisprudenciais que, até hoje, conhecemos sobre o tema do nosso estudo, há que avançar umas (brevíssimas) ideias gerais. Assim, devemos deixar duas notas quanto à escassa jurisprudência existente. A primeira é positiva, já que parece-nos que os tribunais não negam a possibilidade de reforma do acto de adjudicação (com as eventuais implicações no procedimento pré-contratual). A segunda é claramente negativa e quase “ofusca” a primeira. Com efeito, apesar da primeira nota que deixámos, a verdade é que os tribunais também não têm clarificado em que situações e dentro de que limites será possível efectuar a reforma do acto de adjudicação e com que consequências (*não tem sido dada qualquer profundidade à análise do tema*). O que, na prática, tendo em conta como os casos que apresentámos foram resolvidos, significa, para já, que será difícil efectivar uma reforma do acto de adjudicação. Os tribunais continuam a ter uma interpretação muito rígida (e, logo, pouco amiga da melhor solução para o caso concreto) dos princípios da contratação pública, o que deixa o intérprete com as seguintes questões: mas afinal em que situações aceitarão a reforma do acto de adjudicação? Como compatibilizar o artigo 137.º do CPA com os princípios da contratação pública? Retomando, no entanto, a primeira nota, há que dizer que o primeiro passo já foi dado, ou seja, já se reconheceu a aplicabilidade da reforma nestes casos. Agora, “só” resta haver uma “consciencialização” disso e perceber que isso implica uma compatibilização da possibilidade de reforma com os princípios da contratação pública (e não simplesmente “afirmar” estes últimos).

4. CONCLUSÕES

De tudo quanto foi dito há algumas conclusões mais relevantes a retirar, designadamente:

1) deve entender-se como reforma “o acto administrativo pelo qual se conserva de um acto anterior a parte não afectada de ilegalidade”, “alterando-se ou suprimindo-se a parte ilegal”. Desta definição destacam-se três pontos essenciais: a) a reforma é um acto secundário, ou seja, um acto que versa directamente sobre um outro acto (primário) e apenas

indirectamente sobre a situação de facto (sobre que versa directamente o acto primário), o que pode ter relevância em termos processuais; b) a reforma é um acto administrativo saneador, ou seja, promove a “purificação” de outros actos administrativos viciados, expurgando o vício que os afecta; e c) a “purificação” do acto primário pode ser feita através de mera supressão da parte do acto viciada (“apaga-se” simplesmente essa parte) ou através da alteração da parte viciada, tornando-a conforme o ordenamento jurídico (“transformando-se” a parte viciada);

2) o acto de adjudicação é um acto administrativo e, como tal, está sujeito ao regime de invalidade previsto para esses actos no Capítulo II, Secção III do CPA (artigos 133.º a 137.º). Assim sendo, não há dúvidas quanto à aplicabilidade ao acto de adjudicação do regime previsto no artigo 137.º do CPA, designadamente o regime da reforma;

3) o acto de adjudicação é um acto complexo, no sentido em que estamos “perante um feixe de direitos, deveres e formalidades sucessivos, principais e instrumentais, da entidade adjudicante e dos concorrentes [incluindo do concorrente cuja proposta foi escolhida], após o que, exercidos todos eles e cumpridas todas elas, se fecha finalmente o procedimento pré-contratual com a celebração do contrato ao qual tendia”;

4) deve entender-se, tendo em conta uma visão macroestrutural, que tudo o que antecede o acto de adjudicação está com ele intrinsecamente relacionado, foi o conjunto de formalidades que se considerou (o legislador) adequadas para a tomada da “melhor decisão” – espelhada no acto de adjudicação – num contexto como este (em que se visa a celebração de um contrato). Assim, “a ilegalidade resultante da inobservância de formalidades repercute-se no acto administrativo final do procedimento, e transforma-o em acto ilegal” . Desta forma, dependendo do vício que inquinou o acto de adjudicação, os ajustes a realizar no mesmo através da reforma poderão implicar maiores ou menores alterações a tudo o que foi feito até ao momento da adjudicação. A reforma do acto de adjudicação pode, na prática, traduzir-se, portanto, numa verdadeira “reforma do procedimento”;

5) do ponto de vista dos princípios da contratação pública, *maxime* da concorrência, é de entender que a reforma será possível se não alterar condições essenciais do procedimento e desde que essa possibilidade esteja expressamente prevista. Quanto a este último aspecto, no ordenamento português, o instituto da reforma impõe-se a qualquer acto

administrativo por virtude dos princípios da legalidade, da certeza e segurança jurídicas e da economia. Assim, existindo, ainda para mais, previsão legal expressa (cfr. artigo 137.º do CPA), os interesses dos agentes económicos presentes no mercado não são violados. Na verdade, eles sabiam ou, pelo menos, não deviam ignorar que a entidade adjudicante poderia promover a reforma do acto de adjudicação, com as implicações que isso possa ter ao nível do procedimento;

6) tratando-se da reforma de um acto de adjudicação deve ter-se em conta dois tipos de limites: gerais e especiais;

7) um dos limites gerais, aplicável, portanto, à reforma de qualquer acto administrativo é o de que a reforma só será possível em situações em que não há reinstrução do procedimento, ou seja, pega-se no que nele já existe e altera-se ou retira-se o que for preciso para convalidar o acto, não se podendo, pois, acrescentar nada mais (situação em que se deverá não reformar, mas substituir o acto anterior). O outro decorre, naturalmente, das exigências do interesse público a que está vinculada a Administração (só se a reforma coincidir com a melhor decisão para o interesse público é que ela pode ser tomada). Não esquecer, por último, dos limites temporais à efectivação da reforma;

8) quanto aos limites especiais, entendemos que a reforma do acto de adjudicação, com as eventuais mudanças ao nível do procedimento que ela possa implicar, não pode alterar ou suprimir as prestações que permitiriam indentificar ou caracterizar o contrato a celebrar. Não pode também, modificar as prestações através das quais os concorrentes se dispuseram a colaborar na prossecução do interesse público (que não lhes cabe originariamente, mas antes à entidade adjudicante) caso viessem a ser contraparte da entidade adjudicante no contrato a celebrar. Além disso, a reforma não pode ir a um tal ponto que deixe de se considerar neutra do ponto de vista dos concorrentes que não viram a sua proposta ser adjudicada, dos agentes económicos que nem concorreram no momento inicial e dos que concorreriam se houvesse agora um novo procedimento – do ponto de vista do mercado, portanto;

9) é necessário, para que se possa efectivar a reforma do acto de adjudicação, demonstrar que optar pela reforma do acto é mais vantajoso do ponto de vista do princípio da boa gestão financeira dos recursos públicos (economia, eficácia e eficiência) do que optar por lançar um novo procedimento pré-contratual;

10) Por fim, há que destacar que a jurisprudência portuguesa sobre o tema do nosso estudo é bastante escassa. Ainda assim, devemos deixar duas notas quanto à existente. A primeira é positiva, já que parecem que os tribunais não negam a possibilidade de reforma do acto de adjudicação. A segunda é claramente negativa e quase “ofusca” a primeira. Com efeito, apesar da primeira nota que deixámos, a verdade é que os tribunais também não têm clarificado em que situações será possível fazer a reforma do acto de adjudicação e com que consequências. O que, na prática, tendo em conta como os casos que apresentámos foram resolvidos, significa, para já, que será difícil efectivar uma reforma do acto de adjudicação. Os tribunais continuam a ter uma interpretação muito rígida (e, logo, pouco amiga da melhor solução para o caso concreto) dos princípios da contratação pública, o que deixa o intérprete com as seguintes questões: mas afinal em que situações é possível a reforma do acto de adjudicação? Como compatibilizar o artigo 137.º do CPA com os princípios da contratação pública?

Esperamos, através deste nosso estudo, ter munido o intérprete e aplicador do Direito de elementos bastantes para o guiar na resposta a estas questões.

Bibliografia

Aqui optámos apenas por referir os textos que serviram de base à nossa preparação do presente estudo. No entanto, ao longo do texto fomos referindo em nota de rodapé outras obras que nos ajudaram em pontos muito concretos ou que ilustravam ideias muito específicas.

Monografias:

- ALMEIDA, Mário Aroso de, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Almedina, Coimbra, 2002;
- AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 7.^a reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007;
- AMARAL, Diogo Freitas do, *et alii*, *Código do Procedimento Administrativo – Anotado*, Almedina, Coimbra, 2003;
- AZEVEDO, Maria Eduarda, *As Parcerias Público-Privadas: Instrumento de uma Nova Governação Pública*, Almedina, Coimbra, 2009;
- CABRAL, Margarida Olazabal, *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1997;
- CABRAL, Nazaré da Costa, *As Parcerias Público-Privadas*, Cadernos IDEFF, n.º 9, Almedina, Coimbra, 2009;
- CAETANO, Marcelo, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Forense, Rio de Janeiro, 1977;
- BOTELHO, José Manuel da S. Santos, *et alii*, *Código do Procedimento Administrativo – Anotado, Comentado, Jurisprudência*, 5.^a edição (actualizada e revista), Almedina, Coimbra, 2002;
- CAETANO, Marcelo, *Manual de Direito Administrativo*, vol. 1, 10.^a edição, 5.^a reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1994;
- CORREIA, Sérvulo, *Noções de Direito Administrativo*, Danúbio, Lisboa, 1982;

- FRANCO, António L. de Sousa, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vols. I e II, 4.^a edição, 12.^a reimpressão, Almedina, Coimbra, 2008;
- MARTINS, Maria d'Oliveira, *Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Almedina, Coimbra, 2011;
- OLIVEIRA, Mário Esteves de, *Direito Administrativo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1980;
- OLIVEIRA, Mário Esteves de e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, Coimbra, 2011;
- OLIVEIRA, Mário Esteves de, *et alli*, *Código do Procedimento Administrativo – Comentado*, 2.^a edição, 8.^a reimpressão, Almedina, Coimbra, 2010;
- TAVARES, Gonçalo Guerra e DENTE, Nuno Monteiro, *Código dos Contratos Públicos Comentado – Regime da Contratação Pública*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2009;
- OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, 2.^a reimpressão, Almedina, Coimbra, 2011;
- SOUSA, António Francisco de, *Código do Procedimento Administrativo – Anotado e Comentado*, Quid Iuris?, Lisboa, 2009;
- SOUSA, Marcelo Rebelo de e MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e princípios fundamentais*, tomo I, 2.^a edição, Dom Quixote, Lisboa, 2006;
- SOUSA, Marcelo Rebelo de e MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Actividade Administrativa*, tomo III, Dom Quixote, Lisboa, 2007.

Artigos:

- AMORIM, João Pacheco de, “A invalidade e a (in)eficácia do contrato administrativo no Código dos Contratos Públicos”, *Estudos*

de Contratação Pública [organizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 627 – 669;

- ANDRADE, José Carlos Vieira de, “Discrecionabilidade e reforma de actos administrativos vinculados desfavoráveis”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 11, Setembro – Outubro, 1998, pp. 10 – 15;
- AZEVEDO, Bernardo, “Adjudicação e celebração do contrato no Código dos Contratos Públicos”, *Estudos de Contratação Pública* [organizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 223 – 271;
- FERREIRA, Eduardo Paz, “Finanças Públicas e Contratos da Administração”, *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 423 – 439;
- OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, “Os princípios gerais da contratação pública”, *Estudos de Contratação Pública* [organizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 51 – 113;
- TAVARES, José F. F., “Os contratos públicos e a sua fiscalização pelo Tribunal de Contas”, *Estudos de Contratação Pública* [organizado pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação], Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 967 – 994.

**DESPESAS DOS GABINETES GOVERNAMENTAIS. REGIME
LEGAL DOS GABINETES DOS MEMBROS DO GOVERNO, IN-
CLUINDO O GABINETE DO PRIMEIRO MINISTRO.¹**

Conceição Lopes²

¹ Parecer nº 6/2012 - DCP

² Consultora do Tribunal de Contas (DCP - Departamento de Consultadoria e Planeamento)

Índice

NOTA PRÉVIA	85
A – O REGIME LEGAL DOS GABINETES DOS MEMBROS DO GOVERNO.....	87
A COMPOSIÇÃO DOS GABINETES.....	87
O NOVO ESTATUTO REMUNERATÓRIO DO PESSOAL DOS GABINETES MINISTERIAIS.....	88
AS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS DOS MEMBROS DOS GABINETES.....	91
PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DL 11/2012 E PERÍODO TRANSITÓRIO	92
B - O REGIME LEGAL DO GABINETE DO PRIMEIRO-MINISTRO	94
A COMPOSIÇÃO DO GABINETE	94
REMUNERAÇÕES DOS MEMBROS DO GABINETE DO PRIMEIRO- MINISTRO	96
CONFLITOS DE INTERESSES	97
PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DL 12/2012 E PERÍODO TRANSITÓRIO	97
C – OS GABINETES DOS MEMBROS DO GOVERNO FRANCÊS.....	98
BREVE PERSPETIVA COMPARADA	98
A COMPOSIÇÃO DOS GABINETES.....	98
A REMUNERAÇÃO DOS MEMBROS DOS GABINETES	101
O CONFLITO DE INTERESSES NO SISTEMA FRANCÊS	103
D - CONCLUSÕES.....	105

NOTA PRÉVIA

Este Departamento produziu recentemente o **Parecer nº 5/2012-DCP** no qual se procedeu à análise jurídica do atual regime legal dos gabinetes dos membros do Governo plasmado no DL 11/2012, de 20 de Janeiro, incluindo o seu confronto com a anterior disciplina do DL nº 262/88, de 23/7. Assim, carreamos ao presente parecer as análises e conclusões naquele expendidas com relevância para as questões que ora nos são colocadas.

No que concerne a **estrutura do presente Parecer**, propomo-nos abordar em primeiro lugar o regime geral dos gabinetes dos membros do Governo decorrente do DL 11/2012, comparando-o com o que anteriormente resultava do DL nº 262/88. Prosseguiremos com a análise do DL 12/2012, que versa a nova orgânica e aquelas que são as matérias objetivamente próprias do funcionamento do Gabinete do Primeiro-Ministro, remetendo, em tudo o mais, para o regime geral dos gabinetes dos membros do Governo, estabelecendo-o como direito subsidiário. Por último, abordaremos o regime dos gabinetes dos membros do governo francês.

A – O REGIME LEGAL DOS GABINETES DOS MEMBROS DO GOVERNO

A COMPOSIÇÃO DOS GABINETES

O Quadro seguinte evidencia a composição estabelecida pelo DL 11/2012 para os gabinetes dos membros do Governo.

Quadro 1 – Composição dos Gabinetes dos Membros do Governo (art.º 4º do DL 11/2012)

Categorias de Pessoal	Ministros	Secretários de Estado	Subsecretários de Estado
Chefe do Gabinete	1	1	1
Adjuntos	5	3	1
Técnicos especialistas	Dentro das disponibilidades orçamentais		
Secretários pessoais	4	2	1
Pessoal de apoio técnico administrativo e auxiliar	De acordo com as necessidades funcionais do Gabinete		
Motoristas	4	3	2
TOTAL	>14	> 8	> 4

O anterior regime legal (DL 262/88) estabelecia as seguintes categorias de pessoal e composição dos gabinetes dos membros do Governo.

Quadro 2 – Composição dos Gabinetes dos Membros do Governo (art.ºs 4º e 5º do DL 262/88)

Categorias de Pessoal	Ministros	Secretários de Estado	Subsecretários de Estado
Chefe do Gabinete	1	1	1
Adjuntos	5	3	1
Secretários pessoais	4	2	1
TOTAL	10	6	3

O **apoio administrativo aos gabinetes** era prestado pela Secretaria-geral ou serviços equiparados dos respectivos departamentos governamentais (art.º 10º). O art.º 11º permitia, também, o destacamento ou a requisição de funcionários e agentes da administração direta e indireta do Estado, incluindo empresas públicas, para apoio técnico e administrativo nos gabinetes. Não era estabelecido qualquer limite legal para estas situações.

O número máximo de **motoristas** ao serviço dos gabinetes dos membros do Governo também não era determinado por lei, sendo fixado por despacho conjunto do Ministro das Finanças e do membro do Governo competente (art.º 6º do DL 381/89, de 28/10)

O Decreto-lei 11/2012 tem o mérito de permitir conhecer todas as categorias de pessoal que integram o gabinete, bem como as respetivas dotações, com exceção de 2 categorias. Apesar dos ganhos de transparência, permanece a falta de exigência de contenção e de racionalidade económica, quanto ao pessoal contratado como técnico especialista e para apoio técnico administrativo ou outro pessoal, que continuará sujeito nos poderes discriminatórios de cada membro do Governo.

O NOVO ESTATUTO REMUNERATÓRIO DO PESSOAL DOS GABINETES MINISTERIAIS

De acordo com o art.º 13º do DL 11/2012, o chefe de gabinete passa a auferir uma **remuneração mensal ilíquida correspondente à fixada para os cargos de direção superior de 1º grau**, acrescida de um **montante para despesas de representação** no valor de ¼ daquela remuneração (nº1). Os restantes membros dos gabinetes gozam agora de um **regime remuneratório próprio**, composto por uma **remuneração base** (cf. art.º 13º nº 4) e **suplemento** remuneratório (cf. art.º 13º nº 5).

O novo diploma veio inovar nesta matéria, porquanto só o chefe de gabinete tem agora direito a um abono mensal para **despesas de representação** (art.º 13º nº 1). Os adjuntos, contrariamente ao que vigorava anteriormente - cf. art.º 9º nº 1 do DL 262/88 - deixam de receber qualquer montante a esse título. Passam a auferir, conjuntamente com os demais membros dos Gabinetes, um **suplemento remuneratório** para além da remuneração base. (cf. 13º nº 2).

Quadro 3 – Remunerações dos Membros dos Gabinetes Ministeriais (art.º 13º do DL 11/2012)

CHEFE DO GABINETE (art.º 13º nº 1 do DL 11/2012)			
Remuneração mensal ilíquida			Despesas de representação
Correspondente à fixada para os cargos de direção superior de 1º grau			¼ da remuneração mensal ilíquida
DEMAIS MEMBROS DOS GABINETES			
Remuneração base ilíquida (art.º 13º nº 4)			Suplemento remuneratório (art.º 13º nº 5)
(% do valor padrão fixado para os titulares dos cargos de direção superior de 1º grau)			(% da remuneração base)
Adjuntos		80%	20% X 12 meses
Secretários pessoais		55%	10% X 12 meses
Pessoal de apoio técnico administrativo:	Coordenador do apoio	50%	
	Restante pessoal de apoio técnico administrativo	40%	
Motoristas		40%	35% X 12 meses
Outro pessoal auxiliar		25%	10% X 12 meses

O novo decreto-lei veio, desta forma, uniformizar as remunerações do pessoal da mesma categoria e tornando mais transparente o seu estatuto remuneratório.

Na esteira do disposto no art.º 8º n.º 2 do DL n.º 262/88, que previa a isenção de horário de trabalho, proibindo qualquer remuneração a título de horas extraordinárias¹, o n.º 2 do art.º 13º do DL 11/2012, referindo-se aos

¹ O DL n.º 381/89, de 28 de Outubro, estabelecia, no art.º 4º, a atribuição de uma gratificação mensal no valor de 30% da remuneração base aos motoristas, entre outros, dos gabinetes dos membros do Governo ou equiparados. O art.º 5º do mesmo decreto-lei previa ainda que

restantes membros dos gabinetes, que não o chefe do gabinete, vem estabelecer que os mesmos exercem as suas funções em **regime de disponibilidade permanente e isenção de horário de trabalho**. Também, nos termos do nº 3 do artigo 13º do mesmo diploma legal, o pessoal dos gabinetes – aqui já incluído o chefe de gabinete - **não está sujeito aos limites máximos dos períodos normais de trabalho**, não sendo devida qualquer remuneração a título de trabalho extraordinário, noturno, ou prestado em dias de descanso e feriados.

Mantém-se a possibilidade de os membros dos gabinetes **optarem pelo estatuto remuneratório de origem** (artº 13º nºs 8 e 9 do DL nº 11/2012), tal como estava já previsto pelo DL 262/88 (art.º 6º nº 4 *in fine*). Contudo, o nº 11 do art.º 13º veio estabelecer a **proibição**, para os membros do gabinete que tenham exercido tal direito de opção, de **auferirem despesas de representação** (chefe de gabinete) **ou suplementos remuneratórios** (restantes membros).

A remuneração do membro do gabinete que seja trabalhador com relação jurídica de emprego regulada pelo **regime laboral privado** ou **trabalhador independente não pode em qualquer caso exceder a remuneração base prevista para o membro do Governo respetivo** (cf. art.º 13º nºs 9 e 10 do DL nº 11/2012). Esta limitação não está prevista para os trabalhadores com **relação jurídica de emprego público**.

O estatuto remuneratório dos **técnicos especialistas continua a ser estabelecido no despacho da sua designação** e não pode ultrapassar o dos adjuntos² (art.º 13º nº 6 do DL 11/2012 e art.º 2º nºs 3 e 4 do DL 262/88).

O DL 11/2012 passa a consagrar (artº 16º al. c)) a **cessação das funções** de membro de gabinete **pelo decurso do prazo** fixado no despacho de designação, quando esta tenha sido efetuada por tempo determinado, e o art.º 17º do mesmo diploma legal veio prever, expressamente, o direito dos membros dos gabinetes à **perceção de abonos aquando da cessação de funções**, fixando a respetiva fórmula de cálculo.³

os motoristas podiam receber por trabalho extraordinário realizado até 80% da remuneração base fixada na tabela salarial para a respetiva categoria. O art.º 116º da Lei nº 12-A/2008, de 27/2, veio revogar aquele diploma com exceção dos art.ºs 4º e 5º, que manteve em vigor.

2 O DL 12/2012 impõe como limite para a remuneração dos técnicos especialistas do Gabinete do Primeiro-Ministro a auferida pelos assessores (cf. artº 5º nº 4).

3 Idêntica previsão constava já de legislação avulsa datada de 1976 (DL 372/76, de 19 de Maio).

AS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS DOS MEMBROS DOS GABINETES

O art.º 19º do DL 11/2012 vem exigir que os membros dos gabinetes apresentem, no início de funções, uma declaração de inexistência de conflitos de interesses, cominando a sua não apresentação, ou a falta de veracidade, com a imediata cessação de funções.

O DL 11/2012 veio estabelecer, como regra, o regime de exclusividade para o exercício de funções nos gabinetes e, no que respeita a incompatibilidades e impedimentos, veio impor “*ex novo*” e de forma exaustiva, **limitações para vigorarem após a cessação de funções**, quer ao nível do exercício de determinados cargos (art.º 8º nº 2), quer da celebração de contratos de trabalho e de prestação de serviços (art.º 8º nº 4).

Assim, os membros dos gabinetes não podem desempenhar durante um período de 3 anos, a contar da cessação das funções, os cargos de inspetor-geral e subinspetor-geral, ou a estes expressamente equiparados no setor específico em que exerceram funções (art.º 8º nº 2) excepto quando se tratar do regresso à atividade exercida à data da designação (art.º 8º nº 3).

Por outro lado, durante o exercício de funções no Gabinete, não podem celebrar contratos de trabalho ou de prestação de serviços com as entidades tuteladas pelo membro do governo respetivo, que devam vigorar após a cessação de funções (art.º 8º nº4).

O regime das incompatibilidades de cargos políticos e altos cargos públicos encontrava-se regulado pelo DL nº 196/93, de 27 de Maio que foi agora revogado pelo DL 11/2012 (artº 22º nº1 al. e)). O diploma é mantido, no entanto, em vigor para vários dos gabinetes dos principais órgãos de soberania, deixando de o ser aos gabinetes dos membros do Governo e do Primeiro-Ministro. (cf. artº 22º nº 5)

Mas, as normas aprovadas pelo DL 11/2012 vão bem mais além do que o diploma legal de 1993, pois fazem perdurar as medidas de prevenção de conflitos de interesses para além da data da cessação de funções em gabinete.

PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DL 11/2012 E PERÍODO TRANSITÓRIO

De acordo com o art.º 20º do DL nº 11/2012 (**Produção de efeitos**), o diploma legal aplica-se aos gabinetes e respetivo pessoal em exercício de funções à data de entrada em vigor do decreto-lei, sendo que esta é a data de entrada em vigor da Lei do Orçamento de Estado para 2012 – 1 de Janeiro de 2012 (cf. art.º 23º sob a epígrafe **entrada em vigor**). Nos termos do referido art.º 20º ficam salvaguardadas as situações de técnicos especialistas, **desde que não excedam a remuneração do respetivo membro do Governo**, bem como as constituídas ao abrigo do **direito de opção em vigor à data da nomeação** (cf. nºs 8 e 9 do art.º 13º).

O legislador terá pretendido salvaguardar as condições existentes à data da nomeação, porque foram essas que condicionaram ou determinaram a aceitação de integrar o gabinete. Mas, no caso dos **técnicos especialistas**, em que o montante da remuneração resulta do próprio despacho de nomeação (cf. art.º 2º nº 4 do DL 262/88), parece **não admitir que seja excedida a remuneração do membro do Governo**. Já quanto às situações constituídas ao abrigo do **direito de opção em vigor à data da nomeação**, não é estabelecido o mesmo limite.

A **norma transitória** do art.º 21º do DL nº 11/2012 estabelece, como princípio geral aplicável durante a vigência do Plano de Ajustamento Económico e Financeiro a Portugal (PAEF), que da aplicação da nova disciplina legal aos **membros dos gabinetes já nomeados**, não pode resultar um aumento das remunerações auferidas à data da entrada em vigor do diploma.

A **norma revogatória** do art.º 22º determina no seu nº 2 que, até ao termo do PAEF, continuam em vigor os nºs 1 e 2 do art.º 9º do DL 262/88, **mantendo-se, pois, aplicável às designações dos membros dos gabinetes que ocorram durante esse período**, o regime remuneratório previsto nesse art.º 9º⁴. O legislador terá querido, porventura, evitar a atribuição de remunerações distintas e a aplicação de regimes diferenciados consoante as nomeações/designações tivessem ocorrido antes ou após a entrada em vigor

⁴ O DL 25/88, de 30 de Janeiro estabeleceu as seguintes percentagens a observar nos vencimentos dos membros dos gabinetes com referência ao valor padrão (100%) fixado para o Director-Geral:
Chefes de Gabinete – 100%; Assessores (Gabinete do Primeiro-Ministro) - 85%; Adjuntos de gabinete – 80%; e Secretários Pessoais – 55%.

do DL 11/2012. E, de acordo com o art.º 22º nº 3, enquanto durar o PAEF, o estatuto remuneratório dos técnicos especialistas é também o que decorre daquele nº 2 do artº 22º.

Da conjugação dos citados art.ºs 20º, 21º, 22º e 23º parece-nos resultar o seguinte:

- a. O diploma legal aplica-se, em toda a sua extensão à exceção dos aspetos remuneratórios, desde a sua entrada em vigor, ao pessoal que se encontrava nomeado à data de 1 de Janeiro de 2012 (artigo 23º);
- b. Dessa aplicação não pode resultar prejuízo (entenda-se prejuízo ao nível remuneratório) nem para os **técnicos especialistas** (tendo como teto a remuneração do respetivo membro do Governo), nem para o **pessoal que optou pelo estatuto remuneratório de origem**. Por exemplo, manter-se-ão eventuais situações de acumulação desta remuneração com as despesas de representação que o DL 11/2012 vem proibir no nº 11 do art.º 13º;
- c. Também não pode resultar, enquanto vigorar o PAEF, um aumento das remunerações auferidas à data da entrada em vigor do diploma, **entenda-se para as demais situações do pessoal** - não contempladas na alínea precedente - que se encontrava nomeado em 1 de Janeiro de 2012;
- d. Para as designações de **chefes de gabinete** e de **adjuntos, posteriores a 1 de Janeiro de 2012, que ocorram durante o PAEF** continuam a aplicar-se os nºs 1 e 2 do art.º 9º do DL 262/88 segundo os quais aqueles auferem o vencimento previsto na lei e um abono mensal para despesas de representação com base num valor fixado por despacho do Primeiro-Ministro - até ao limite de metade do atribuído aos secretários de Estado – (cf. art.º 22º nº 2 que procede à suspensão da revogação dos nºs 1 e 2 do art.º 9º do DL nº 262/88).

B - O REGIME LEGAL DO GABINETE DO PRIMEIRO-MINISTRO

A COMPOSIÇÃO DO GABINETE

Da conjugação do art.º 2º do DL 12/2012, que estabelece as **categorias de pessoal** que compõem o Gabinete, com o quadro anexo ao mesmo decreto-lei, que fixa a respetiva **dotação**, resulta a seguinte composição do Gabinete do Primeiro-Ministro:

Quadro 4 – Composição do Gabinete do Primeiro-Ministro. Comparação entre o atual e o anterior regime.

Categorias de Pessoal	DL 12/2012 (Quadro anexo ao decreto-lei)	DL 322/88, de 23/9 (Anexo ao decreto-lei)
Chefe do Gabinete	1	1
Assessores	10	10
Adjuntos	12	12
Técnicos especialistas	(dentro dos limites orçamentais destinados ao Gabinete)	-
Secretários pessoais	15	16
Motoristas	12	-
Pessoal de apoio técnico-administrativo e outro pessoal	(dentro dos limites orçamentais destinados ao Gabinete)	-
Total	>50	39

Em termos de dotações foi mantido praticamente o mesmo número de elementos das categorias que integravam o gabinete no anterior regime.

O DL 322/88, de 23/9 previa apenas 4 categorias de pessoal na composição do Gabinete do Primeiro-Ministro, a saber: Chefe do Gabinete, Assessores, Adjuntos e Secretários pessoais (art.º 1º). Apesar de tal diploma permitir já a designação de indivíduos de reconhecida competência para a realização de estudos, trabalhos ou missões de carácter eventual ou extraordinário (art.º 8º) e, bem assim, a requisição ou, extraordinariamente, o recurso a contratos de prestação de serviços, para dar apoio técnico ou administrativo

(art.º 9º) **o pessoal assim recrutado não fazia parte do quadro do Gabinete**, tal como era expressamente referido no art.º 11º.

Ora, o Quadro anexo ao novo diploma legal integra no gabinete os **técnicos especialistas** e o **pessoal de apoio técnico-administrativo e outro pessoal**. Porém, não prevê uma dotação para essas categorias, nem estabelece qualquer teto ou limite para as mesmas. O único limite imposto é de natureza orçamental.

Assim, apesar dos ganhos de transparência pelo facto de se passar a conhecer todas as categorias de pessoal que integram o gabinete e as respetivas dotações, com exceção de 2 categorias permanece a falta de exigência de contenção e de racionalidade económica, quanto ao pessoal contratado como técnico especialista e para apoio técnico administrativo ou outro pessoal, o qual dependerá do poder discricionário do Primeiro-ministro.

Tal como sucedia na pendência do DL 322/88, de 23/9⁵, o novo diploma prevê, para além do pessoal constante do Quadro 1 supra, a existência, no Gabinete do Primeiro Ministro de um **serviço de apoio privativo** para desempenho de funções administrativas⁶, na dependência direta do Chefe do Gabinete. (art.º 6º nº 1 do DL12/2012). O art.º 13º nº 3 do DL 322/88 estabelecia que o pessoal do Serviço de apoio é, por regra, proveniente da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, mas em caso de necessidade pode ser contratado em regime de prestação de serviço. O DL 12/2012 estabelece a mesma regra quanto à proveniência do pessoal, mas nada refere quanto à possibilidade de contratar em regime de prestação de serviço.

5 Na vigência do anterior diploma legal este serviço de apoio compreendia os sectores de correspondência, de expediente, de datilografia e de arquivo (art.º 13º nºs 1 e 2).

6 O serviço de apoio privativo, cujo pessoal compreende os sectores de correspondência, de expediente e de arquivo (art.º 6º nºs 2 e 3)

REMUNERAÇÕES DOS MEMBROS DO GABINETE DO PRIMEIRO-MINISTRO

No Quadro seguinte indicamos a remuneração prevista no DL 12/2012 para os membros dos gabinetes ministeriais.

Quadro 5 – Remunerações dos Membros do Gabinete do Primeiro Ministro

CHEFE DO GABINETE (art.º 5º nº 1 do DL 12/2012)			
Remuneração mensal ilíquida		Despesas de representação	
Correspondente à fixada para os cargos de direção superior de 1º grau ⁷		50% da remuneração mensal ilíquida	
DEMAIS MEMBROS DO GABINETE			
Remuneração base ilíquida (art.º 5º nº 2)			Suplemento remuneratório (art.º 5º nº 3)
(% do valor padrão fixado para os titulares dos cargos de direção superior de 1º grau) ⁸			(% da remuneração base)
Assessores		85%	40% X 12 meses
Adjuntos		80%	30% X 12 meses
Secretários pessoais		55%	10% X 12 meses
Pessoal de apoio técnico administrativo:	Coordenador do apoio	50%	10% X 12 meses
	Restante pessoal de apoio técnico administrativo	40%	10% X 12 meses
Motoristas		40%	35% X 12 meses
Outro pessoal auxiliar		25%	10% X 12 meses

⁷ Os membros dos gabinetes têm direito a subsídio de férias e de Natal (art.º 13º nº 7 do DL nº 11/2012).

⁸ O DL 25/88, de 30 de Janeiro estabelecia, para cada uma das categorias de pessoal indicadas, as mesmas percentagens do valor padrão (100%) fixado para o Diretor-geral (cf. art.ºs 1º e 2º)

À exceção do Chefe de Gabinete - que recebe 50% da remuneração mensal ilíquida a título de despesas de representação em vez de 1/4 previsto para os chefes dos gabinetes ministeriais – e dos Adjuntos - que aqui auferem a título de suplemento remuneratório 30% da remuneração mensal e nos gabinetes ministeriais 20% - as remunerações do pessoal do Gabinete do Primeiro-Ministro são idênticas às dos gabinetes dos restantes membros do Governo.

Os **técnicos especialistas**, neste caso, não podem auferir remuneração superior à dos **assessores** (cf. art.º 5º n.º 4), enquanto que nos gabinetes ministeriais não podem auferir maior remuneração do que os adjuntos (cf. art.º 13º n.º 6 do DL 11/2012).

CONFLITOS DE INTERESSES

Não estatuidando o DL 12/2012 sobre conflitos de interesses, devemos socorrer-nos do regime geral dos Gabinetes ministeriais plasmado no DL 11/2012, o qual, de acordo com o art.º 8º daqueloutro decreto-lei, é aplicável subsidiariamente.

PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DL 12/2012 E PERÍODO TRANSITÓRIO

Os artigos 9º, 10º, 11º e 12º do DL 12/2012 (Gabinete do Primeiro-Ministro) são *ipsis verbis* os art.ºs 20º, 21º, 22º e 23º do DL 11/2012 e, por isso, valem para aqueles as mesmas conclusões já expendidas supra a propósito deste decreto lei.

C – OS GABINETES DOS MEMBROS DO GOVERNO FRANCÊS

BREVE PERSPETIVA COMPARADA

Tendo em conta que a nossa Administração Pública foi construída sobre uma matriz napoleónica, entendemos que o exemplo francês poderá ser o que melhor se adequa a uma comparação.

A COMPOSIÇÃO DOS GABINETES

A nomeação de colaboradores para os gabinetes dos membros do Governo não se encontra enquadrada em termos estatutários. Podem, no entanto, distinguir-se 4 grandes categorias de acordo com a origem profissional:⁹

- a) Pessoas afetas pelo ministério – exercem, já, funções no ministério;
- b) Pessoas colocadas à disposição – funcionários oriundos de uma das três administrações públicas que são afetos ao gabinete nos termos previstos no seu estatuto;
- c) Pessoal recrutado por via de destacamento – São também funcionários de uma das três administrações públicas mas, destacados mediante condições fixadas por estatutos particulares (destacados por contrato);
- d) Pessoas recrutadas mediante contrato – Não têm vínculo a nenhuma das três administrações públicas

O *Décret* nº 48-1233 de 28 de Julho de 1948¹⁰, estabeleceu os limites máximos para cada categoria de pessoal dos **gabinetes dos membros do governo**, excluindo expressamente a sua aplicação ao gabinete do Primeiro-Ministro. Nas colunas 2 a 4 do Quadro 6 indicam-se os limites fixados neste decreto.

⁹ Fonte: Anexo ao projeto de Lei de Finanças 2012, dando conta ao Parlamento, por um lado, da composição dos gabinetes ministeriais (em termos efetivos) e por outro, os níveis de remuneração dos colaboradores dos gabinetes destacados por contrato ou recrutados por contrato.

¹⁰De acordo com este decreto do Primeiro-Ministro as nomeações são feitas através de despacho ministerial, que deve ser publicado no jornal oficial. (artigo 6º).

O art.º 4º do mesmo *Décret* prevê ainda que o ministro que esteja à cabeça das **administrações militares** e os secretários de estado sob a sua autoridade podem constituir, cada um, **um estado-maior privado** composto no máximo por **8 oficiais**. O ministro encarregado dos departamentos e territórios do ultramar pode, também, constituir um estado-maior privado composto no máximo por 4 oficiais. (artigo).

Não foi encontrado nenhum diploma legal fixando limites ao recrutamento de pessoal para o **gabinete do Primeiro-Ministro**. Na coluna 1 do Quadro 6, infra, indicamos os dados recolhidos no anexo ao projeto de *Loi de Finances* para 2012, sobre os membros efetivos do respetivo Gabinete em 1 de Agosto de 2011¹¹. Convém reter que este Gabinete engloba muitas outras categorias de pessoal que não estão contempladas no Quadro 6 infra, as quais se enquadram na designação geral “pessoal encarregado das funções de suporte”¹². Em 1/8/2011 o total deste pessoal ascendia a 403. Acrescem ainda, na mesma data, 30 membros do gabinete militar.¹³

11 Cf. <http://www.gouvernement.fr/premier-ministre/cabinet-du-premier-ministre>

12 Fazem parte deste grupo o seguinte pessoal: segurança pessoal; segurança dos edifícios; assistência (administração, correio, secretariado); intendência (cozinha, hotelaria); logística (motoristas). Em 1/8/2011 o total deste pessoal ascendia a 403. Acrescem ainda, na mesma data, 30 membros do gabinete militar.

13 Cf. Quadros juntos a este Parecer com os dados completos sobre a composição efetiva do gabinete do Primeiro-Ministro francês (François Fillon).

Quadro 6 – Composição dos Gabinetes do Primeiro Ministro e dos Membros do Governo francês

CATEGORIAS DE PESSOAL	PRIMEIRO-MINISTRO (1)	MINISTRO (2)	SECRETÁRIO DE ESTADO (3)	SUBSECRETÁRIO DE ESTADO (4)
Diretor do gabinete	1	1	1	-
Diretor Adjunto¹⁴	2		-	-
Chefe do gabinete	3	1	1	1
Adjuntos de chefe do gabinete /ou vice-chefes do gabinete (Chef adjoint)		2	1	1
Attaché de cabinet		3	2	2
Chefe do secretariado privativo		1	1	1
Encarregado de missão/ conselheiro técnico/outros colaboradores (chargé de mission, conseiller ou conseiller technique)	47	2¹⁵	1	1
Total :	52	10	7	6

Verde: Pessoal efetivo à data de 1 de Agosto de 2011 **Rosa:** Limites legais

Porém, o citado *Décret* de 1948 referente aos gabinetes ministeriais e dos secretários de Estado, não terá sido sempre respeitado, facto que chegou a ser denunciado num relatório do Tribunal de Contas Francês produzido em 1996. Este Tribunal denunciou os desvios permanentes relativamente ao número de elementos nos gabinetes, acentuados pelo não respeito das cartas-circulares que o Primeiro-Ministro dirigiu aos ministros até 1996, não obstante o facto de as mesmas estabelecerem normas menos rígidas que as daquele decreto de 1948.

¹⁴Os ministros dos negócios estrangeiros, da economia e das finanças e o ministro do interior podem compreender ainda um diretor adjunto do gabinete. No gabinete do ministro do interior, o lugar de diretor adjunto do gabinete é substituído por um lugar de perfeito além do quadro.

¹⁵O número de lugares de encarregado de missão ou de conselheiro técnico pode ser de 3 quando haja 1 só adjunto do chefe do gabinete.

Dados colhidos na internet¹⁶ indicam que em 2009, só o ministro da Justiça cumpria os limites legais com 16 membros no seu gabinete. De 2008 para 2009 houve um acréscimo expressivo dos efetivos dos gabinetes ministeriais que se traduziu num aumento de 21% das remunerações dos membros dos gabinetes dos ministérios. Em 2009 o número de conselheiros ministeriais era 626 contra 517 em 2007, ou seja um aumento também de 21%.

A REMUNERAÇÃO DOS MEMBROS DOS GABINETES

No que concerne as remunerações do pessoal dos gabinetes do Primeiro-Ministro e dos demais membros do Governo não foi encontrada legislação ou qualquer ato normativo que permita concluir pela existência de uma remuneração uniforme para cada categoria de pessoal que os integra. No Anexo ao projeto de *Loi de Finances 2012* é expressamente referido que não foi possível recolher dados exaustivos sobre as remunerações atribuídas aos membros dos gabinetes contratados, por força das “**regras de confidencialidade relativas às remunerações individuais**”.¹⁷

Os dados encontrados permitem concluir que a maioria do pessoal chamado a exercer funções nos gabinetes pertencia aos quadros da administração pública francesa, vencendo pela categoria de origem, sendo os seus custos suportados pelo ministério de origem. Em 2007, cerca de 70% dos conselheiros dos ministros seriam do setor público.

A remuneração média mensal bruta dos membros contratados para os gabinetes aumentou 23,6% de 2008 para 2009, passando de 5 755€ para 7 115€.

Acresce à remuneração base dos membros dos gabinetes uma **indemnização de montante fixo** (*indemnité de sujétions* ou *prime de cabinet*), destinada a compensar os condicionalismos específicos suportados pelos membros dos gabinetes (do Primeiro Ministro, ministros e secretário de Estado) no exercício das suas funções. Auferem esta indemnização todos os mem-

¹⁶Observatoire des subventions. Subventions, abus et gaspillages. Article: Ministères : Toujours plus de monde aux cabinets. Os dados resultam de uma análise feita por um deputado do PS aos documentos anexos à loi des finances de 2008 e 2009 designados de Personnels affectées dans les cabinets.

¹⁷Apresentamos em anexo a este parecer, a título de exemplo, 3 quadros com a remuneração do pessoal dos gabinetes do Primeiro-Ministro e de 3 ministros franceses, os quais figuravam em anexo ao projeto de *Loi de Finances 2012*. Refere o anexo em questão, em face da regra de confidencialidade, que “...as estimativas apresentadas na lei orçamental para 2012 podem ter sido já, ou passarão a ser, as efetivamente pagas.”

bro de cada gabinete e também todos aqueles que concorrem para o funcionamento dos mesmos. O montante das atribuições individuais bem como a periodicidade do seu pagamento são determinadas em função da natureza e da importância das situações a que está sujeito o beneficiário. (cf. Decreto do Primeiro-Ministro nº 2004-894 de 30 de Agosto de 2004 que modificou o decreto nº 2001-1148, de 5 de Dezembro de 2001). Estas indemnizações que beneficiaram 3443 pessoas em 2009, à razão de um montante médio anual, por pessoa, de 9 133€¹⁸, têm como único limite as dotações orçamentais previstas para cada gabinete.

A Circular de 2 de Julho de 2010 do Primeiro-Ministro dirigida aos ministros e secretários de Estado, invocando o dever do Estado de dar o exemplo e preocupações de economia, veio impor a todos os membros do Governo cujos **colaboradores** excedam o número máximo estabelecido (20 no caso dos ministros e 4 no caso dos secretários de Estado) três regras que reproduzimos de forma sintética:

1 - Efetivos do gabinete

- Cada saída de colaborador não será substituída;
- Deve ser elaborado pelos membros do Governo em questão um calendário para atingir o número autorizado de colaboradores. Ele apresentará as diferentes etapas para redução dos efetivos...

2 – As despesas de remuneração e de funcionamento do vosso gabinete

Devendo as equipas que vos rodeiam participar nos esforços pedidos a todos os franceses, as dotações de que vocês dispõem atualmente serão reduzidas de 10% a partir de 2011. Esta diminuição é aplicável quer às remunerações e indemnizações por condicionalismos específicos, quer às despesas de representação, às despesas de viagem; despesas com refeição, custos de assinaturas, consumíveis, etc.

...

3 – As remunerações eventualmente atribuídas por vós próprios a personalidades encarregadas duma missão

Eu desejo que as práticas ministeriais relativas à atribuição de missões e seu pagamento sejam devidamente enquadradas, observando regras comuns e transparentes. Está em curso a preparação de um decreto fixando o quadro interministerial único, que substituirá os elementos reguladores dispersos. Ele fixará as seguintes regras principais:

¹⁸ Observatoire des subventions. Subventions, abus et gaspillages. Article: Ministères : Toujours plus de monde aux cabinets. Os dados resultam de uma análise feita por um deputado do PS aos documentos anexos à loi des finances de 2008 e 2009 designados de Personnels affectées dans les cabinets.

- *Nenhuma missão será atribuída sem decisão escrita (sob a forma de carta de missão) subscrita pelo ministro ou diretor competente, indicando o objeto da missão e a sua duração;*
- *As remunerações atribuídas serão fixadas tendo por base um conjunto de critérios objetivos... Em caso de remuneração mensal deverá ser estabelecida uma duração máxima;*
- *Deverão ser declaradas outras remunerações ou pensões públicas, de maneira a serem tomadas em conta na fixação da remuneração da sua missão;*
- *A realização efetiva da missão deverá ser verificada....;*
- *Cada ministério deverá transmitir, em cada ano, ao secretário-geral do Governo, a lista das missões atribuídas, o seu objeto e o montante da remuneração a fim de assegurar um acompanhamento destas missões.*

Na sequência desta circular, em 1 de Agosto de 2011, verificava-se uma baixa no número de colaboradores dos gabinetes conforme é referido no anexo ao Projeto de *Lei de Finances* para 2012.¹⁹

O CONFLITO DE INTERESSES NO SISTEMA FRANCÊS

A circular do Primeiro Ministro nº 5223/SG de 18 de Maio de 2007, **relativa aos colaboradores dos gabinetes ministeriais**, estabelece que essas funções são incompatíveis com qualquer emprego na administração central, num serviço público, numa empresa pública ou privada. Proíbe também que sejam nomeados para órgãos deliberativos (conselho de administração ou outro) de entidades públicas ou privadas no seio dos quais o Estado seja representado, ou nas instâncias oficiais permanentes no seio das quais os ministérios estejam representados.

O decreto nº 2010-1072 de 10 de Setembro de 2010, instituiu uma Comissão de reflexão para a prevenção de conflitos de interesses na vida pública, a fim de apresentar propostas para prevenir ou corrigir as situações de conflito de interesses em que se podem encontrar os membros do Governo, os responsáveis de serviços públicos e de empresas públicas, bem como, sendo caso disso, outros agentes públicos cuja natureza particular das missões o justifique.

O campo de aplicação das reflexões da Comissão definido no decreto e na carta de missão endossada pelo Presidente da República abrangia, para

¹⁹ Cf. em anexo a este Parecer, 4 quadros a título de exemplo (Primeiro-Ministro + 3 ministros) extraídos do anexo ao Projeto de *Lei de Finances* para 2012.

além dos membros do Governo, as pessoas que exercem as mais altas responsabilidades na vida pública, nomeadamente no seio dos gabinetes ministeriais, porquanto exercem responsabilidades que podem afetar os seus interesses privados e porque o seu percurso privado tende a diversificar-se entre o sector público e privado e, por isso, é necessário prevenir a situações de conflitos de interesses, para garantir tanto a qualidade e imparcialidade das decisões públicas como um comportamento exemplar.²⁰

Refere a Comissão no seu Relatório final, que os regimes de incompatibilidade, em sentido lato, compreendem regras de natureza diversa, que vão desde os regimes de inelegibilidade, aos regimes de incompatibilidade e de limitação de acumulação de atividades, ou à interdição de possuir interesses incompatíveis com as funções. Estas regras diferem de acordo com a categoria dos atores públicos considerados. Acrescenta que a modalidade mais radical - e limitadora para os atores públicos – de prevenção de conflitos de interesses reside na limitação ou interdição de exercer atividades, ou de deter interesses, que manifestamente conflituem com a sua missão oficial.

Esta Comissão, apresentou 29 propostas finais, entre as quais a obrigatoriedade de os atores públicos mais expostos, nomeadamente os ministros e aqueles que lhes estão próximos, apresentarem, anualmente, e desde o início de funções, uma declaração de interesses (proposta nº 5)²¹. **Mas, não considerou, como fez o legislador português, a possibilidade de estabelecer impedimentos para valerem em momento posterior à cessação de funções.**

²⁰ Vide pág. 21 do Relatório da Comissão de reflexão para a prevenção de conflitos de interesses na vida pública, remetido ao Presidente da República Francesa em 26 de Janeiro de 2011.

²¹ Idem, páginas 114 e ss.

D – CONCLUSÕES

Gabinetes dos membros do Governo

- a) O Decreto-lei 11/2012, de 20 de Janeiro, veio estabelecer a composição dos gabinetes dos membros do Governo, fixando as categorias de pessoal que os integram, e as respetivas dotações. Esta uniformização aumenta a transparência relativamente aos recrutamentos que são feitos para os gabinetes. Subsistem, no entanto, sem qualquer teto ou limite legal, os técnicos especialistas, que dependem apenas das disponibilidades orçamentais, e o pessoal de apoio técnico administrativo e auxiliar, que tem de ser o adequado às necessidades funcionais do Gabinete, ficando o recrutamento em ambos os casos sujeito aos poderes discricionários dos membros do Governo.
- b) De acordo com o art.º 13º do DL nº 11/2012 o chefe de gabinete passa a auferir uma remuneração mensal ilíquida correspondente à fixada para os cargos de direção superior de 1º grau, acrescida de um montante para despesas de representação no valor de ¼ daquela remuneração. Os restantes membros dos gabinetes gozam de um regime remuneratório próprio composto por uma remuneração base e um suplemento remuneratório.
- c) Na esteira do previsto no DL nº 262/88, o novo diploma vem estabelecer o regime de disponibilidade permanente e a isenção de horário de trabalho, bem como a não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, não sendo devida qualquer remuneração a título de trabalho extraordinário, noturno, ou prestado em dias de descanso e feriados.
- d) Mantém-se a possibilidade de os membros dos gabinetes optarem pelo estatuto remuneratório de origem (artº 13º nºs 8 e 9 do DL nº 11/2012), tal como estava já previsto pelo DL 262/88 (art.º 6º nº 4 *in fine*). Contudo, o nº 11 do art.º 13º veio estabelecer a proibição, para os membros do gabinete que tenham exercido tal direito de opção, de auferirem despesas de representação (chefe de gabinete) ou suplementos remuneratórios (restantes membros).
- e) A remuneração do membro do gabinete que seja trabalhador com relação jurídica de emprego regulada pelo regime laboral privado ou trabalhador independente não pode em qualquer caso exceder a remuneração base prevista para o membro do Governo respetivo.

- f) O DL 11/2012 veio estabelecer, como regra, o regime de exclusividade para o exercício de funções nos gabinetes e, no que respeita a incompatibilidades e impedimentos, veio impor “*ex novo*” e de forma exaustiva, limitações para vigorarem após a cessação de funções, ao nível quer do exercício de determinados cargos (art.º 8º nº 2), quer da celebração de contratos de trabalho e de prestação de serviços (art.º 8º nº 4).
- g) O art.º 19º do mesmo diploma legal vem exigir que os membros dos gabinetes apresentem, no início de funções, uma declaração de inexistência de conflitos de interesses, cominando a sua não apresentação, ou a falta de veracidade, com a imediata cessação de funções.
- h) Da leitura conjugada dos art.ºs 20º (*produção de efeitos*), 21º (*norma transitória*) e 22º (*norma revogatória*) e 23º (*entrada em vigor*) parece-nos resultar o seguinte:
- O diploma legal aplica-se, desde a sua entrada em vigor, ao pessoal que se encontrava nomeado à data de 1 de Janeiro de 2012;
 - Dessa aplicação não pode resultar prejuízo (entenda-se prejuízo ao nível remuneratório) nem para os técnicos especialistas (tendo como teto a remuneração do respetivo membro do Governo), nem para o pessoal que optou pelo estatuto remuneratório de origem;
 - Também não pode resultar, enquanto vigorar o PAEF, um aumento das remunerações auferidas à data da entrada em vigor do diploma, entenda-se para as demais situações do pessoal - não contempladas no ponto precedente - que se encontrava nomeado em 1 de Janeiro de 2012;
 - Para as designações de chefes de gabinete e de adjuntos, posteriores a 1 de Janeiro de 2012, que ocorram durante o PAEF continuam a aplicar-se os nºs 1 e 2 do art.º 9º do DL 262/88 segundo os quais aqueles auferem o vencimento previsto na lei e um abono mensal para despesas de representação com base num valor fixado por despacho do Primeiro-Ministro (até ao limite de metade do atribuído aos secretários de Estado).

O Gabinete do Primeiro Ministro

- i) O DL 12/2012 mantém praticamente o mesmo número de elementos relativamente às categorias que integravam o gabinete no anterior regime. Contudo, tal como sucede com os gabinetes ministeriais, o diploma legal peca pela não exigência de contenção e racionalidade económica quanto ao recrutamento de pessoal contratado como técnico especialista e para apoio técnico administrativo ou outro pessoal, o qual continuará sujeito aos poderes discricionários do Primeiro-Ministro.
- j) À exceção do Chefe de Gabinete – que recebe 50% da remuneração mensal ilíquida a título de despesas de representação, contra 1/4 desta remuneração para os chefes dos gabinetes ministeriais - e dos Adjuntos - que auferem a título de suplemento remuneratório 30% da remuneração mensal e nos gabinetes ministeriais 20% - as remunerações do pessoal do Gabinete do Primeiro-Ministro são idênticas às dos gabinetes dos restantes membros do Governo.
- k) Os técnicos especialistas não podem auferir remuneração superior à dos assessores (cf. art.º 5º nº 4), nos gabinetes dos demais membros do Governo não podem auferir maior remuneração do que os adjuntos (cf. art.º 13º nº 6 do DL 11/2012).
- l) Não estatuinto o novo diploma legal sobre conflitos de interesses, devemos socorrer-nos do regime geral plasmado no DL 11/2012, o qual, de acordo com o art.º 8º do DL 12/2012, é aplicável subsidiariamente.
- m) O DL 11/2012, no que respeita a incompatibilidades e impedimentos, veio impor “*ex novo*” e de forma exaustiva, limitações para vigorarem após a cessação de funções, quer ao nível do exercício de determinados cargos (art.º 8º nº 2), quer da celebração de contratos de trabalho e de prestação de serviços (art.º 8º nº 4).
- n) Os artigos 9º, 10º, 11º e 12º do DL 12/2012 são *ipsis verbis* os art.ºs 20º, 21º, 22º e 23º do DL 11/2012 e, por isso, valem para aqueles artigos referentes ao Gabinete do Primeiro-Ministro, com as necessárias adaptações, as mesmas conclusões expendidas a propósito da produção de efeitos deste diploma legal e respetivo período transitório.

O sistema francês

- o) A nomeação de colaboradores dos ministros e secretários de Estado para os respetivos gabinetes não se encontra enquadrada em termos estatutários.
- p) Não foi encontrado nenhum diploma legal estabelecendo limites ao recrutamento de pessoal para o gabinete do Primeiro-Ministro. No que concerne os gabinetes dos membros do governo o *Décret* nº 48-1233, de 28 de Julho de 1948, fixou os limites máximos para cada categoria de pessoal, excluindo expressamente a sua aplicação ao gabinete do Primeiro-Ministro. Porém, este decreto de 1948 não terá sido sempre respeitado, facto que chegou a ser denunciado num relatório do Tribunal de Contas Francês produzido em 1996.
- q) No que concerne as remunerações do pessoal dos gabinetes do Primeiro-Ministro e dos demais membros do Governo não foi encontrada legislação ou qualquer ato normativo que permita concluir pela existência de uma remuneração uniforme para cada categoria de pessoal que os integra. As remunerações individuais atribuídas ao pessoal contratado estão sujeitas às regras de confidencialidade.
- r) Acresce à remuneração base de todos os membros de cada gabinete e de todos aqueles que concorrem para o seu funcionamento uma indemnização de montante fixo (*indemnité de sujétions*) ou (*prime de cabinet*), destinada a compensar os condicionalismos específicos suportados pelos membros dos gabinetes no exercício das suas funções. O montante das atribuições individuais bem como a periodicidade do seu pagamento são variáveis, tendo como única restrição a existência de dotação orçamental.
- s) A circular do Primeiro Ministro nº 5223/SG de 18 de Maio de 2007 estabelece para os colaboradores dos gabinetes a incompatibilidade de funções com qualquer emprego na administração central, num serviço público, numa empresa pública ou privada e proíbe, também, que sejam nomeados para órgãos deliberativos (conselho de administração ou outro) de entidades públicas ou privadas no seio dos quais o Estado seja representado, ou para instâncias oficiais permanentes no seio das quais os ministérios estejam representados.
- t) A Comissão instituída pelo Presidente da República a 10 de Setembro de 2010 - para fazer propostas destinadas a prevenir ou corrigir as situações de conflito de interesses na vida pública - apresentou 29 propostas finais, entre as quais a obrigatoriedade de os atores públicos mais

expostos, nomeadamente os ministros e aqueles que lhes estão próximos, apresentarem, anualmente, e desde o início de funções, uma declaração de interesses (proposta nº 5). Mas, não considerou, como fez o legislador português, a possibilidade de estabelecer impedimentos para valerem em momento posterior à cessação de funções.

Lisboa, em 25 de Maio de 2012

A Consultora
Maria da Conceição de Oliveira Lopes

Anexo 1 - REMUNERATIONS MENSUELLES

	Les 3 rémunérations les plus élevées du Cabinet au 1 ^{er} juillet 2010 (montant net primes et indemnités comprises)	Les 3 rémunérations les moins élevées du Cabinet au 1 ^{er} juillet 2010 (montant net primes et indemnités comprises)
Premier ministre	14 087 euros	3715 euros
Affaires étrangères	8822 euros	5607 euros
SE Affaires européennes	6695 euros*	3429 euros*
Alimentation agriculture et pêche	10 313 euros	4099 euros
Budget, comptes publics et réforme de l'Etat	15 117 euros	5368 euros
SE Commerce artisanat PME tourisme...	8785 euros	3928 euros
SE Commerce extérieur	10 312 euros	5890 euros
Culture et communication	9618 euros	5468 euros
Défense	11 546 euros	3901 euros
SE Défense et Anciens combattants	11 221 euros	3916 euros
Ecologie énergie développement durable...	10 633 euros	4066 euros
SE Ecologie	7612 euros	5035 euros
Economie industrie emploi	13 948 euros	3883 euros
Education nationale	12 707 euros	2987 euros
SE Emploi	10 396 euros	6668 euros
Enseignement supérieur et recherche	11 572 euros	3886 euros
Espace rural et aménagement du terr.	10 827 euros brut	5326 euros brut
Travail solidarité et FP	10 321 euros	4305 euros
SE famille et solidarité	8058 euros	4420 euros
SE fonction publique	8396 euros	5349 euros
SE politique de la ville	7469 euros	4175 euros
SE chargée des Aînés	8533 euros	4966 euros
Immigration identité nationale	11 200 euros *	5100 euros *
Industrie	12 058 euros	5350 euros

Intérieur Outre mer et Collectivités terr.	12 173 euros	5374 euros
SE Collectivités terr.	9218 euros	6217 euros
Outre mer	10 432 euros	5070 euros
Jeunesse et solidarité active	9462 euros	4223 euros
Justice et libertés	12 797 euros	4306 euros
SE Justice	9102 euros	4347 euros
Logement et urbanisme	8271 euros *	5266 euros *
Plan de relance	9559 euros	4154 euros
SE Prospective et éco numérique	10 100 euros *	4821 euros *
Relations avec le Parlement	8183 euros	3153 euros
Santé et sport	10 556 euros	4671 euros
SE Sports	7958 euros *	4889 euros *
SE climat	7041 euros	4638 euros
SE Transports	10 381 euros	4930 euros

NB/le * indique que dans la réponse il n'est pas précisé si le montant est en net ou en brut ; SE = Secrétariat d'État

Estes dados resultam de um trabalho feito pelo deputado de Aisne, René Dosière, da ala socialista, o qual pediu ao Governo, por escrito, que lhe transmitisse a média das 3 remunerações mais elevadas e das 3 mais baixas, incluídos os prémios, por ministério e secretaria de Estado, à data de 1 de Julho de 2010. As respostas foram publicadas em 5 de Outubro de 2010 no Jornal Oficial.

39TH EUROSAI GOVERNING BOARD MEETING¹

First Session

(May 28th)

OPENING OF THE MEETING BY

DR. GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS

PRESIDENT OF EUROSAI

PRESIDENT OF THE PORTUGUESE *TRIBUNAL DE CONTAS*

¹ 28-29 May 2012, Ankara, Turkey

President of Turkish Court of Accounts, Mr. Recai Akyel

Vice-Presidents of the EUROSAT Governing Board,

Secretary-General of EUROSAT, D. Manuel Nuñez Perez

Secretary-General of INTOSAT, Mr. Josef Moser

Presidents and General Auditors,

Distinguished Delegates,

Dear Colleagues,

Ladies and Gentlemen,

It is a honour, as President of EUROSAT, to speak before you at the opening of the 39th meeting of the EUROSAT Governing Board.

Firstly, I would like to thank the Turkish Court of Accounts for the availability to organize in Ankara this meeting of the Governing Board.

Ankara is a symbol of dialogue between cultures and I must say that we are in region with strong references in the history of Europe and of the world.

I am exceptionally pleased that this meeting be held in this beautiful country; furthermore, it coincides with a particularly significant occasion – the

150th anniversary of the establishment of the Turkish Court of Accounts, for which I warmly congratulate its President, Mr. Recai Akyel.

The mission of the EUROSAT Governing Board is to fulfill the statutory responsibilities that we know; broadly speaking, these are concerned with the operation and management of EUROSAT.

However, I would like to stress the fact that the Governing Board meeting is being held when the 2011-2017 EUROSAT Strategic Plan is fully underway, which objectively confers a special meaning on it. This is the first Strategic Plan adopted by this Organization, which clearly shows how it has positively mobilized we all guided by a strong structuring and consolidation mission that is believed to be the role of EUROSAT with regard to its members, the Supreme Audit Institutions.

In a moment of financial crisis, we need the clear engagement of our organizations the world needs our values: transparency, independence, discipline, truth and trust.

I am sure that this fact makes our institutions feel an increased sense of responsibility as well as a stronger sense of commitment, because the aims to be achieved are clearly defined and are of paramount importance to the success of our Organization.

Honored to preside over the EUROSAT, it is natural that the Portuguese Tribunal de Contas takes on the challenge to ensure the proper implementation of the Strategic Plan of EUROSAT, namely in what concerns the support to the new organizational and operating model and acting as *liaison*

between the Goal Teams and other bodies of EUROSAl and the Governing Board.

In this respect, the Presidents of the Goal Teams of the Strategic Plan will have the opportunity to inform you about the progress achieved and other activities envisaged.

I would like to conclude by highlighting that the tasks that we have carried out for the benefit of our Members can only achieve positive outcomes through the cooperation between all the Supreme Audit Institutions that are members of EUROSAl, and even, I would say, through the cooperation between the latter and other Organizations.

Ladies and gentlemen, I therefore declare open this 39th EUROSAl Governing Board meeting.

Thank you very much.

**150TH ANNIVERSARY OF ESTABLISHMENT OF TURKISH
COURT OF ACCOUNTS**

Opening Ceremony

(May 29th, Morning Session)

SPEECH DELIVERED BY

MR. GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS

PRESIDENT OF EUROSAI

PRESIDENT OF THE PORTUGUESE *TRIBUNAL DE CONTAS*

Excellency the President of Republic

Excellency the Chairman of Turkish Grand National Assembly

Excellence the Prime Minister

Excellencies the Presidents of INTOSAI and ARABOSAI

Mr. President of the Turkish Court of Accounts,

Excellences,

Ladies and gentlemen,

At this commemorative ceremony of the 150th anniversary of establishment of the Turkish Court of Accounts, I am very honoured and delighted, as President of EUROSAI, to have the opportunity to say a few words.

I express my gratitude to Mr. President of the Turkish Court of Accounts, Mr. Recai Akiel, for his kind invitation to participate in this ceremony and my special congratulations for such an important occasion.

The Turkish Court of Accounts reaches 150 years of existence, as it was created by an imperial *edict on May 29th 1862*, and was established on the basis of the ‘court of auditors’ model, in a period marked by the principles

of consent and separation and interdependence of power.

The purpose was to ensure a modern distinction between the executive and the audit functions on behalf of the principle of consent, in two aspects: authorization and control.

The Turkish Court of Accounts soon became a Supreme Audit Institution – SAI enshrined in the constitutional order of Turkey, when the first Ottoman constitution became effective (1876), keeping its statute in the context of the Constitutions of 1924, 1961 and 1982, the last of which is currently in force.

An old institution and my institution, the Court of Auditors of Portugal was founded on 1389 and nominated as Tribunal de Contas on 1849, can only accomplish effectively its mission if it builds bridges for the future, by combining action and experience with history and a rich identity. This is the case of the Turkish Court of Accounts, which has consolidated institutionally in the context of the tradition of organic and institutional independence.

The Turkish Court of Accounts, as an independent institution that combines the functions of a court with the mission of public audit, rooted in its 150 years of existence, has adapted to the challenges of the new times.

To confirm this point of view, I must emphasize the fact that the Turkish Court of Accounts shares, with the SAIs of EUROSAI, the fundamental value of ***Independence***, expressed through several of its institutional features.

The role of the Supreme Audit Institutions in benefit of *transparency* and *accountability* in the public activity can only be solidly performed when these institutions are founded upon *a basic condition that is their independence*.

As we know, the VIII Congress of EUROSAI, held in Lisbon, Portugal, in 2011, adopted a Declaration on the Independence of SAIs, which aims at reaffirming and emphasizing the important principles expressed in the Declarations of INTOSAI adopted in Lima, in 1977, and in Mexico, in 2007.

This Declaration highlights the paramount importance of the Independence of the public audit function in order to ensure *transparency* and *integrity* of the public administration, thereby reinforcing public trust and truth in governmental institutions.

In this respect, I would remember the important role that INTOSAI has played, highlighting the success of the efforts made with the purpose of recognizing, as a global reference, the principles of the Lima and Mexico Declarations in UN Resolutions, namely the 66th General Assembly, of December 22nd 2011: *Promoting the efficiency, accountability, effectiveness and transparency of public administration by strengthening Supreme Audit Institutions*.

This UN Resolution states that SAIs can only perform their mission objectively and effectively if they remain independent from the audited entity and are protected from external influences.

Transparency and accountability are two fundamental elements, which are considered to be essential for good governance and *for the democratic State*.

Citizens legitimately expect the effective pursuit of public interest by the Public Administration and that public managers put their most specialized knowledge and their activity at the service of the community.

Accountability and transparency allow for exercising social control in relation to the acts of the Public Administration.

Both values are aimed at providing citizens with a growing knowledge of critical aspects of public management so that they can consciously participate in public matters, in terms of debate, decision, execution or control.

Independence and accountability also work as safety mechanisms of other fundamental values and principles, such as *legality, equality, impartiality* and *pursuit of public interest*.

Against the background composed by the standards of INTOSAI, which show us guiding principles, it is important to remember the fact that these values are viewed, first of all, as an imperative to be adopted by our own institutions.

In this respect, I would remember that, also in the VIII Congress of EUROSAI of Lisbon, a conclusion on this issue was adopted, which I will now quote:

“SAIs have an important role to play in promoting a culture of accountability and in facilitating the effective operation of the accountability process,

such as by auditing, reporting, issuing recommendations, highlighting good practices and in some cases through their jurisdictional and sanctioning powers. They can also cooperate with other stakeholders to develop a principle-based accountability framework”.

As President of EUROSAI I would like to express again my gratitude for your kind invitation to participate in this Commemorative Session of the 150th Anniversary of the Turkish Court of Accounts, while witnessing on behalf of EUROSAI the strong determination of this Organization to contribute to the benefit of the Supreme Audit Institutions, both within their own jurisdictions and in a perspective of mutual cooperation.

Ankara is an wonderful city, symbol of dialogue between cultures and civilizations, city of modernization where the memory of Ataturk is alive. And I must remember as former Minister of Education of my Country the famous sentence of Ataturk: “teachers are the one and only people who save nations”.

Congratulations and my best wishes to the Turkish Court of Accounts for its 150th Anniversary!

Thank you very much.

¹ A Crónica da Jurisprudência, elaborada no Departamento de Consultadoria e Planeamento (Núcleo de Informação Jurídica e Financeira), inclui a lista selecionada de sumários de acórdãos, sentenças e relatórios de auditoria do Tribunal de Contas proferidos, no período compreendido entre janeiro e junho de 2012 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. A referida lista é antecedida de um índice dos temas tratados nos documentos incluídos.

² A publicação integral do conteúdo desta crónica encontra-se no *CD Rom* incluído nesta Revista.

ÍNDICE

[I]LEGALIDADE DA EFICÁCIA RETROATIVA DA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO	
Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/SS	147
[IN]SUSTENTABILIDADE LEGAL DA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO	
Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/SS	147
ACATAMENTO DE RECOMENDAÇÕES	
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRA	194
ACUMULAÇÃO DE FUNÇÕES	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
ADENDA CONTRATUAL	
Acórdão nº 020/2012 - 1ª S/SS	157
ADJUDICAÇÃO	
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/PL	166
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
ADMINISTRAÇÃO LOCAL	
Decisão nº 002-FP/2012 - SRM	197
ADMISSIBILIDADE LEGAL	
Acórdão nº 007/2012 - 1ª S/SS	150
AJUDA DE CUSTO	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
AJUSTE DIRETO	
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/PL	166
Sentença nº 003/2012 - 3ª S/SS	181
ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE	
Acórdão nº 003/2012 - 1ª S/PL	162
Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/PL	163
Acórdão nº 006/2012 - 1ª S/PL	165
Acórdão nº 006/2012 - 1ª S/SS	149
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/PL	166
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
ALVARÁ	
Acórdão nº 010/2012 - 1ª S/PL	168
Decisão nº 002-FP/2012 - SRM	197

AMORTIZAÇÃO	
Acórdão nº 013/2012 - 1ª S/SS	153
ANO DE 2009	
Acórdão nº 006/2012 - 3ª S/PL	189
APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL	
Sentença nº 003/2012 - 3ª S/SS	181
Sentença nº 009/2012 - 3ª S/SS	185
APRECIAÇÃO DAS PROPOSTAS	
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
APROVISIONAMENTO	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
AQUISIÇÃO DE BENS	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS	
Acórdão nº 002/2012 - 1ª S/PL	158
ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS	
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
ATENUAÇÃO ESPECIAL DA MULTA	
Sentença nº 009/2012 - 3ª S/SS	185
AUDITORIA FINANCEIRA	
Relatório de Auditoria nº 002/2012 - 2ª S/SS	173
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
AUDITORIA OPERACIONAL	
Relatório de Auditoria nº 005/2012 - 2ª S/SS	173
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL	175
AUDITORIA ORIENTADA	
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRA	194
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRM	199
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
AUTARQUIA LOCAL	
Acórdão nº 013/2012 - 1ª S/SS	153
Sentença nº 004/2012 - 3ª S/SS	182
Sentença nº 010/2012 - 3ª S/SS	187
AUTORIZAÇÃO	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174

AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS	
Acórdão nº 014/2012 - 1ª S/SS	155
AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS	
Acórdão nº 006/2012 - 1ª S/PL	165
AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL	175
AVALIAÇÃO DE PROJECTOS	
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
BOAS PRÁTICAS	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
CABIMENTO ORÇAMENTAL	
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
Decisão nº 001/2012 - SRA	193
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRA	194
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRM	199
CADERNO DE ENCARGOS	
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
CAPACIDADE DE ENDIVIDAMENTO	
Acórdão nº 020/2012 - 1ª S/SS	157
CAPACIDADE TÉCNICA	
Acórdão nº 010/2012 - 1ª S/PL	168
CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA	
Sentença nº 009/2012 - 3ª S/SS	185
CLASSIFICAÇÃO DE EMPREITEIRO DE OBRAS PÚBLICAS	
Acórdão nº 010/2012 - 1ª S/PL	168
CLASSIFICAÇÃO ECONÓMICA	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
CÓDIGO DE TRABALHO	
Sentença nº 002/2012 - 3ª S/SS	180
CONCURSO LIMITADO POR PRÉVIA QUALIFICAÇÃO	
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/PL	166
Acórdão nº 016/2012 - 1ª S/SS	156
CONCURSO PÚBLICO	
Acórdão nº 001/2012 - 1ª S/SS	147
Acórdão nº 006/2012 - 1ª S/PL	165
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/PL	166
Acórdão nº 016/2012 - 1ª S/SS	156
Decisão nº 002-FP/2012 - SRM	197
CONFORMAÇÃO LEGAL DO EMPRÉSTIMO	
Acórdão nº 020/2012 - 1ª S/SS	157

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO	
Acórdão nº 001/2012 - 3ª S/PL	188
CONSOLIDAÇÃO ORÇAMENTAL	
Relatório de Acompanhamento da Execução nº 003/2012 - 2ª S/SS	176
CONSÓRCIO	
Acórdão nº 010/2012 - 1ª S/PL	168
CONTA DE GERÊNCIA	
Acórdão nº 006/2012 - 3ª S/PL	189
CONTABILIDADE ANALÍTICA	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
CONTABILIDADES ORÇAMENTAL E PATRIMONIAL	
Relatório de Auditoria nº 002/2012 - 2ª S/SS	173
CONTRATAÇÃO DE PESSOAL A TERMO RESOLUTIVO	
Sentença nº 010/2012 - 3ª S/SS	187
CONTRATAÇÃO IN HOUSE	
Acórdão nº 016/2012 - 1ª S/SS	156
CONTRATAÇÃO PÚBLICA	
Acórdão nº 016/2012 - 1ª S/SS	156
Relatório de Auditoria nº 005/2012 - 2ª S/SS	173
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
CONTRATO ADICIONAL	
Acórdão nº 001/2012 - 3ª S/PL	188
Sentença nº 004/2012 - 3ª S/SS	182
CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS	
Acórdão nº 016/2012 - 1ª S/SS	156
CONTRATO DE CONCESSÃO	
Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/PL	163
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
CONTRATO DE EMPREITADA	
Decisão nº 002-FP/2012 - SRM	197
CONTRATO DE EMPRÉSTIMO	
Acórdão nº 013/2012 - 1ª S/SS	153
CONTRATO DE GESTÃO	
Acórdão nº 002/2012 - 1ª S/PL	158
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	
Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/SS	147
Acórdão nº 006/2012 - 1ª S/SS	149
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/PL	166

Acórdão nº 010/2012 - 1ª S/PL	168
CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO NA	
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	
Sentença nº 002/2012 - 3ª S/SS	180
CONTRATO MISTO	
Acórdão nº 010/2012 - 1ª S/PL	168
CONTRATO PROGRAMA	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
CONTROLO DA RECEITA	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
CONTROLO INTERNO	
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRA	194
CONVERSÃO DA REPOSIÇÃO EM PAGAMENTO DE MULTA	
Sentença nº 001/2012 - 3ª S/SS	179
CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO	
Decisão nº 002-FP/2012 - SRM	197
CULPA	
Sentença nº 007/2012 - 3ª S/SS	183
CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
CUSTO-BENEFÍCIO	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
DELIBERAÇÃO	
Acórdão nº 014/2012 - 1ª S/SS	155
DESPESA PÚBLICA	
Relatório de Acompanhamento da Execução nº 003/2012 - 2ª S/SS	
.....	176
DESPESAS OBRIGATÓRIAS	
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRM	199
DEVER DE REPORTE	
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRM	199
DIREITO DE ACESSO A CARGOS PÚBLICOS	
Sentença nº 009/2012 - 3ª S/SS	185
DISPENSA DE MULTA	
Sentença nº 007/2012 - 3ª S/SS	183
Sentença nº 009/2012 - 3ª S/SS	185
DÍVIDA PÚBLICA	
Relatório de Acompanhamento da Execução nº 003/2012 - 2ª S/SS	
.....	176
DÍVIDA PÚBLICA FUNDADA	
Acórdão nº 013/2012 - 1ª S/SS	153

DONO DA OBRA	
Sentença nº 004/2012 - 3ª S/SS	182
ECONOMIA, EFICIÊNCIA, EFICÁCIA	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
EFEITO INTERRUPTIVO	
Acórdão nº 002/2012 - 3ª S/PL	189
EFEITO SUSPENSIVO	
Acórdão nº 002/2012 - 3ª S/PL	189
EFICÁCIA DO CONTRATO	
Acórdão nº 006/2012 - 1ª S/SS	149
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
ELEMENTO ESSENCIAL	
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/PL	166
Acórdão nº 016/2012 - 1ª S/SS	156
EMPREITADA DE CONCEÇÃO CONSTRUÇÃO	
Acórdão nº 001/2012 - 1ª S/SS	147
Acórdão nº 006/2012 - 1ª S/PL	165
EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS	
Acórdão nº 010/2012 - 1ª S/PL	168
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
Sentença nº 003/2012 - 3ª S/SS	181
Sentença nº 004/2012 - 3ª S/SS	182
EMPREITADA POR SÉRIE DE PREÇOS	
Sentença nº 009/2012 - 3ª S/SS	185
EMPRESA PÚBLICA INTERMUNICIPAL	
Acórdão nº 002/2012 - 1ª S/PL	158
EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL	
Acórdão nº 001/2012 - 1ª S/SS	147
Relatório de Auditoria nº 005/2012 - 2ª S/SS	173
EMPRÉSTIMO	
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
ENCARGO FINANCEIRO	
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL	175
ENCARGO PLURIANUAL	
Decisão nº 001/2012 - SRA	193
ENCARGOS ASSUMIDOS	
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRM	199
ENCERRAMENTO DE CONTA BANCÁRIA	
Relatório de Auditoria nº 002/2012 - 2ª S/SS	173
ENDIVIDAMENTO	

Relatório de Auditoria nº 002/2012 - 2ª S/SS	173
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL	175
ENDIVIDAMENTO LÍQUIDO	
Acórdão nº 020/2012 - 1ª S/SS	157
ENDIVIDAMENTO MUNICIPAL	
Acórdão nº 002/2012 - 1ª S/PL	158
Acórdão nº 013/2012 - 1ª S/SS	153
Acórdão nº 020/2012 - 1ª S/SS	157
ENQUADRAMENTO ORÇAMENTAL	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
ENTIDADE PÚBLICA EMPRESARIAL	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
ERRO DE MEDIÇÃO	
Sentença nº 009/2012 - 3ª S/SS	185
ERRO SOBRE A ILICITUDE	
Sentença nº 001/2012 - 3ª S/SS	179
ESTATUTO DO GESTOR PÚBLICO	
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
ESTUDO	
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL	175
EXCEÇÃO DA PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO	
SANCIONATÓRIO	
Acórdão nº 002/2012 - 3ª S/PL	189
EXCESSO DE PRONÚNICA	
Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/PL	163
EXCLUSÃO DE CULPA	
Sentença nº 004/2012 - 3ª S/SS	182
EXTINÇÃO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	
SANCIONATÓRIA	
Acórdão nº 002/2012 - 3ª S/PL	189
FALTA INJUSTIFICADA DE ENVIO DE CONTAS	
Acórdão nº 008/2012 - 3ª S/PL	190
FATURAÇÃO	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
FINALIDADE DO EMPRÉSTIMO	
Acórdão nº 020/2012 - 1ª S/SS	157
FLUXOS FINANCEIROS	
Relatório de Acompanhamento da Execução nº 003/2012 - 2ª S/SS	176
Relatório de Auditoria nº 002/2012 - 2ª S/SS	173

FRACIONAMENTO DA DESPESA	
Sentença nº 003/2012 - 3ª S/SS	181
FUNDAMENTAÇÃO DE CONTRATAÇÃO	
Sentença nº 002/2012 - 3ª S/SS	180
FUNDAMENTAÇÃO LEGAL	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
FUNDOS COMUNITÁRIOS	
Relatório de Auditoria nº 002/2012 - 2ª S/SS	173
GESTOR PÚBLICO	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
HABILITAÇÃO A CONCURSO	
Acórdão nº 010/2012 - 1ª S/PL	168
Decisão nº 002-FP/2012 - SRM	197
ILEGALIDADE	
Acórdão nº 007/2012 - 1ª S/SS	150
Acórdão nº 020/2012 - 1ª S/SS	157
INCUMPRIMENTO DE RECOMENDAÇÕES	
Acórdão nº 008/2012 - 3ª S/PL	190
INCUMPRIMENTO DO PRAZO	
Acórdão nº 001/2012 - 3ª S/PL	188
Acórdão nº 008/2012 - 3ª S/PL	190
INCUMPRIMENTO JUSTIFICADO DO PRAZO	
Acórdão nº 006/2012 - 3ª S/PL	189
INDICADORES DE EFICÁCIA E EFICIÊNCIA	
Acórdão nº 002/2012 - 1ª S/PL	158
INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO FINANCEIRA	
Sentença nº 010/2012 - 3ª S/SS	187
INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	
Sentença nº 002/2012 - 3ª S/SS	180
INFORMAÇÃO FINANCEIRA	
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRM	199
INFRACÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA	
Sentença nº 007/2012 - 3ª S/SS	183
INFRACÇÕES FINANCEIRAS	
Sentença nº 001/2012 - 3ª S/SS	179
INFRA-ESTRUTURA FERROVIÁRIA	
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
INFRA-ESTRUTURA RODOVIÁRIA	
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL	175
INSCRIÇÃO ORÇAMENTAL	
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRM	199

INSTITUTO DA DISPENSA DE PENA	
Acórdão nº 001/2012 - 3ª S/PL	188
INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL	
Sentença nº 001/2012 - 3ª S/SS	179
INVENTÁRIO	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
INVESTIMENTO PÚBLICO	
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
JUNTA DE FREGUESIA	
Acórdão nº 006/2012 - 3ª S/PL	189
LEGALIDADE DE PROCEDIMENTOS E PAGAMENTOS	
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRA	194
LEGALIDADE E REGULARIDADE	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
LICENÇAS	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
LIMITE DE ENDIVIDAMENTO	
Acórdão nº 013/2012 - 1ª S/SS	153
MADEIRA.REGIÃO AUTÓNOMA	
Acórdão nº 002/2012 - 3ª S/PL	189
MANUAL DE PROCEDIMENTOS	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
MEDICAMENTO	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
MEDIÇÃO DE IMPACTOS	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
MODELO DE AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS	
Decisão nº 002-FP/2012 - SRM	197
MODELO DE GOVERNAÇÃO	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
MODERNIZAÇÃO	
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
MODIFICAÇÃO DO CONTRATO PÚBLICO	
Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/PL	163
MULTA	
Acórdão nº 002/2012 - 3ª S/PL	189
Acórdão nº 008/2012 - 3ª S/PL	190
NATUREZA DO CONTRATO	
Acórdão nº 007/2012 - 1ª S/SS	150
NORMA FINANCEIRA	
Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/PL	163

Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
Acórdão nº 014/2012 - 1ª S/SS	155
Decisão nº 001/2012 - SRA	193
NULIDADE	
Acórdão nº 001/2012 - 1ª S/SS	147
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/PL	166
Acórdão nº 014/2012 - 1ª S/SS	155
Acórdão nº 016/2012 - 1ª S/SS	156
ORÇAMENTO	
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
ORÇAMENTO DA REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES	
Decisão nº 001/2012 - SRA	193
PAGAMENTO INDEVIDO	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
PARCERIA PÚBLICO PRIVADA	
Acórdão nº 001/2012 - 1ª S/SS	147
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL	175
PIDDAC	
Relatório de Acompanhamento da Execução nº 003/2012 - 2ª S/SS	176
PLANO DE ACTIVIDADES	
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
POCP	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
PORTAGEM	
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL	175
PRAZO	
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
PRAZO DE PRESCRIÇÃO	
Acórdão nº 002/2012 - 3ª S/PL	189
PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO	
Acórdão nº 003/2012 - 1ª S/PL	162
PREÇOS	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
PRÉMIOS DE PRODUTIVIDADE	
Sentença nº 001/2012 - 3ª S/SS	179
PRESIDENTE	
Acórdão nº 001/2012 - 3ª S/PL	188
Acórdão nº 006/2012 - 3ª S/PL	189
PRESSUPOSTOS	

Sentença nº 007/2012 - 3ª S/SS	183
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERESSE GERAL	
Acórdão nº 002/2012 - 1ª S/PL	158
PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA	
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
Relatório de Auditoria nº 005/2012 - 2ª S/SS	173
PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE DAS REGRAS CONCURSAIS	
Acórdão nº 006/2012 - 1ª S/PL	165
PRINCÍPIO DA IGUALDADE	
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
Sentença nº 009/2012 - 3ª S/SS	185
PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA	
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL.....	175
PRINCÍPIO DA UNIDADE DE TESOURARIA	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
PRINCÍPIOS CONCURSAIS	
Decisão nº 002-FP/2012 - SRM.....	197
PROCEDIMENTO PRE-CONTRATUAL	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
PROGRAMAÇÃO FINANCEIRA PLURIANUAL	
Decisão nº 001/2012 - SRA.....	193
PRORROGAÇÃO DO CONTRATO	
Acórdão nº 003/2012 - 1ª S/PL	162
PRORROGAÇÃO DO PRAZO	
Acórdão nº 013/2012 - 1ª S/SS	153
PROTOCOLO	
Acórdão nº 016/2012 - 1ª S/SS	156
RECEITA ORÇAMENTAL	
Relatório de Acompanhamento da Execução nº 003/2012 - 2ª S/SS	176
RECOMENDAÇÃO ANTERIOR	
Decisão nº 002-FP/2012 - SRM.....	197
RECONCILIAÇÃO BANCÁRIA	
Relatório de Auditoria nº 002/2012 - 2ª S/SS	173
RECURSO AO CRÉDITO	
Acórdão nº 002/2012 - 1ª S/PL	158
RECURSO DE RECUSA DE VISTO	
Acórdão nº 002/2012 - 1ª S/PL	158
Acórdão nº 003/2012 - 1ª S/PL	162
Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/PL	163
Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/SS	147

RECURSO IMPROCEDENTE	
Sentença nº 002/2012 - 3ª S/SS	180
RECURSO PARCIALMENTE PROCEDENTE	
Acórdão nº 001/2012 - 3ª S/PL	188
RECURSO PROCEDENTE	
Acórdão nº 006/2012 - 3ª S/PL	189
RECURSOS	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
RECUSA DE VISTO	
Acórdão nº 001/2012 - 1ª S/SS	147
Acórdão nº 006/2012 - 1ª S/SS	149
Acórdão nº 007/2012 - 1ª S/SS	150
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/PL	166
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/SS	152
Acórdão nº 013/2012 - 1ª S/SS	153
Acórdão nº 014/2012 - 1ª S/SS	155
Acórdão nº 016/2012 - 1ª S/SS	156
Acórdão nº 020/2012 - 1ª S/SS	157
Decisão nº 002-FP/2012 - SRM	197
REDUÇÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	
REINTEGRATÓRIA	
Sentença nº 001/2012 - 3ª S/SS	179
REENVIO PREJUDICIAL	
Acórdão nº 010/2012 - 1ª S/PL	168
REEQUILIBRIO FINANCEIRO	
Relatório de Auditoria nº 005/2012 - 2ª S/SS	173
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL	175
REGIME GERAL	
Sentença nº 002/2012 - 3ª S/SS	180
REGIME SUBSIDIÁRIO	
Sentença nº 002/2012 - 3ª S/SS	180
REGISTO CONTABILISTICO	
Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRM	199
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
REGULAÇÃO ECONÓMICA	
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL	175
RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO	
Relatório de Acompanhamento da Execução nº 003/2012 - 2ª S/SS	176
REMUNERAÇÃO DEVIDA AOS MEMBROS DA COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO	

Sentença nº 001/2012 - 3ª S/SS	179
REMUNERAÇÕES	
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL.....	175
RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA	
Acórdão nº 001/2012 - 3ª S/PL	188
Sentença nº 003/2012 - 3ª S/SS	181
Sentença nº 004/2012 - 3ª S/SS	182
RETROATIVIDADE	
Acórdão nº 006/2012 - 1ª S/SS	149
Acórdão nº 009/2012 - 1ª S/PL	166
REVOGAÇÃO DA PENA DE MULTA	
Acórdão nº 001/2012 - 3ª S/PL S/PL	188
SANÇÃO A APLICAR	
Sentença nº 007/2012 - 3ª S/SS	183
SANEAMENTO FINANCEIRO	
Acórdão nº 014/2012 - 1ª S/SS	155
SECRETÁRIO REGIONAL DO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS	
Acórdão nº 002/2012 - 3ª S/PL	189
SECTOR EMPRESARIAL PÚBLICO	
Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS	174
SERVIÇO DE PUBLICIDADE	
Sentença nº 010/2012 - 3ª S/SS	187
SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO	
Sentença nº 010/2012 - 3ª S/SS	187
SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE	
Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS	174
SISTEMA DE CONTROLO INTERNO	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
SISTEMA DE INFORMAÇÃO	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
SISTEMA INFORMÁTICO	
Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS	175
SOCIEDADE ANÓNIMA	
Acórdão nº 001/2012 - 3ª S/PL	188
SUBSÍDIO	
Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/PL	163
SUJEIÇÃO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA	
Acórdão nº 002/2012 - 1ª S/PL	158
SUSTENTABILIDADE	
Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL.....	175

TRABALHO EXTRAORDINÁRIO E EM DIAS DE DESCANSO SEMANAL E COMPLEMENTAR	
Sentença nº 007/2012 - 3ª S/SS	183
TRABALHOS A MAIS	
Sentença nº 004/2012 - 3ª S/SS	182
Sentença nº 009/2012 - 3ª S/SS	185
TRABALHOS A MENOS	
Sentença nº 009/2012 - 3ª S/SS	185
TRABALHOS PAGOS E NÃO REALIZADOS	
Sentença nº 001/2012 - 3ª S/SS	179
VIOLAÇÃO DIRETA DE NORMAS FINANCEIRAS	
Acórdão nº 002/2012 - 1ª S/PL	158
VISTO COM RECOMENDAÇÕES	
Acórdão nº 006/2012 - 1ª S/PL	165
Acórdão nº 010/2012 - 1ª S/PL	168

1ª SECÇÃO

CONTROLO PRÉVIO

Acórdão nº 001/2012 - 1ª S/SS

Processo nº: 1759/2011

1ª Secção em Subsecção – 24/01/2012

Sumário:

1. De acordo com o disposto no art.º 4.º, n.º 1 da Lei n.º 55/2011, de 15 de novembro, “*Sem prejuízo do disposto no n.º 4, fica suspensa a possibilidade dos municípios, associações de municípios e áreas metropolitanas da Lisboa e Porto criarem empresas ou adquirirem participações em sociedades comerciais*”.
2. Dispõe, ainda, o n.º 3 do referido artigo que “*Os actos praticados e os contratos celebrados em violação do disposto nos números anteriores são nulos.*”
3. A nulidade é, nos termos do art.º 44.º, n.º 3. al. a) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, fundamento de recusa de visto.

CONCURSO PÚBLICO / EMPREITADA DE CONCEÇÃO CONSTRUÇÃO / PARCERIA PÚBLICO PRIVADA / EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL / NULIDADE / RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: Manuel Mota Botelho

Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/SS

Processo nº: 1855/2011

1ª Secção em Subsecção – 17/02/2012

Sumário:

1. Em sede de contratação pública, mostra-se juridicamente possível a ampliação da vigência dos contratos [pela via da prorrogação ou renovação contratuais], embora condicionada por limitações de ordem legal e principialista vertidas, a título de exemplo, nos arts. 282.º, 410.º e 440.º do Código dos Contratos Públicos, Diretiva nº 2004/28/CE, de

31.3 [vd. Art.º 61.º] e no Livro Verde sobre as Parcerias publico Privadas e o Direito Comunitário em matéria de Contratos Públicos e Conexões, de 30.4.2004;

2.

- a) A **renovação contratual** equivale à reconstituição, no termo do prazo e em iguais moldes ou próximos, do complexo originalmente inscrito no contrato inicial, ao passo que a **prorrogação contratual** se prendeu na mera modificação do prazo da vigência do contrato inicial, adotado em momento contemporâneo ou prévio ao termo deste;

No melhor cumprimento do disposto nos arts. 97.º e 410.º do Código dos Contratos Públicos, e tendo presente a necessária observância dos princípios vertidos nos arts. 1.º, do n.º 4, do C.C.P., e 266.º, n.º 2 da CRP, o acionamento da prorrogação e renovação [contratuais] sempre dependerão da respetiva previsão nos correspondentes contratos e, até, nas peças procedimentais que tendem à escolha do cocontratante;

- b) Embora admissíveis, a prorrogação e renovação contratuais exigem adequada fundamentação, que contemplará, necessariamente, a ponderação do reequilíbrio económico-financeiro do contrato, a demonstração da vantagem da opção pela renovação/prorrogação contratuais [secundarizando, assim, a abertura de um novo procedimento], e, em qualquer caso, a explicitação da salvaguarda do interesse público;

3. Muito embora as normas contidas nos arts. 287.º, do C.C. Públicos, e 127.º, do C.P. Administrativo, sugiram, **como regra**, que os atos e contratos de natureza administrativa só dispõem para o futuro, é, ainda, atribuível eficácia retroativa do contrato, desde que exigências inferiores de direito publico o justifiquem e a mesma não seja proibida por lei, não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros e, por ultimo, não contribua para impedir, restringir ou falsear a concorrência no domínio da formação do contrato;
4. A ausência de procedimento dirigido à escolha do cocontratante, constituindo a preterição de um elemento essencial à decisão de adjudicação,

para além de implicar nulidade, altera ou pode alterar o resultado financeiro do contrato;

Ocorrem, pois, fundamentos para a recusa do visto [vd. art.º 44.º, n.º 3, als. a) e c) da Lei n.º 98/97, de 26.8].

[IN]SUSTENTABILIDADE LEGAL DA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / [I]LEGALIDADE DA EFICÁCIA RETROATIVA DA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO / RECURSO DE RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: Alberto Fernandes Brás

Acórdão n.º 006/2012 - 1ª S/SS

Processo n.º: 1/2012

1ª Secção em Subsecção – 17/02/2012

Sumário:

1. De acordo com o disposto no art.º 287.º, n.º 2 do Código dos Contratos Públicos (CCP) *“[a]s partes podem atribuir eficácia retroactiva ao contrato quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem, desde que a produção antecipada de efeitos:*
 - a) *Não seja proibida por lei;*
 - b) *Não lese direitos e interesse legalmente protegidos de terceiros;*
 - c) *Não impeça, restrinja ou falseie a concorrência garantida pelo disposto no presente Código relativamente à [fase] de formação do contrato”.*
2. A regra geral em direito é a de que os atos e contratos devem dispor para o futuro, admitindo-se a retroactividade apenas como exceção.
3. Em procedimentos de contratação pública, não há, em princípio, possibilidade de atribuir eficácia retroactiva aos contratos, com referência a

uma data anterior à da correspondente adjudicação, por antes dela não se verificarem os pressupostos indispensáveis dessa adjudicação e, consequentemente, da contratação.

4. A violação do art.º 287.º, n.º 2 do CCP e o pagamento sem contraprestação efectiva configuram uma situação propiciadora de alteração dos resultados financeiros que se poderiam e deveriam ter obtido no procedimento de formação do contrato.
5. A alteração do resultado financeiro do contrato constitui fundamento da recusa de visto, nos termos do disposto na al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE /
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / EFICÁCIA DO CONTRATO / RECUSA DE VISTO / RETROATIVIDADE

Conselheira Relatora: Helena Abreu Lopes

Acórdão n.º 007/2012 - 1ª S/SS

Processo n.º: 1831/2011

1ª Secção em Subsecção – 05/03/2012

Sumário:

1. O regime de trabalho temporário, previsto na Lei n.º 19/2007, de 22.5, pressupõe a existência de dois negócios jurídicos, sendo um deles celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador por ela contratado para exercer actividades junto de terceiros e um outro ajustado entre a empresa de trabalho temporário e a empresa utilizadora da mão-de-obra;
2. **A contratualização da prestação de serviços promovida por algum organismo [ex: Institutos Públicos] que integre a administração indireta do Estado e relacionada com a disponibilização de trabalhadores funda-se na disciplina contida na Lei n.º 12-A/2008, de 27.2** [define e regula os regimes de vinculação de carreiras e de remuneração

de trabalhadores que exercem funções públicas] e, **mais especificamente, nos arts. 3º e 35º, deste mesmo diploma legal**, e não no Código do Trabalho e no regime jurídico do trabalho temporário, contidos nas Leis n.ºs 7/2009, de 12.2, e 19/2007, de 22.5, respetivamente;

3. **Nos termos da Lei n.º 12-A/2008, de 27.2, [vd. art.º 35º], a celebração de contratos de prestação de serviços, nas modalidades de contratos de tarefa e de avença**, exigirá que o trabalhador exerça uma atividade sem subordinação jurídica relativamente ao dador de trabalho, ou seja, e explicitando, que o correspondente trabalho se exerça com autonomia, não se encontrando, assim, submetido à disciplina e à direção do órgão contratante.

Sempre que a atividade laboral contratualizada seja desenvolvida de modo permanente e duradouro, com utilização dos instrumentos de trabalho do contratante e nas instalações deste ultimo, com subordinação e horário de trabalho, e, enfim, com a finalidade de assegurar funções com natureza permanente e/ou duradoura, **não se nos depara um contrato de prestação de serviços, seja na modalidade de tarefa, seja na forma de avença**;

4. Na ausência dos pressupostos que legitimam a elaboração de contratos de prestação de serviços, a admissão de trabalhadores necessários ao desempenho de funções nos serviços da administração direta e indireta do Estado implicará o recurso a uma das modalidades da relação jurídica de emprego público previstas no art.º 9º da Lei n.º 12-A/2008, de 27.2, e, com particular destaque, ao contrato de trabalho em funções públicas;
5. A aquisição de serviços operada com violação dos requisitos previstos nos n.ºs 2 e 4 do art.º 35º, da Lei n.º 12-A/2008, gera a nulidade do correspondente contrato [vd. art.º 36º, n.º 1, da Lei n.º 12-A/2008];

Ocorre, assim, fundamento de recusa do visto – vd. art.º 44º, al. a), da LOPTC.

NATUREZA DO CONTRATO / ADMISSIBILIDADE LEGAL / ILEGALIDADE / RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: Alberto Fernandes Brás

Sumário:

1. As violações de lei relativas à falta de informação sobre cabimento e suficiência orçamental, controlo de fundos disponíveis, assunção de encargos para anos futuros e comportabilidade orçamental de uma parceria consubstanciam violação directa de normas financeiras.
2. As propostas que contenham atributos diferentes dos que haviam sido definidos pela entidade adjudicante nos documentos concursais como não negociáveis devem ser excluídas, não podendo *a posterior* ser objecto de quaisquer alterações.
3. Dado que a lei exige a elaboração de um programa de procedimento e de um caderno de encargos, a sua conformidade legal e a sua estabilidade durante o procedimento, o facto de se desrespeitar disposição naquelas contida que esteja em conformidade com a lei traduz-se na violação da própria lei.
4. Tendo incorporado alterações a matérias definidas como negociáveis pelo Caderno de Encargos, ao abrigo do disposto no art.º 150.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), a proposta adjudicatária violou esse Caderno de Encargos e era ilegal. Como tal, deveria ter sido excluída do concurso, tendo a adjudicação a essa proposta sido um ato ilegal, por violação dos arts. 121.º, n.º 1 e 152.º, n.º 2 do CCP.
5. É ilegal uma cláusula contratual que regula para além do que se dispõe no art.º 45.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), permitindo que, em caso de recusa de visto, se compensem custos que aquela norma não abrange, e não contemplando limitações que dela decorrem.
6. A violação de normas financeiras constitui fundamento de recusa do visto, nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. b) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).
7. As ilegalidades praticadas no âmbito do procedimento de escolha da proposta adjudicatária violaram os princípios da concorrência e da

igualdade, aplicáveis por força do art.º 1.º, n.º 4 do Código dos Contratos Públicos (CCP), os artigos 3.º e 4.º do Caderno de Encargos e os artigos 121.º, n.º 1 e 152.º, n.º 2 do CCP, e originaram a ilegalidade das adjudicações e a subsequente ilegalidade do contrato e do seu instrumento de reforma.

8. Tendo a adjudicação recaído numa proposta que deveria ter sido excluída, para além da invalidade dos actos, verifica-se uma potencial alteração do resultado financeiro do procedimento, o que constitui, igualmente, fundamento da recusa do visto nos termos da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.

ADJUDICAÇÃO / ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / APRECIAÇÃO DAS PROPOSTAS / ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS / CABIMENTO ORÇAMENTAL / CADERNO DE ENCARGOS / CONTRATO DE CONCESSÃO / EFICÁCIA DO CONTRATO / INFRA-ESTRUTURA FERROVIÁRIA / PARCERIA PÚBLICO PRIVADA / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA IGUALDADE / NORMA FINANCEIRA / RECUSA DE VISTO

Conselheira Relatora: Helena Abreu Lopes

Acórdão nº 013/2012 - 1ª S/SS

Processo nº: 4/2012

1ª Secção em Subsecção – 15/05/2012

Sumário:

1. Nos termos da al. a) do n.º 1 do art.º 46.º, conjugado com a al. c) do n.º 1 do art.º 2.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas todos os atos de que resulte o aumento da dívida pública fundada das autarquias locais.
2. A prorrogação do prazo de um empréstimo de curto prazo, que implique que ele passe a ser amortizado para além de 31 de dezembro do ano

em que foi contraído é um ato que deve ser submetido ao visto do Tribunal de Contas.

3. Os empréstimos a curto prazo são contraídos apenas para ocorrer a dificuldades de tesouraria, devendo ser amortizados no prazo máximo de um ano após a sua contratação (cfr. art.º 38.º, n.º 3 da Lei das Finanças Locais).
4. O montante dos empréstimos de curto prazo não pode exceder, em qualquer momento do ano, 10% da soma do montante das receitas identificadas no art.º 39.º, n.º 1 da Lei das Finanças Locais. Para efeitos do limite referente a empréstimos de médio e longo prazo, consideram-se os empréstimos de curto prazo no montante não amortizado até 31 de dezembro do ano anterior (cfr. art.º 39.º, n.º 4 da Lei das Finanças Locais).
5. As prorrogações do prazo do empréstimo, pela sua não atempada amortização e pelo desrespeito pelos limites ao endividamento municipal violam o disposto nos arts. 38.º, n.ºs 1, 2, 3, 4 e 7, 37.º, n.º 1 e 39.º, n.ºs 1, 2 e 4 da Lei das Finanças Locais, o art.º 53.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, e o art.º 66.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.
6. A violação das normas financeiras mencionadas constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. b) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

AMORTIZAÇÃO / AUTARQUIA LOCAL / CONTRATO DE EMPRÉSTIMO / DÍVIDA PÚBLICA FUNDADA / ENDIVIDAMENTO MUNICIPAL / LIMITE DE ENDIVIDAMENTO / PRORROGAÇÃO DO PRAZO / RECUSA DE VISTO

Conselheira Relatora: Helena Abreu Lopes

Sumário:

1. Na vigência do contrato de saneamento financeiro, os órgãos executivos dos municípios são obrigados a cumprir o plano de saneamento financeiro, a não celebrar novos empréstimos de saneamento financeiro e a elaborar relatórios semestrais sobre a execução do plano de saneamento financeiro (cfr. art.º 5.º do decreto-Lei n.º 38/2008, de 7 de março, e art.º 40.º, n.ºs 4 e 7 da Lei das Finanças Locais).
2. São nulas as deliberações de qualquer órgão dos municípios e freguesias que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei (cfr. art.º 3.º, n.º 4 da Lei das Finanças Locais).
3. A contracção do empréstimo objeto das adendas submetidas a fiscalização prévia surgindo na vigência do Plano de Saneamento Financeiro, viola o art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 38/2008, de 7 de março, bem como a al. b) do n.º 4 do art.º 40.º da Lei das Finanças Locais, traduzindo-se na realização de uma despesa ilegal, ferida de nulidade nos termos do n.º 4 do art.º 3.º da Lei das Finanças Locais.
4. A violação das normas financeiras referidas implica a recusa de visto, nos termos da al. b) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

SANEAMENTO FINANCEIRO / DELIBERAÇÃO / AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / NULIDADE / NORMA FINANCEIRA / RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: Manuel Mota Botelho

Sumário:

1. Atenta a natureza substancial do protocolo e da entidade adjudicante, por força disposto nos arts. 2.º, n.º 1, al. d), 5.º, n.º 1, al. c) e 46.º, n.ºs 1, al. c) e 2 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), o protocolo *sub judicio* está sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, independentemente da designação que formalmente se lhe der.
2. Face às concretas circunstâncias do caso não pode sustentar-se a celebração do protocolo ao abrigo do art.º 5.º, n.º 2 do CCP.
3. O protocolo em causa é um contrato público de aquisição de serviços, cujo objecto principal não se reduz à atribuição de um subsídio ou de uma subvenção, celebrado por uma autarquia e atento o seu valor deveria ter sido observado o Código dos Contratos Públicos (CCP), incluindo a sua parte II, nos termos do disposto nos arts. 1.º, n.º 2 e 2.º, n.º 1, al. c) e de acordo com o estipulado no art.º 20.º, n.º 1, al. b), do mesmo Código, o protocolo deveria ter sido precedido de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, com publicação dos respectivos anúncios no Jornal Oficial da União Europeia.
4. A ausência do concurso, obrigatório no caso, implica a falta de um elemento essencial da adjudicação, que determina a respetiva nulidade, nos termos dos arts. 133.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e 283.º, n.º 1 do CCP.
5. A nulidade é fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto na al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.

PROTOCOLO / CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS / CONCURSO PÚBLICO / CONCURSO LIMITADO POR PRÉVIA QUALIFICAÇÃO / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / CONTRATAÇÃO IN HOUSE / ELEMENTO ESSENCIAL / NULIDADE / RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: João Figueiredo

Sumário:

1. Embora acolha e integre cláusulas [ex: as reportadas a taxas de juro, forma de pagamento, regime de mora, garantia de incumprimento...] substanciadoras do contrato inicial, **a apelidada Adenda Contratual** autonomiza-se daquele e constituirá, até, um real e novo contrato se perseguir numa finalidade diversa [ex: deixar de acorrer a dificuldades de tesouraria para assegurar o pagamento de dívida decorrente de incumprimentos contratuais] e assumir natureza distinta [ex: o contrato de empréstimo inicial é de curto prazo e a correspondente Adenda corporiza, afinal, um empréstimo de médio prazo];
2. Por imperativo legal [vd. Lei n.º 2/2007, de 15.05], o endividamento autárquico deve orientar-se por princípios de rigor e eficiência e prosseguir objetivos que garantam a minimização dos custos diretos e indiretos numa perspectiva de longo prazo, assegurem uma distribuição equilibrada de custos pelos vários orçamentos anuais, previnam a excessiva concentração temporal da amortização e evitem a exposição a riscos excessivos;
3. A aferição dos limites legais de endividamento reportar-se-á não apenas a 31 de Dezembro de cada ano, mas, também, a vários outros momentos e, mui particularmente, à data da autorização de um concreto contrato de empréstimo de médio e longo prazos;
4. O limite de endividamento líquido municipal e, bem assim, o limite geral dos empréstimos dos municípios, para além de se suportarem no art.º 87.º, da Lei de Enquadramento Orçamental, mostram-se previstos nos arts. 37.º e 39.º, n.º 2 da Lei n.º 2/2007, de 15.01 [Lei das Finanças Locais], respetivamente;
5. De acordo com o disposto no art.º 38.º, n.º 4, da Lei n.º 2/2007, de 15.01, os empréstimos de médio e longo prazos são contraídos para aplicação em investimentos [a identificar, obrigatoriamente, nos correspondentes contratos], ou, ainda, para proceder ao saneamento e reequilíbrio financeiro dos municípios;

6. É vedado aos municípios a contratação de empréstimos que impliquem a violação dos limites do endividamento municipal e, bem assim, dos limites gerais dos empréstimos dos municípios [no tocante a dívida relacionada com empréstimos de médio e longo prazos], previstos, respetivamente, nos arts. 37.º e 39.º, n.º 2, da Lei n.º 2/2007, de 15.01;

De igual modo, é vedado aos municípios a contratação de empréstimos de médio e longo prazos quando se encontrem, financeiramente, em situação que excede os limites previstos nos arts. 37.º e 39.º, n.º 2, da Lei n.º 2/2007, de 15.01 [limites reportados ao endividamento líquido municipal e ao montante de dívida de cada município, em 31 de Dezembro de cada ano, e referente a empréstimos de médio e longo prazos];

7. As normas montantes dos arts. 37.º, 38.º, n.º 4 [empréstimos a médio e longo prazos aplicados em investimentos] e 39.º, n.º 2, da Lei n.º 2/2007, de 15.01 [Lei das Finanças Locais] revestem-se de natureza financeira, sendo que a respetiva violação constitui fundamento de recusa do visto [vd. art.º 44.º, n.º 3, al. b), da L.O.P.T.C.].

ADENDA CONTRATUAL / ENDIVIDAMENTO LÍQUIDO / ENDIVIDAMENTO MUNICIPAL / CAPACIDADE DE ENDIVIDAMENTO / FINALIDADE DO EMPRÉSTIMO / CONFORMAÇÃO LEGAL DO EMPRÉSTIMO / ILEGALIDADE / RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: Alberto Fernandes Brás

Acórdão nº 002/2012 - 1ª S/PL

Recurso Ordinário nº 034/2011

Processo nº: 30/2010

1ª Secção em Plenário – 07/02/2012

Sumário:

1. A prestação de serviços de interesse geral por uma empresa do setor empresarial local deve ser enquadrada por contratos de gestão ao abrigo do nº 2 do artigo 9º e do artigo 20º do Regime Jurídico do Setor Empresarial Local (RJSEL - Lei nº 53-F/2006, de 29 de Dezembro, com as al-

terações introduzidas pelas Leis nº 67-A/2007, de 31 de Dezembro, e nº 55/2011, de 15 de Novembro).

2. Um contrato de gestão é um verdadeiro contrato, em que as contrapartidas previstas têm natureza sinalagmática: a prossecução de finalidades de interesse geral por entidades do setor empresarial local deve ser desenvolvida no quadro de um contrato de gestão, em que se prevejam os serviços a prestar e, em contrapartida, a prestação financeira a receber.
3. As empresas públicas estão, à partida, abrangidas pelas regras gerais da concorrência e pelas normas comunitárias de proibição dos auxílios públicos, salvo as exceções consideradas indispensáveis à sobrevivência e à eficácia do próprio serviço público.
4. Por isso, uma indemnização compensatória atribuída a uma empresa pública tem, necessariamente, de ser uma contrapartida do serviço público prestado por essa empresa, para além de só poder ser concedida na estrita medida das exigências desse serviço.
5. É por tais razões que o regime jurídico do sector empresarial autárquico veio impor que quaisquer transferências financeiras para as empresas municipais, destinadas ao respetivo financiamento, deixaram de ser atos puramente unilaterais e estão, hoje, necessariamente, associadas a contrapartidas de serviço público, obrigatoriamente sujeitas a uma contratualização.
6. Não pode argumentar-se que o contrato de gestão é o instrumento adequado para subsidiar as entidades do setor público empresarial. Deverá antes dizer-se: o contrato de gestão é o instrumento adequado para enquadrar as prestações de serviços de interesse geral, pelas empresas públicas locais, que por essa razão podem receber uma contrapartida financeira. Não pode pois dizer-se o contrato de gestão *sub judicio*, não é uma prestação de serviços, pois apenas titulará a atribuição de um subsídio e, por isso, não se estando perante um contrato em que se preveja uma prestação de serviços, não está sujeito a fiscalização prévia. O contrato de gestão não pode titular uma transferência financeira, simulando-se uma prestação de serviços.
7. Um contrato de gestão entre uma empresa pública municipal e as respetivas entidades participantes é um verdadeiro contrato de prestação de serviços pela empresa – como a lei expressamente diz – e, portanto, re-

presenta para as entidades participantes um efetiva aquisição de serviços. E assim sendo, os contratos de gestão estão sujeitos a fiscalização prévia, por força da alínea b) do nº1 do artigo 46º da LOPTC.

8. O Tribunal de Contas tem sempre dado prevalência à natureza substancial dos negócios jurídicos em detrimento da sua qualificação formal. A LOPTC acolhe esta preocupação, no n.º 2 do seu artigo 46.º, quando manda considerar como contratos quaisquer acordos, protocolos ou outros instrumentos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros ou patrimoniais. Relembre-se ainda que a este Tribunal, com competências de jurisdição financeira, cabe também no âmbito da fiscalização prévia, velar pela observância pelos princípios a que se deve subordinar a gestão financeira pública e, pelas suas decisões, contribuir para que se obtenham ou, pelo menos não se alterem, os (melhores) resultados financeiros.
9. No caso, está-se perante um negócio jurídico que efetivamente se traduz numa operação de acesso a crédito por municípios - que agora, mediante este concreto instrumento contratual, vão efetivamente saldar - para posterior aquisição e cedência do uso de equipamentos. O contrato ainda que celebrado como se tratasse de um acordo de gestão não é verdadeiramente um contrato que reúna os requisitos fixados nos artigos 9º e 20º do RJSEL: é um contrato de cedência e de concretização do serviço da dívida de um empréstimo contraído.
10. Sendo um contrato atípico, substancialmente concretiza:
 - a) Uma aquisição patrimonial que implica despesa para a AMRAM, e indiretamente para os municípios, sujeita a fiscalização prévia, como se prevê na alínea b) do nº 1 do artigo 46º da LOPTC;
 - b) Uma operação de acesso a crédito suscetível de fiscalização prévia nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 46º da LOPTC.
11. Numa prestação de serviços uma empresa pública não pode ser simplesmente um veículo de uma operação de recurso a crédito das entidades que nela participam, de aquisição de bens e sua posterior cedência. Deve traduzir-se num “facere” que necessariamente uma efetiva prestação de serviços envolve.

12. Os indicadores de eficácia e eficiência exigidos no artigo 20º do RJSEL devem permitir uma avaliação da execução do contrato.
13. Por outro lado, a atribuição de uma participação financeira, sem enquadramento no disposto nos artigos 9º e 20º do RJSEL constitui uma violação do artigo 13º do mesmo diploma legal.
14. A violação do disposto no nº 2 do artigo 9º, no artigo 13º e no artigo 20º do RJSEL: traduz-se numa violação direta de normas financeiras.
15. As referidas normas são inquestionavelmente de caráter financeiro: dispõem sobre as circunstâncias em que se podem e não podem realizar transferências financeiras entre entidades do setor empresarial público local e as entidades nelas participantes.
16. E as violações ocorridas foram igualmente diretas. Isto é: o contrato celebrado atenta diretamente contra o previsto naquelas normas: não há efetiva prestação de serviços de interesse geral; há uma efetiva compensação financeira que não se enquadra em qualquer das situações em que a lei as permite; a solvabilidade da empresa está a ser salvaguardada por vias diferentes das legalmente admitidas.
17. A violação direta de normas financeiras constitui fundamento de recusa de visto, por força do disposto na alínea b) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC.

ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS / CONTRATO DE GESTÃO / EMPRESA PÚBLICA INTERMUNICIPAL / INDICADORES DE EFICÁCIA E EFICIÊNCIA / ENDIVIDAMENTO MUNICIPAL / PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERESSE GERAL / RECURSO AO CRÉDITO / RECURSO DE RECUSA DE VISTO / SUJEIÇÃO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / VIOLAÇÃO DIRETA DE NORMAS FINANCEIRAS

Conselheiro Relator: João Figueiredo

Sumário:

1. O n.º 1 do artigo 440.º do CCP estabelece que “[o] prazo de vigência do contrato não pode ser superior a três anos, incluindo quaisquer prorrogações expressas ou tácitas do prazo de execução das prestações que constituam o seu objecto, salvo se tal se revelar necessário ou conveniente em função da natureza das prestações objecto do contrato ou das condições da sua execução”.
2. No caso, a fixação de um prazo de oito anos para a vigência do contrato não contraria aquela disposição legal na medida em que se reconheceu que “um prazo de três anos de vigência do contrato, - incluindo prorrogações – (...) seria (...), um prazo demasiado curto e inadequado para garantir, quer a estabilidade do contrato, quer a amortização e a rentabilidade do investimento a efectuar (...)”.
3. Quanto à possibilidade de prorrogação do prazo de vigência por mais um período de oito anos, deve ter-se em conta que aquela disposição legal fixa um critério de necessidade e de conveniência “em função da natureza das prestações objecto do contrato ou das condições da sua execução”.
4. Assim, se a fixação de um prazo de oito anos para a vigência do contrato está estribada na lei, face às justificações apresentadas, nada no processo demonstra que a possibilidade de prorrogação daquela vigência, por um novo período de oito anos, obedece ao referido critério de necessidade e conveniência.
5. O ratio daquela disposição legal aponta para que os contratos devem ter a duração que a natureza do seu objeto justificar, devendo em regra ser no máximo de três anos. E que finda essa duração, deve ser de novo feita nova “consulta” ao mercado: só dessa forma se salvaguarda o funcionamento dos mercados, em concorrência, e se protegem os interesses públicos, mediante o surgimento de novas propostas.

6. A referida violação constitui fundamento de recusa do visto estabelecido no artigo 44.º, n.º 3, al. c) da LOPTC que prevê “... ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro”.
7. Ao Tribunal de Contas, com competências de jurisdição financeira, cabe também no âmbito da fiscalização prévia, velar pela observância pelos princípios a que se deve subordinar a gestão financeira pública e, pelas suas decisões, contribuir para que se obtenham ou, pelo menos não se alterem, os (melhores) resultados financeiros.
8. Nesta situação, o Tribunal pode fundamentadamente conceder o visto, mas com a formulação de recomendações ao abrigo do n.º 4 do referido artigo 44.º.

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE /
PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO / PRORROGAÇÃO DO CON-
TRATO / RECURSO DE RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: João Figueiredo

Acórdão nº 005/2012 - 1ª S/PL

Recurso Ordinário nº 017/2011

Processo nº: 124/2010 - SRM

1ª Secção em Plenário – 13/03/2012

Sumário:

1. Não há excesso de pronúncia no caso de o Tribunal de Contas se pronunciar sobre um contrato e seu processo de formação, quando nos fundamentos que habilitaram à sua celebração estão disposições constantes de outro contrato e, por essa via, se relacionem e analisem os dois contratos em causa.
2. A decisão a tomar sobre a conformidade legal de um contrato-programa celebrado entre uma entidade concedente e uma concessionária de um serviço público, visando a atribuição de um subsídio, não pode realizar-se sem consideração do que foi estabelecido no contrato de concessão e

do quadro normativo em que decorreu o respetivo procedimento de formação.

3. Não é legalmente admissível a atribuição de um subsídio a um concessionário pelo concedente que não estivesse expressamente previsto nos documentos do procedimento de formação do contrato de concessão e depois nas cláusulas deste, exceto quando a atribuição de tal subsídio respeite os fundamentos fixados no artigo 312º e os limites estabelecidos no artigo 313º, ambos do CCP e o que se dispõe no n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.
4. As normas constantes dos artigos 312º e 313º do CCP têm ínsita uma natureza financeira na medida em que a fixação de fundamentos e limites claros para a modificação dos contratos públicos também têm como objetivo a sua estabilidade e a proteção dos recursos financeiros públicos. Por outro lado, a atribuição de subsídios não permitidos por lei, no contexto de execução de um contrato de concessão, configura uma alteração de resultados financeiros.
5. A violação de normas financeiras ou ilegalidade de que resulte alteração de resultado financeiro é fundamento de recusa de visto ao abrigo das alíneas b) e c) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC.

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE /
CONTRATO DE CONCESSÃO / EXCESSO DE PRONÚNCIA / MODI-
FICAÇÃO DO CONTRATO PÚBLICO / NORMA FINANCEIRA / RE-
CURSO DE RECUSA DE VISTO / SUBSÍDIO

Conselheiro Relator: João Figueiredo

Sumário:

1. De acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 11 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, quando se trate de obras cuja complexidade técnica ou especialização o justifiquem, o dono da obra posta a concurso poderá solicitar aos concorrentes a apresentação de projeto base.
2. Estando em causa a construção de um edifício escolar, com diversas valências, mas sem exigências específicas, a adoção no concurso público da modalidade de conceção-construção, viola o disposto no citado artigo.
3. A introdução de novos mecanismos de avaliação das propostas, no decurso do procedimento, num momento em que a estabilidade das regras concursais é um valor essencial, viola o disposto nos arts. 66.º, n.º 1, al. e), 100.º, n.º 2, ambos do Decreto-Lei n.º 59/99, e os princípios da transparência, da boa-fé e da estabilidade consagrados no n.º 1 do art.º 8.º, no n.º 2 do art.º 13.º e no n.º 1 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho.
4. A densificação do parâmetro “Valor da Empreitada” embora tenha sido efectuada após a abertura das propostas não integrou quaisquer ingredientes que pudessem prejudicar alguma proposta em concreto, pelo que não se vislumbra que tenha ocorrido a violação dos princípios da transparência, da boa-fé e da estabilidade, nem tão-pouco do disposto na al. e) do n.º 1 do art.º 66.º e do n.º 2 do art.º 100.º do Decreto-Lei n.º 59/99.
5. A violação do n.º 1 do art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 59/99, configura uma ilegalidade susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento de recusa de visto nos termos da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.
6. Não se demonstrando que a não ter ocorrido a ilegalidade em causa seria outro o resultado financeiro do concurso, considera-se adequado visar o contrato, recomendando-se que, de futuro, se dê escrupuloso

cumprimento ao disposto no n.º 1 do art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 59/99 (actual n.º 3 do art.º 43.º do Código dos Contratos Públicos).

CONCURSO PÚBLICO / EMPREITADA DE CONCEÇÃO CONSTRUÇÃO / AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS / PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE DAS REGRAS CONCURSAIS / ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / VISTO COM RECOMENDAÇÕES

Conselheiro Relator: Manuel Mota Botelho

Acórdão n.º 009/2012 - 1ª S/PL

Recurso Ordinário n.º 004/2012

Processo n.º: 1704/2011

1ª Secção em Plenário – 19/06/2012

Sumário:

1. A al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) prevê a adoção do ajuste direto “*na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante.*”
2. O início tardio do procedimento concursal imputável à entidade adjudicante não preenche a “*facti species*” da al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP, pelo que se impunha, face ao respectivo valor do contrato, que o mesmo tivesse sido precedido de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, nos termos da al. b) do n.º 1 do art.º 20.º do CCP.
3. A ausência de concurso, obrigatório no caso *sub judice*, implica a falta de um elemento essencial da adjudicação, o que determina a respectiva nulidade, nos termos dos arts. 133.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e 283.º, n.º 1 do CCP.

4. A nulidade constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).
5. Nos termos do art.º 287.º, n.º 2 do CCP, “*as partes podem atribuir eficácia retroactiva ao contrato quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem, desde que a produção antecipada dos efeitos: a) não seja proibida por lei; b) não lese direitos e interesses legalmente produzidos de terceiros; e c) não impeça, restrinja ou falseie a concorrência garantida pelo disposto no presente Código relativamente à de formação do contrato*”.
6. Em procedimentos de contratação pública, não há, em princípio, possibilidade de atribuir eficácia retroactiva aos contratos, com referência a uma data anterior à da correspondente adjudicação, por antes dela não se verificarem os pressupostos indispensáveis da contratação.
7. O contrato celebrado com efeitos retroactivos é ilegal, por violar o disposto no n.º 2 do art.º 287.º do CCP, sendo susceptível de alteração do resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.

ADJUDICAÇÃO / AJUSTE DIRETO / ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / CONCURSO LIMITADO POR PRÉVIA QUALIFICAÇÃO / CONCURSO PÚBLICO / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / ELEMENTO ESSENCIAL / NULIDADE / RECUSA DE VISTO / RETROATIVIDADE

Conselheiro Relator: Manuel Mota Botelho

Sumário:

1. Nos termos do artigo 84.º do Código dos Contratos Públicos e do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, quando o adjudicatário for um agrupamento de pessoas colectivas:
 - Os seus membros devem, em conjunto, conter as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar;
 - Pelo menos uma das empresas de construção deve deter habilitação que cubra o valor total da obra e respeite ao tipo de trabalhos mais expressivo;
 - Cada uma das outras empresas de construção deve deter habilitação que cubra o valor da parte da obra que se propõe executar;
 - Todos os membros do agrupamento concorrente que exerçam a actividade de construção devem apresentar o respectivo alvará;
 - O agrupamento pode integrar empresas que se dediquem a actividade diversa da construção, não se aplicando a essas empresas as referidas exigências de alvará.
2. Um contrato qualificado pelas partes como de empreitada de obra pública pode envolver outras actividades não qualificáveis como tal, aplicando-se a exigência de alvará apenas às concretas actividades de execução de obra pública.
3. Com o regime dos alvarás de construção pretende-se regular o mercado da construção, definindo regras de acesso e permanência na actividade através de um sistema de qualificação que certifique a idoneidade, a capacidade técnica e a capacidade económica e financeira das empresas para a realização das obras.
4. De acordo com a Portaria n.º 209/2004, de 3 de Março, e com a Lista Europeia de Resíduos, as lamas contaminadas são consideradas como resíduos, aos quais estão associadas características de perigo e um regime comunitária e nacionalmente bastante regulado. As operações de

gestão e tratamento desses resíduos incluem a respectiva recolha e transporte e a sua valorização ou eliminação. Estas actividades estão também sujeitas a licenciamento. Neste caso, as regras visam prioritariamente a protecção da saúde humana e a redução do impacto sobre o ambiente.

5. A qualificação inequívoca dos trabalhos de homogeneização, desidratação, estabilização e transporte de lamas como actividades de gestão e tratamento de resíduos, a desenvolver por empresas licenciadas para o efeito, prevalece claramente sobre a sua eventual e equívoca qualificação como actividades de construção, a desenvolver por empreiteiros qualificados para a actividade construtiva.
6. De acordo com a classificação constante do Vocabulário Comum para os Contratos Públicos, aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 213/2008 da Comissão, de 28 de Novembro de 2007, os serviços de tratamento e transporte de lamas são objecto de “contratos públicos de serviços” e não de “contratos de empreitada de obras públicas”.
7. As actividades de monitorização da qualidade das águas e do ar também não são caracterizáveis como de construção ou de obra pública.
8. Não estando nós perante actividades de construção, a sua execução não depende da posse de alvará de construção.
9. Mesmo em caso de contratos mistos, e de acordo com o disposto nos artigos 40.º, 42.º e 43.º do CCP e na Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de Julho, os mapas de quantidades devem ser o mais desagregados possível, dividindo os trabalhos consoante a sua natureza e espécie e discriminando a quantidade e o custo de fornecimentos, equipamentos, prestações de serviços e até estimativas de custos de exploração, quando estejam envolvidos.
10. Nos termos do artigo 60.º, n.ºs 4 e 5, do CCP, em caso de procedimento de formação de contrato de empreitada, o concorrente deve indicar na proposta os preços parciais dos trabalhos que se propõe executar correspondentes às habilitações contidas nos alvarás, para efeitos da verificação da conformidade desses preços com a classe daquelas habilitações. Este regime aplica-se aos agrupamentos concorrentes, devendo estes, para o efeito, indicar na proposta os preços parciais dos trabalhos que cada um dos membros se propõe executar.

11. Por força do n.º 4 do artigo 32.º do CCP, esta regra também se aplica aos contratos mistos que contemplem prestações típicas de empreitada. O seu cumprimento é necessário para que se conheça o valor dos trabalhos especializados de construção e para que se possa aferir da adequação da classe dos alvarás.
12. No caso, embora a regra não tenha sido cumprida, os objectivos prosseguidos pelo legislador foram realizados através da apresentação de uma declaração contendo a mesma informação. Essa declaração permitiu que fosse verificada a adequação dos alvarás e das respectivas classes aos trabalhos de construção a realizar e que o contrato fosse celebrado com a certeza de que o consórcio detinha os alvarás necessários à execução dos trabalhos de construção civil envolvidos.
13. O Tribunal de Contas é um órgão jurisdicional nacional para efeitos do disposto no artigo 267.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia e, estando a julgar em última instância, está sujeito, nos termos desse artigo, ao reenvio obrigatório ao Tribunal de Justiça da União Europeia das dúvidas suscitadas sobre a correcta interpretação das normas comunitárias.
14. No entanto, conforme jurisprudência do próprio TJUE, não deverá proceder a esse reenvio quando se verifique falta de pertinência da questão suscitada no processo, por entender que a norma comunitária invocada não é aplicável ao caso, ou quando a norma em causa não lhe suscitar qualquer dúvida.
15. Face ao referido, o Plenário da 1.ª Secção deu provimento ao recurso, concedendo o visto ao contrato, recomendou o rigoroso cumprimento do disposto no artigo 60.º, n.ºs 4 e 5, do CCP, bem como uma adequada discriminação dos mapas de quantidades dos trabalhos integrantes dos cadernos de encargos, e decidiu não proceder a qualquer reenvio prejudicial para o TJUE.

ALVARÁ / CAPACIDADE TÉCNICA / CLASSIFICAÇÃO DE EMPREITEIRO DE OBRAS PÚBLICAS / CONSÓRCIO / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / CONTRATO MISTO / EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS / HABILITAÇÃO A CONCURSO / REENVIO PREJUDICIAL / VISTO COM RECOMENDAÇÕES

Conselheira Relatora: Helena Abreu Lopes

2ª SECÇÃO

CONTROLO SUCESSIVO

Relatório de Auditoria nº 002/2012 - 2ª S/SS

Processo nº: 17/2011-AUDIT

26.01.2012

ASSUNTO: AUDITORIA FINANCEIRA AO INSTITUTO
FINANCEIRO PARA O DESENVOLVIMENTO
REGIONAL, I.P.

Conselheiro Relator: António Augusto Pinto dos Santos Carvalho

AUDITORIA FINANCEIRA / CONTABILIDADES ORÇAMENTAL E
PATRIMONIAL / ENCERRAMENTO DE CONTA BANCÁRIA / FLU-
XOS FINANCEIROS / FUNDOS COMUNITÁRIOS / ENDIVIDAMEN-
TO / RECONCILIAÇÃO BANCÁRIA

Relatório de Auditoria nº 005/2012 - 2ª S/SS

Processo nº: 33/2010-AUDIT

26.01.2012

ASSUNTO: AUDITORIA OPERACIONAL À FAGAR – FARO,
GESTÃO DE ÁGUAS E RESÍDUOS, E.M

Conselheiro Relator: António Manuel Fonseca da Silva

AUDITORIA OPERACIONAL / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / EM-
PRESA PÚBLICA MUNICIPAL / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA /
REEQUILÍBRIO FINANCEIRO

Relatório de Auditoria nº 009/2012 - 2ª S/SS

Processo nº: 24/2010-AUDIT

22.03.2012

ASSUNTO: AUDITORIA ORIENTADA AO PROGRAMA DE MODERNIZAÇÃO DO PARQUE ESCOLAR DESTINADO AO ENSINO SECUNDÁRIO - 2007 A 2010

Conselheiro Relator: António José Avérous Mira Crespo

AUDITORIA ORIENTADA / AVALIAÇÃO DE PROJECTOS / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS / EMPRÉSTIMO / ENCARGO FINANCEIRO / ENDIVIDAMENTO / ESTATUTO DO GESTOR PÚBLICO / INVESTIMENTO PÚBLICO / MODERNIZAÇÃO / ORÇAMENTO / PLANO DE ACTIVIDADES / PRAZO / SECTOR EMPRESARIAL PÚBLICO

Relatório de Auditoria nº 014/2012 - 2ª S/SS

Processo nº: 21/2011-AUDIT

3.05.2012

ASSUNTO: AUDITORIA ÀS PRÁTICAS DE GESTÃO NO INSTITUTO PORTUGUÊS DE ONCOLOGIA DE LISBOA, NO INSTITUTO PORTUGUÊS DE ONCOLOGIA DE COIMBRA E NO INSTITUTO PORTUGUÊS DE ONCOLOGIA DO PORTO

Conselheiro Relator: Eurico Manuel Ferreira Pereira Lopes

ACUMULAÇÃO DE FUNÇÕES / APRECIÇÃO DAS PROPOSTAS / APROVISIONAMENTO / AQUISIÇÃO DE BENS / AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS / AUDITORIA OPERACIONAL / AUTORIZAÇÃO / AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO / BOAS PRÁTICAS / CONTABILIDADE ANALÍTICA / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / CONTRATO PROGRAMA / CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES / CUSTO-BENEFÍCIO /

ECONOMIA, EFICIÊNCIA, EFICÁCIA / ENTIDADE PÚBLICA EMPRESARIAL / FATURAÇÃO / FUNDAMENTAÇÃO LEGAL / GESTOR PÚBLICO / LICENÇAS / MEDICAMENTO / MEDIÇÃO DE IMPACTOS / MODELO DE GOVERNAÇÃO / PREÇOS / PRINCÍPIO DA UNIDADE DE TESOUREARIA / RECURSOS / REGISTO CONTABILÍSTICO / SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE

Relatório de Auditoria nº 015/2012 - 2ª S/PL

Processo nº: 35/2009-AUDIT

10.05.2012

ASSUNTO: AUDITORIA AO MODELO DE GESTÃO, FINANCIAMENTO E REGULAÇÃO DO SETOR RODOVIÁRIO

Conselheiro Relator: José Manuel Monteiro da Silva

AUDITORIA OPERACIONAL / AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO / ENCARGO FINANCEIRO / ENDIVIDAMENTO / ESTUDO / INFRA-ESTRUTURA RODOVIÁRIA / PARCERIA PÚBLICO PRIVADA / PORTAGEM / PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA / REEQUILÍBRIO FINANCEIRO / REGULAÇÃO ECONÓMICA / REMUNERAÇÕES / SUSTENTABILIDADE

Relatório de Auditoria nº 017/2012 - 2ª S/SS

Processo nº: 36/2011-AUDIT

24.05.2012

ASSUNTO: AUDITORIA FINANCEIRA À COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO. ANO 2010.

Conselheiro Relator: João Manuel Macedo Ferreira Dias

AJUDA DE CUSTO / AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS / AUDITORIA FINANCEIRA / CLASSIFICAÇÃO ECONÓMICA / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / CONTROLO DA RECEITA / ENQUADRAMENTO ORÇAMENTAL / INVENTÁRIO / LEGALIDADE E REGULARIDADE / MANUAL DE PROCEDIMENTOS / PAGAMENTO INDEVIDO / POCP / PROCEDIMENTO PRE-CONTRATUAL / SISTEMA DE CONTROLO INTERNO / SISTEMA INFORMÁTICO / SISTEMA DE INFORMAÇÃO

Relatório de Acompanhamento da Execução nº 003/2012 - 2ª S/SS

Processo nº: 3/2012 - AEOAC

14.06.2012

ASSUNTO: ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO
ORÇAMENTAL DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL -
2011 (VALORES PROVISÓRIOS)

Conselheiro Relator: José Luis Pinto de Almeida/José de Mira Mendes

CONSOLIDAÇÃO ORÇAMENTAL / DESPESA PÚBLICA / DÍVIDA PÚBLICA / FLUXOS FINANCEIROS / PIDDAC / RECEITA ORÇAMENTAL / RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO

3ª SECÇÃO

RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS

Sumário:

1. Os prémios de produtividade/complemento de retribuição/ acréscimo percentual da remuneração base - vide art.º 26.º do Regulamento do INPI - não são mais do que um suplemento/complemento remuneratório à retribuição principal, pelo que não cabem na proibição contida no n.º 2 do artigo 3.º, do DL n.º 14/2003, de 30 de Janeiro, cabendo antes na previsão do n.º1 deste artigo.
2. Os benefícios suplementares a que se refere o n.º 2 do artigo 3.º do DL n.º 14/2003, de 30 de Janeiro, são, genericamente, todas as regalias e benefícios complementares que não têm como contrapartida (ao menos direta) o trabalho, e sobre os quais não incide ou poderá não incidir IRS, o que não ocorre com os prémios de produtividade, que têm como contrapartida direta o trabalho/produktividade.
3. A atribuição de prémios de produtividade pelos Demandados a um número determinado de trabalhadores não se consubstancia, assim, em nenhuma ilegalidade.
4. A remuneração dos membros da comissão de fiscalização do INPI é, por força do Despacho conjunto n.º 235/99, proferido ao abrigo do art.º 11.º do Estatutos do INPI, regulada pela Resolução n.º 82/78.
5. A referida Resolução, ao estipular uma remuneração mensal ilíquida igual a uma percentagem do vencimento mensal do presidente do conselho de gestão ou equiparado, está, naturalmente, a excluir a possibilidade de tal remuneração ser fixada de acordo com o vencimento anual do presidente respectivo, que inclui os subsídios de férias e Natal.
6. De resto, quando o legislador fala de vencimento/retribuição mensal está-se a referir à retribuição devida pelo período normal de trabalho, o que exclui outras prestações que, podendo fazer parte da retribuição, não correspondem a trabalho efetivamente prestado, como sejam os subsídios de férias e Natal – ver, a propósito, o disposto nos artigos 25.º, n.º 3, e 28 e 29.º do Regulamento de Pessoal do INPI.

7. À ratio desta Resolução não é indiferente o facto de ao vínculo contratual corresponder um contrato de prestação de serviços, ou quiçá de mandato.
8. No quadro de uma culpa diminuta, poderá justificar-se a redução da responsabilidade ou a sua conversão em multa, nos termos dos artigos 64.º, n.º 2, e 65.º, n.º 6, da LOPTC.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL / PRÉMIOS DE PRODUTIVIDADE / REMUNERAÇÃO DEVIDA AOS MEMBROS DA COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO / TRABALHOS PAGOS E NÃO REALIZADOS / INFRACÇÕES FINANCEIRAS / ERRO SOBRE A ILICITUDE / REDUÇÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA REINTEGRATÓRIA / CONVERSÃO DA REPOSIÇÃO EM PAGAMENTO DE MULTA

Conselheira Relatora: Helena Ferreira Lopes

Sentença nº 002/2012 - 3ª S/SS

Processo nº: 07-JRF/2011

3ª Secção em 1ª Instância –01/03/2012

Sumário:

1. O regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública, à data das contratações em causa, era o constante da Lei nº 23/2004, de 22 de Junho, sendo expressa a sua aplicação à Administração Local (artigo 5º nº 1 da citada Lei). Esta Lei é exaustiva quanto às indicações que devem constar nos contratos celebrados por pessoas públicas e porque aí não se especifica a exigência de ser expressamente mencionado o motivo que justifica a contratação a termo (artigo 8º nº 2 e 3), conclui-se que este não teria de constar do clausulado contratual.
2. Não convence este Tribunal o entendimento que sustenta que no clausulado dos contratos devem constar as referências ou os fundamentos do recurso a este tipo de contratação, invocando-se para o efeito o Código

do Trabalho enquanto Lei subsidiária: a previsão normativa da sanção deve ser prévia, certa e clara quanto ao seu conteúdo (artº 18º da C.R.P.) pelo que seria de difícil sustentação constitucional acolher a tese expendida, a qual vai “buscar” a norma sancionatória não aos artigos 8º-nº 3 e 10º-nº 3 da Lei nº 23/04 mas a outro diploma legal - o contrato de Trabalho na atividade privada.

3. A inexistência de factos geradores de responsabilidade financeira determina a absolvição do Demandado.

Conselheiro Relator: Morais Antunes

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA / CÓDIGO DE TRABALHO / REGIME GERAL / REGIME SUBSIDIÁRIO / FUNDAMENTAÇÃO DE CONTRATAÇÃO / INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA / RECURSO IMPROCEDENTE

Sentença nº 003/2012 - 3ª S/SS

Processo nº: 03-JRF/2011

3ª Secção em 1ª Instância – 14/03/2012

Sumário:

1. Nos termos do artigo 16.º, n.º 2, do DL 197/99, de 08/06, aplicável às empreitadas de obras públicas “ex vi” do artigo 4.º, n.º 1, alínea a) do mesmo diploma legal, e ainda em vigor “ex vi” do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 14.º do DL 18/2008, de 29/01, é proibido o fracionamento da despesa com a intenção de a subtrair ao regime previsto no presente diploma;
2. Tendo ficado provado que os diversos contratos adicionais resultaram dos trabalhos que, em cada momento, foram surgindo, e sem qualquer relação com os que posteriormente foram realizados, temos que dar

como não demonstrado que a despesa relativa a todos os contratos adicionais foi fracionada com o intuito de a subtrair ao regime aplicável;

3. Com a entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos, podem ser celebrados, por ajuste direto, contratos de empreitadas de obras públicas, cujo valor seja inferior a €150.000 (vide artigo 19.º, n.º 1, alínea a));
4. Anteriormente, ou seja, com o Decreto-Lei n.º 59/99, de 02/03, só podiam ser celebrados, por ajuste direto, contratos de empreitadas de obras públicas, cujo valor estimado fosse inferior a €24.939,89 ou a €4.987,98 (vide artigo 48.º, n.º 2, alíneas d) e e)), sendo que, em matéria de responsabilidade financeira sancionatória, se aplica a lei mais favorável (artigo 2.º, n.º 4, do Código Penal, aplicável “ex vi” do 80.º, alínea c) da LOPTC);
5. Não tendo ficado provada a ilegalidade a que se reporta o ponto 1. deste Sumário, e tendo cada um dos contratos adicionais valores inferiores a €150.000, podiam estes ter sido celebrados através de ajuste direto.

RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS / AJUSTE DIRETO / FRACIONAMENTO DA DESPESA / APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL

Conselheira Relatora: Helena Ferreira Lopes

Sentença nº 004/2012 - 3ª S/SS

Processo nº: 01-JRF/2011

3ª Secção em 1ª Instância – 17/04/2012

Sumário:

1. Não se obteve materialidade que permitisse concluir que, no decorrer da empreitada, o dono da obra tivesse a necessidade de realizar trabalhos exclusivamente resultantes de circunstâncias imprevistas, pelo que a factualidade apurada é, de todo, estranha ao conceito legal de “trabalhos a mais”:

2. Considera-se, porém, que seria excessivo censurar a atuação dos Demandados, cientes de que estavam a autorizar adicionais similares a outros que este Tribunal tinha visado: a um responsável cuidadoso e diligente é impressivo e decisivo que as suas deliberações se conformam com decisões anteriores do Tribunal de Contas tomadas em circunstancialismo muito próximo.
3. Assim, não merece censura a conduta dos Demandados (artº 17º-nº 1 do Código Penal), o que exclui a culpa e determina a sua absolvição.

AUTARQUIA LOCAL / CONTRATO ADICIONAL / EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS / RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SAN-CIONATÓRIA / DONO DA OBRA / TRABALHOS A MAIS / EXCLUSÃO DE CULPA

Conselheiro Relator: Morais Antunes

Sentença nº 007/2012 - 3ª S/SS

Processo nº: 08-JRF/2011

3ª Secção em 1ª Instância – 30/04/2012

Sumário:

1. Os atos autorizadores da prestação de trabalho extraordinário e em dia de descanso semanal, complementar e feriado, na medida em que produzem efeitos jurídicos na situação individual e concreta dos funcionários e agentes a quem se dirigem, são atos administrativos (artigo 34.º, n.º 3, do DL259/98, e artigo 120.º do CPA);
2. Têm, por isso, que assumir forma escrita (artigo 122.º, n.º 1, do CPA);
3. Devendo tal trabalho limitar-se ao estritamente indispensável, e devendo os funcionários e agentes interessados ser informados, salvo casos excecionais, com a antecedência mínima de 48 horas, tal só pode querer significar que o dirigente do respetivo serviço ou organismo tem de fazer uma análise prévia, casuística e fundamentada da situação em causa, e, nessa sequência, indicar quais os concretos funcionários que o devem

prestar (artigos 34.º, n.º 1 e 3, 27.º, n.º 5, 35.º, n.º 1, todos do DL 259/98);

4. Não preenchem os pressupostos supra referidos os despachos proferidos pelo Presidente da Câmara, ao abrigo da alínea a) do n.º 2 do artigo 68.º do DL168/99, de 18SET, que autorizam a prestação de trabalho extraordinário e em dia de descanso semanal e complementar de determinada categoria de trabalhadores e de “funcionários”, a “designar” pelos “serviços do Município”;
5. Tais despachos são meras diretivas ou instruções para os “serviços do Município”, pelo que a indicação/”designação” dos trabalhadores, a efetuar pelos “serviços do Município”, teria sempre, a final, que ser autorizada pelo Presidente da Câmara, ou por a quem este tenha delegado tais competências (artigos 68.º, n.º 2, alínea a), 69.º, n.º 2 e 70.º, n.º 2, alínea g), da Lei 169/99);
6. Verifica-se o elemento objetivo da infração prevista no 2.º segmento da alínea b) do n.º 2 do artigo 65.º da LOPTC, se o Demandado autorizou o pagamento de horas extraordinárias, bem como o pagamento de trabalho prestado em dias de descanso semanal e complementar apenas com base nos despachos a que se refere o ponto 4. deste Sumário.
7. Verifica-se o elemento subjetivo da infração, se o Demandado, embora convicto de que a sua atuação era conforme a legalidade, agiu sem o cuidado e a atenção que lhe era exigível, no caso concreto, designadamente tendo em conta a sua qualidade de gestor da coisa pública.
8. Justifica-se a dispensa de multa (artigo 74.º, n.º 1, do Código Penal, e artigos 64.º e 67.º da LOPTC) em determinadas circunstâncias, designadamente quando se prove que: **(i)** o pagamento do mencionado trabalho correspondeu a trabalho efetivamente prestado, bem como a necessidades do Município, não tendo, por isso, ocorrido qualquer prejuízo para este; **(ii)** o procedimento usado era o habitual desde data anterior ao exercício de funções pelo Demandado; **(iii)** que não há registo de qualquer recomendação, quanto à matéria em causa **(iv)** e que os despachos em causa se prestavam a equívocos do ponto de vista interpretativo, não tendo o Demandado qualquer formação jurídica.

INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / TRABALHO EXTRAORDINÁRIO E EM DIAS DE DESCANSO SEMANAL E COM-

Conselheira Relatora: Helena Ferreira Lopes

Sentença nº 009/2012 - 3ª S/SS

Processo nº: 06-JRF/2011

3ª Secção em 1ª Instância – 24/05/2012

Sumário:

1. O facto de os autarcas, ao contrário dos membros do governo, poderem vir a ser sancionadas quando praticam atos ilegais a coberto de pareceres e informações técnicas, não viola o disposto nos artigos 13.º e 50.º da CRP;
2. Quando as disposições financeiras sancionatórias vigentes no momento da infração punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável (cfr. artigo 2.º, n.º 4, do Código Penal);
3. O conceito de trabalhos a mais previsto no artigo 26.º, n.º 1, do DL 59/99, de 02/03, é idêntico ao previsto no artigo 370.º, n.º 1, do CCP;
4. Os trabalhos a menos só são dedutíveis ao preço contratual (vide artigos 16.º do DL 59/99, e artigo 379.º, n.º 2, do CCP);
5. Podemos afirmar que “circunstância imprevista” é toda a circunstância que um decisor público normal colocado na posição do real decisor não podia ter previsto, aquando do lançamento do procedimento pré-contratual, ou só muito dificilmente a pudesse ter previsto e com enormes custos antes do lançamento do procedimento pré-contratual;
6. Os trabalhos adicionais decorrentes do facto do dono de obra não ter na sua posse os terrenos necessários à execução da empreitada, quando estes eram um pressuposto da sua execução e estavam previstos no projeto, não configura uma circunstância imprevista nos termos e para os efeitos dos artigos 26.º, n.º 1, do DL 59/99, e 370.º, n.º 1, do CCP;

7. Numa empreitada por série de preços, os trabalhos decorrentes de um erro de medição que ascendeu a 2.985,75% do valor estimado, são trabalhos adicionais não enquadráveis no conceito de trabalhos a mais (artigos 370.º, n.º 1, do CCP, 26.º, n.º 1, do DL 59/99);
8. Tendo sido efetuados trabalhos adicionais ao contrato adicional não subsumíveis ao conceito de trabalhos a mais, no valor de €243.357,77, não podiam estes ser contratualizados por ajuste direto, quer se aplicasse o regime do DL 59/99 ou o regime do CCP (artigos 48.º n.º 2, alíneas d) e e), do DL 59/99, e 19.º, n.º 1, alínea a), do CCP);
9. Contudo, no âmbito do DL 59/99, o valor dos trabalhos adicionais a contratualizar por ajuste direto, sem consulta obrigatória, nunca podia ascender a €4987,98, enquanto, no âmbito do CCP, esse valor é de €150.000; equivale isto a dizer que o regime, em concreto, mais favorável é o do CCP, sendo, por isso, o aplicável.
10. Estando provado que o valor dos trabalhos adicionais não subsumíveis ao conceito de trabalhos a mais, face ao valor contratual inicial, é bastante diminuto; que houve uma percentagem bastante razoável de trabalhos a menos; que quatro dos Demandados, à data da adjudicação da empreitada inicial, não exerciam funções autárquicas, sendo que a causa fundamental da necessidade de realizar tais trabalhos adicionais ocorreu numa fase procedimental anterior à outorga do contrato inicial; que os Demandados não têm registo de recomendações ou censura; e que estes atuaram no convencimento de que as justificações apresentadas para a realização daqueles trabalhos adicionais se enquadravam no conceito de “circunstância imprevista”, justifica-se, quanto a estes, um juízo de censura traduzido numa dispensa da multa;
11. O mesmo já não se poderá dizer relativamente ao outro Demandado, que já exercia funções autárquicas aquando do lançamento do concurso (embora como Vereador da oposição e sem pelouro) e era Presidente da Câmara aquando da outorga do contrato adicional, tendo, por isso, especiais deveres no cumprimento da legalidade, justificando-se, quanto a este, uma sanção mais grave, mas ainda assim uma atenuação especial da multa, atentos o circunstancialismo descrito no ponto 10. deste Sumário.

APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL / ATENUAÇÃO ESPECIAL
DA MULTA / CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA / DIREITO DE ACES-

SO A CARGOS PÚBLICOS / DISPENSA DA MULTA / EMPREITADA
POR SÉRIE DE PREÇOS / ERRO DE MEDIÇÃO / PRINCÍPIO DA
IGUALDADE / TRABALHOS A MAIS / TRABALHOS A MENOS /

Conselheira Relatora: Helena Ferreira Lopes

Sentença nº 010/2012 - 3ª S/SS

Processo nº: 16-JRF/2011

3ª Secção em 1ª Instância – 25/05/2012

Sumário:

- Tendo-se provado que as “assistentes operacionais” e as “técnicas superiores” foram contratadas para executar tarefas ocasionais, serviços determinados para fazer face a necessidades temporárias da autarquia, as mesmas não violaram qualquer normativo da Lei nº 59/08, designadamente os artigos 94º e 95º.
- Tendo-se provado que a prestação de trabalho extraordinário dos motoristas se enquadrou na estatuição do art.º 161º-nº2-a) da Lei nº 59/08, e que os ajustes diretos de publicidade obedeceram ao disposto no artigo 128º-nº 1 do C.C.P., decide-se absolver os Demandados das infrações que lhes eram imputadas no requerimento inicial.

AUTARQUIA LOCAL / CONTRATAÇÃO DE PESSOAL A TERMO
RESOLUTIVO / INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO FINANCEIRA /
SERVIÇO DE PUBLICIDADE / SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO

Conselheiro Relator: Morais Antunes

Sumário:

1. Recurso de uma sentença condenatória pela prática de uma infração prevista e punida pelos artigos 66º-nº1-b), 2 e 3 e 47º-nº 2 da LOPTC, na redação introduzida pela Lei nº 48/06, de 29 de Agosto. Em sede de recurso, confirmou-se o incumprimento do prazo legal uma vez que o contrato adicional, em causa, iniciou a sua execução em 31 de Janeiro de 2010 e só foi remetido ao Tribunal em 25 de Junho de 2010.
2. A responsabilidade pelo incumprimento recaiu sobre o presidente do órgão de administração da entidade que contratualizou os trabalhos (nº 4 do artº 81º da LOPTC), responsabilidade que é individual e pessoal e exige uma atuação ou omissão culposas (artºs 62º-nº 2 e 67º-nº 3 da LOPTC).
3. Tendo em conta a diminuta ilicitude do facto e da culpa do Recorrente, a inexistência de danos e a não evidenciação de razões de prevenção, requisitos que preenchem a estatuição do art.º 74º - nº 1 do C. Penal, decidiu-se aplicar o instituto da dispensa da pena, revogando-se a condenação na pena de multa decidida na 1ª instância.

RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / INSTITUTO DA DISPENSA DE PENA / CONTRATO ADICIONAL / INCUMPRIMENTO DO PRAZO / REVOGAÇÃO DA PENA DE MULTA / PRESIDENTE / CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO / SOCIEDADE ANÓNIMA / RECURSO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Conselheiro Relator: Morais Antunes

Acórdão nº 002/2012 - 3ª S/PL

Processo nº: 01/2011 - SRM

3ª Secção em Plenário – 09/02/2012

Sumário:

O prazo de prescrição iniciou-se na data da infração e não tendo ocorrido qualquer facto suspensivo ou interruptivo até ao início da auditoria, o prazo legal de cinco anos tinha-se esgotado antes do início desta, pelo que se considera verificada a exceção da prescrição do procedimento sancionatório, que extingue a responsabilidade sancionatória, nos termos do artigo 69º - nº 2 - alínea a) da L.O.P.T.C., revogando-se a condenação na pena de multa decidida na 1ª instância.

PRAZO DE PRESCRIÇÃO / EFEITO SUSPENSIVO / EFEITO INTERRUPTIVO / EXCEÇÃO DA PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO SANCIONATÓRIO / EXTINÇÃO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / MULTA / SECRETÁRIO REGIONAL DO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS / MADEIRA.REGIÃO AUTÓNOMA

Conselheiro Relator: Morais Antunes

Acórdão nº 006/2012 - 3ª S/PL

Processo nº: 34/2011 – 2S

3ª Secção em Plenário – 28/03/2012

Sumário:

1. Recurso interposto de uma sentença condenatória de um Presidente de Junta de Freguesia uma vez que as contas de gerência do ano de 2009 não foram remetidas tempestivamente, só tendo sido enviadas em 16 de Dezembro de 2011, (artigo 66º nº 1 alínea a) nºs 2 e 3 da LOPTC).
2. Tendo ficado comprovado que o recorrente agiu como responsável cuidadoso, **o incumprimento verificado está justificado, o que determina a não verificação da infração e a revogação da condenação na pena de multa decidida na 1ª instância.**

CONTA DE GERÊNCIA / ANO 2009 / JUNTA DE FREGUESIA / PRESIDENTE / INCUMPRIMENTO JUSTIFICADO DO PRAZO / RECURSO PROCEDENTE

Conselheiro Relator: Moraes Antunes

Acórdão nº 008/2012 - 3ª S/PL

Processo nº: 36/2011 – 1S

3ª Secção em Plenário – 21/05/2012

Sumário:

1. Recurso de uma sentença condenatória pela prática de uma infração prevista e punida pelos artigos 66º-nº1-b), 2 e 3 e 47º-nº 2 da LOPTC, na redação introduzida pela Lei nº 48/06, de 29 de Agosto, não se suscitando dúvidas sobre a evidenciação do incumprimento do prazo legal, uma vez que se mostra adquirido que o contrato adicional em causa iniciou a sua execução em 11 de Junho de 2010 e só foi remetido ao Tribunal em 13 de Janeiro de 2011.
2. Confirma-se a decisão da 1ª instância, mantendo a medida da pena aplicada ao Presidente do órgão de administração da entidade que contratualizou os trabalhos, que incumpriu os prazos legais em vários meses sem qualquer informação ao Tribunal, acrescendo que não teve em atenção as recomendações já feitas pelo Tribunal em outros casos, sem apresentar justificação para o incumprimento do prazo legal.

FALTA INJUSTICADA DE ENVIO DE CONTAS / MULTA / INCUMPRIMENTO DO PRAZO / INCUMPRIMENTO DE RECOMENDAÇÕES

Conselheiro Relator: Moraes Antunes

SECÇÃO REGIONAL DOS AÇORES

SUMÁRIO:

1. O contrato de empreitada de construção do novo Centro de Saúde da Madalena, celebrado pela Região Autónoma dos Açores, através da Secretaria Regional da Saúde, em 02-12-2011, prevê um prazo de execução de 18 meses, com a consequente repartição plurianual de encargos.
2. O orçamento da Região Autónoma dos Açores é de base anual, «...sem prejuízo de, por razões de racionalidade económica ou por exigências da política de desenvolvimento regional, poderem nele ser integrados programas e projetos que impliquem encargos plurianuais», nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 2.º da respetiva Lei de enquadramento (Lei n.º 79/98, de 24 de novembro, alterada pela Lei n.º 62/2008, de 31 de outubro). Para o efeito, «[o] mapa IX deve apresentar os programas e projetos que, integrados no âmbito dos investimentos do Plano, a administração pública regional pretenda realizar e que impliquem encargos plurianuais e evidenciar as fontes de financiamento dos programas», nos termos do n.º 3 do artigo 12.º da mesma Lei.
3. O encargo decorrente da execução do contrato deve ser objeto de adequada previsão em programa plurianual, que evidencie a despesa total e a repartição por anos económicos, nos termos exigidos no artigo 4.º, n.º 3, da Lei de Enquadramento Orçamental (Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, republicada em anexo à Lei n.º 52/2011, de 13 de outubro), bem como nos artigos 2.º, n.º 1, segunda parte, e 12.º, n.º 3, da Lei de Enquadramento Orçamental da Região Autónoma dos Açores.
4. O ato de autorização de repartição de encargos por anos económicos permite a abertura do procedimento pré-contratual, quando ainda não está em vigor o orçamento por onde a despesa será paga, vinculando o Governo a inscrever a dotação necessária no orçamento seguinte ou em programa plurianual. Não se trata de um mecanismo que substitua a inscrição em programa plurianual ou que possa visar alterar os documentos previsionais aprovados pela Assembleia Legislativa no uso da sua competência exclusiva (n.º 1 do artigo 232.º da Constituição e alíneas b) e c) do artigo 34º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores).

5. Verificou-se que a despesa com o contrato de empreitada, envolvendo encargos em 2012 e 2013, não foi objeto de adequada programação plurianual.
6. Têm natureza financeira as normas relativas à programação financeira plurianual constantes da lei de enquadramento orçamental.
7. A violação direta de norma financeira constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da segunda parte da alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

CABIMENTO ORÇAMENTAL / ENCARGO PLURIANUAL / NORMA FINANCEIRA / ORÇAMENTO DA REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES / PROGRAMAÇÃO FINANCEIRA PLURIANUAL

Conselheiro Relator: Nuno Lobo Ferreira

Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRA

Processo nº: 11/116.01-Aud/FS

15.06.2012

ASSUNTO: AUDITORIA ÀS DESLOCAÇÕES E AJUDAS DE CUSTO DOS GABINETES DOS MEMBROS DO GOVERNO REGIONAL

Conselheiro Relator: Nuno Lobo Ferreira

ACATAMENTO DE RECOMENDAÇÕES / AUDITORIA ORIENTADA / CONTROLO INTERNO / LEGALIDADE DE PROCEDIMENTOS E PAGAMENTOS

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

SUMÁRIO:

1. Resulta dos artigos 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.os 2, 3 e 5, do Código dos Contratos Públicos, que quando o critério de adjudicação adotado no âmbito de um concurso público for o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação definido deve indicar, no tocante a cada um dos fatores ou subfactores elementares relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, a respetiva escala de pontuação, assim como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais, às quais serão aplicados os coeficientes de ponderação fixados para aqueles fatores e subfactores.
2. Com esta imposição pretende-se assegurar que a elaboração do modelo de avaliação das propostas se efetua em moldes conformes com os princípios da igualdade, da concorrência, da imparcialidade, da transparência, da publicidade e da boa-fé, reconhecidamente dominantes nos procedimentos pré-contratuais, os quais transparecem quer do artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, quer do artigo 1.º, n.º 4, do mesmo Código dos Contratos Públicos.
3. Ao recorrer a expressões vagas e indeterminadas, tais como “inequívoca e perfeita” e “muito boa” e advérbios tais como “perfeitamente” e “medianamente”, para efeitos de determinação das condições de atribuição das menções quantitativas da escala valorativa definida para os subfactores que compunham um dos fatores de avaliação das propostas, o modelo de avaliação fixado pela entidade adjudicante não respeitou a disciplina normativa ínsita aos comandos citados.
4. De harmonia com o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, nos concursos de obras públicas deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, devendo a mesma dizer respeito ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes, ditando o n.º 2 do mesmo artigo que a habilitação de empreiteiro geral ou

construtor geral dispensa a exigência anterior no caso de ser adequada à obra em questão e em classe que cubra o seu valor global.

5. No procedimento de formação do contrato em apreço foram exigidas habilitações técnicas para além das legalmente exigidas no n.º 1 do citado artigo 31.º, o que conduziu à restrição do universo concorrencial.
6. A inobservância das normas supra identificadas determina a anulabilidade do ato final de adjudicação, nos termos do artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo, a qual se transmite ao contrato formalizado, nos termos consignados no artigo 283.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos, sendo ainda tais ilegalidades suscetíveis de ter alterado o resultado financeiro do procedimento desencadeado, constituindo, por isso, fundamento para a recusa do visto ao aludido contrato, por força do estatuído na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.
7. À luz da faculdade que lhe é conferida pelo n.º 4 do artigo 44.º da mesma Lei n.º 98/97, o Tribunal de Contas poderia optar pela concessão do visto, com a recomendação de que, no futuro, a entidade fiscalizada evitasse a prática das assinaladas ilegalidades.
8. Porém, se no tocante à questão do modelo de avaliação das propostas aquela entidade nunca foi alvo de qualquer recomendação, já assim não acontece no que toca à ilegalidade assente na violação do n.º 1 do artigo 31.º do DL n.º 12/2004, de 9 de janeiro, uma vez que a mesma já foi notificada de diversas Decisões que abordaram esta matéria.
9. Daí que, estando em causa o não acatamento reiterado de anteriores recomendações incidentes sobre tal questão, este Tribunal decida recusar o visto ao contrato.

ADMINISTRAÇÃO LOCAL / CONTRATO DE EMPREITADA / CONCURSO PÚBLICO / CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO / MODELO DE AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS / PRINCÍPIOS CONCURSAIS / ALVARÁ / HABILITAÇÃO A CONCURSO / RECOMENDAÇÃO ANTERIOR / RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: João Aveiro Pereira

Relatório de Auditoria nº 008/2012 - FS/SRM

Processo nº: 13/11-Aud/FS

08.06.2012

ASSUNTO: AUDITORIA AOS ENCARGOS ASSUMIDOS E NÃO
PAGOS PELOS SERVIÇOS E FUNDOS AUTÓNOMOS
- 2010

Conselheiro Relator: João Aveiro Pereira

AUDITORIA ORIENTADA / CABIMENTO ORÇAMENTAL / DESPESAS OBRIGATÓRIAS / DEVER DE REPORTE / ENCARGOS ASSUMIDOS / INFORMAÇÃO FINANCEIRA / INSCRIÇÃO ORÇAMENTAL / REGISTO CONTABILISTICO

JURISPRUDÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS

Com relevância para a atividade do Tribunal de Contas

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 635/2011

Processo n.º 548/10

3.ª Secção

Relatora: Conselheira Ana Maria Guerra Martins

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I – Relatório

1. Nos presentes autos, em que é recorrente A. e recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO, foi interposto recurso, ao abrigo do artigo 280.º, n.º 1, al. b), da CRP e da alínea b) do n.º 1 do artigo 70º da Lei do Tribunal Constitucional, do Acórdão n.º 7/2010, proferido pela 3ª Secção do Tribunal de Contas, em 28 de Maio de 2010 (fls. 63 a 110), para que seja apreciada a constitucionalidade da norma extraída da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção introduzida pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, por violação do princípio da legalidade penal, consagrado no n.º 1 do artigo 29º da Constituição da República Portuguesa.

2. Notificado para tal pela Relatora, o recorrente produziu alegações, das quais se podem extrair as seguintes conclusões:

«a) A recorrente, Presidente da Câmara Municipal de Setúbal, por decisão da 3ª Secção do Tribunal de Contas, proferida em processo para efectivação de responsabilidade financeira sancionatória, foi condenada ao pagamento de uma multa de 17 UCs;

b) Por se ter considerado que, pelo facto de ter participado numa deliberação daquele órgão autárquico, que aprovou, por forma que foi considerada ilícita, a celebração, por ajuste directo, de um contrato adicional a uma empreitada em curso, com o adju-

dicatário da empreitada primitiva, se colocara sob a alçada da disposição punitiva da alínea b) do art. 65º da LTC;

c) De acordo com tal disposição, fica sujeito a responsabilidade financeira sancionatória quem violar normas relativas à “assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos”, tendo sido em tal disposição que o douto acórdão sob recurso considerou integrar-se a conduta imputada à aqui recorrente;

d) Nos termos da própria decisão recorrida e das alegações, que nessa parte tiveram acolhimento, do Digníssimo Magistrado do Ministério Público, tal preceito funciona como uma norma geral sancionatória e reporta-se à violação de quaisquer normas sobre a “assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos”, remetendo o conteúdo incriminatório para todas e quaisquer normas relacionadas com a realização de despesa, considerando-se ainda que, pela complexidade da actividade administrativa, nunca seria viável uma descrição tipificada das múltiplas condutas que poderiam conduzir a uma responsabilidade financeira sancionatória;

e) Tal norma, com tal sentido e alcance que, efectivamente, resulta do seu teor literal, infringe patetamente as exigências de tipificação inerentes ao princípio da legalidade penal, inscrito no art. 29 da Constituição da República, já que conduz a um sancionamento de “tudo o resto e do mais que haja” para além daquilo que está - especificadamente previsto, em termos de ilicitude na realização de despesas e na assunção de compromissos, nas demais alíneas da citada disposição do art. 65º da LTC;

f) Pois tal amplitude, generalização e imprecisão de tal norma, não se coaduna com as exigências resultantes daquele princípio, que impõe que a lei incriminadora descreva o mais pormenorizadamente possível a conduta que qualifica como um crime, se abstenha de utilizar cláusulas gerais para definição dos crimes, conceitos indeterminados, fórmulas vagas na descrição de tipos legais, devendo ter um conteúdo autónomo e suficiente, possibilitando um controlo objectivo da sua aplicação individualizada e concreta;

g) A Constituição da República, em termos de direito sancionatório público, para além da punição dos ilícitos penais, apenas permite o sancionamento de ilícitos contraordenacionais e ilícitos

disciplinares, não podendo a lei prever qualquer outro tipo de ilícitos que não se enquadre num daqueles três tipos, que fixa, assim, um *numerus clausus*, vigorando, desse modo, um princípio de tipicidade de tipos sancionatórios;

h) Sendo inequívoco que a responsabilidade financeira sancionatória não tem natureza contraordenacional nem disciplinar, é forçoso atribuir-lhe uma natureza penal;

i) Natureza penal que resulta também patente do facto de lhe ser aplicável uma multa, sanção em todo igual a idêntica pena prevista no Código Penal;

j) Sendo tal tipo de ilícitos sancionados através dos meios jurisdicionais — o que definitivamente os afasta quer do ilícito contraordenacional quer do ilícito disciplinar — com recurso aos princípios, quer adjectivos quer substantivos, do direito penal;

l) Desse modo, é inequívoco que o art. 29º da Constituição da República se aplica directamente à disposição sancionatória, cuja constitucionalidade material se syndica no presente recurso;

m) E, ainda que se atribuísse a tal norma sancionatória uma natureza não penal, tal disposição constitucional também se lhe aplicaria, já que, como é entendido na doutrina e na jurisprudência desse Tribunal, o princípio da legalidade penal fixado no art. 29º da Constituição da República, aplica-se por analogia constitucional, a todas as situações de direito sancionatório público;

n) Assim, por não satisfazer as exigências de tipificação que resultam do princípio da legalidade penal, inscrito no art. 29º da Constituição da República, a disposição da alínea b), do art. 65º da LTC, no segmento “bem tomo da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos”, é materialmente inconstitucional por violação de tal preceito constitucional.

Nestes termos e nos mais de direito do douto suprimimento de Vossas Excelências,

Deve ser julgado procedente o presente recurso, declarando-se a inconstitucionalidade material da referida norma e ordenando-se a baixa do processo 3ª Secção do Tribunal de Contas para rever a decisão proferida com base em tal declaração de inconstitucionalidade, como é de JUSTIÇA» (fls. 130 a 131-verso).

3. O Ministério Público veio apresentar contra-alegações, cujas conclusões são as seguintes:

«1º

A interpretação sufragada da norma do artigo 65.º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção introduzida pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, não viola as exigências do princípio da legalidade, consagrado no artigo 29.º, nº 1, da CRP.

2º

Com efeito, a norma não deixa dúvidas acerca dos pressupostos do facto sancionado com multa, permite dar a conhecer aos seus destinatários os comportamentos que merecem censura e a sanção de multa, possibilitando, ainda, um controlo objectivo na sua aplicação individualizada e concreta.

3º

Aliás, face à multiplicidade dos actos e condutas em que se desdobra a complexa actividade administrativa, seria inviável que a norma especificasse as várias condutas e circunstâncias que podem conduzir a uma responsabilidade financeira sancionatória.

4º

Acresce estarmos no domínio da responsabilidade financeira sancionatória, cuja autonomia e natureza própria tem, como consequência necessária, que a respectiva efectivação seja promovida em função de pressupostos autónomos, no lugar de competência próprio, através de processo específico e no âmbito das valorações próprias.

5º

Assim, a competência material para a efectivação da responsabilidade financeira pertence ao Tribunal de Contas, devendo ser requerida pelo Ministério Público, no exercício de competência directamente prevista na lei, independentemente de eventuais responsabilidades de outra natureza, emergentes dos mesmos factos, poderem (e deverem) ser apuradas em outras jurisdições.

6º

Estamos, pois, perante uma norma enquadrada num ramo de direito público sancionatório que não se confunde com o direito penal, nem mesmo com o direito contra-ordenacional ou disciplinar, sendo como tal, de menor grau as exigências da tipicidade, corolário do princípio da legalidade, consagrado no artigo 29.º, nº 1,

da Lei Fundamental.

7º

De todo o modo, a norma reveste um grau de precisão que permite identificar o tipo de comportamentos capazes de induzir a aplicação de multas pelo Tribunal de Contas.

8º

Pelo que, a nosso ver, o recurso não merece provimento.» (fls. 143 a 145).

Posto isto, cumpre apreciar e decidir.

II – Fundamentação

4. A norma cuja fiscalização de constitucionalidade se requer consta da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, que aprovou a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, de acordo com a redacção introduzida pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, e tem o seguinte teor:

“Artigo 65º

Responsabilidades financeiras sancionatórias

1 – O Tribunal de Contas pode aplicar multas nos casos seguintes:

(...)

b) Pela violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos;

(...)”

Importa ainda ter presente o artigo 48.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março, que aprovou o regime jurídico das empreitadas de obras públicas, o qual deu origem à respectiva responsabilidade financeira:

“Artigo 48º

Escolha do tipo de procedimento

(...)

2 – São os seguintes os procedimentos aplicáveis, em função do valor estimado do contrato:

Concurso público ou limitado com publicação de anúncio, seja qual for o valor estimado do contrato;

Concurso limitado sem publicação de anúncio quando o valor estimado do contrato for inferior a 50 000 contos;

Concurso por negociação, quando o valor estimado do contrato for inferior a 5 000 contos, sendo obrigatória a consulta a três entidades;

Ajuste directo, quando o valor estimado do contrato for inferior a 1 000 contos, sem consulta.”

Vejamos, então, se a norma *supra* transcrita, enquanto norma de remissão, padece de inconstitucionalidade, por violação do princípio da legalidade penal (artigo 29º, n.º 1, da CRP), tal como alega o recorrente.

5. Antes de mais, deve sublinhar-se que a norma objecto do presente recurso, como indica a sua epígrafe, se refere à responsabilidade financeira sancionatória daqueles que, sendo titulares de cargos públicos, são susceptíveis de exercer competências relacionadas com a elaboração e execução dos orçamentos, bem como com a assunção, autorização ou pagamentos de despesas públicas ou compromissos.

Partindo deste pressuposto, há que averiguar se – como pretende a recorrente – este tipo de responsabilidade se deve inserir, por força de um pretenso princípio constitucional da tipicidade dos ilícitos sancionatórios, no ilícito penal, disciplinar ou contra-ordenacional – únicos constitucionalmente admissíveis – ou se a responsabilidade em causa neste processo deve ser encarada como um tipo autónomo.

Note-se que ainda que se chegue à conclusão que se trata de um tipo de responsabilidade autónomo, sempre nos teremos interrogar se o princípio da legalidade penal, tal como previsto no n.º 1 do artigo 29º da CRP, se aplica para além do Direito Penal, ou seja, se se aplica igualmente ao caso em apreço.

6. A Constituição da República Portuguesa menciona o Tribunal de Contas no seu artigo 214.º, qualificando-o como o “*órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe*”. De entre as competências que a Constituição atribui ao Tribunal de Contas, no n.º 1 do referido preceito, consta a de “*efectivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei*”. Ou seja, a Constituição admite que o Tribunal de Contas tem competência para aplicar sanções por violação de regras financeiras, remetendo para a lei as suas concretas delimitação e determinação.

Perante a norma constante do artigo 214.º, n.º 1, al. c), da CRP não se vislumbra como se poderá sustentar a tese da recorrente de que a Constituição consagra um princípio da tipicidade dos ilícitos e limita as sanções a três tipos – as de carácter penal, disciplinar e contra-ordenacional.

Ora, sendo assim, a norma sancionatória em análise não tem, por imposição constitucional, de se reconduzir a nenhuma das três categorias acima referidas, fazendo parte de um tipo autónomo de responsabilidade sancionatória – a financeira – o que significa que, directa e imediatamente, o princípio da legalidade penal constante do artigo 29.º, n.º 1, da CRP não se aplica no caso concreto.

7. Do exposto não resulta necessariamente que as normas sancionatórias estejam dispensadas de respeitar determinadas regras e princípios constitucionais, de entre os quais se destacam o princípio da segurança jurídica, decorrente da ideia de Estado de Direito (artigo 2º da CRP), bem como as regras relativas às restrições de direitos, liberdades e garantias inseridas no artigo 18.º da CRP.

Assim, a previsão normativa da sanção deve ser prévia e certa, na medida em que qualquer norma que envolva a restrição de direitos, liberdades e garantias, como é o caso da norma que impõe a aplicação de determinada sanção (mesmo de natureza não penal – disciplinar, contra-ordenacional ou outra) deve ser prévia à conduta do agente e certa quanto ao respectivo conteúdo.

Porém, nada na Constituição obriga a que a previsão tenha de obedecer a um modelo assente na previsão expressa da conduta típica. Pelo contrário, ela pode basear-se num modelo de remissão do tipo de ilícito para outras normas legais que densificam os elementos do tipo de ilícito a

sancionar. Ou seja, a norma sancionatória pode estabelecer apenas parcialmente o comportamento ilícito, remetendo para outras normas a explanação de todas as suas circunstâncias, as quais serão precisadas por outras normas («norma sancionadora em branco») ou limitar-se a dispor que a inobservância de determinadas normas constitui infracção sujeita a sanção. A infracção será, portanto, estipulada de forma indirecta, por meio do recurso às normas principais que fixam os deveres em causa.

Note-se que a existência de “*normas sancionatórias em branco*” é transversal a todos os ilícitos sancionatórios, incluindo no ilícito penal. Por isso, este Tribunal já teve ocasião de decidir que as “*normas penais em branco*” não atentam contra o princípio da legalidade penal, desde que garantam um mínimo de determinabilidade, definindo o núcleo essencial da proibição penal, e que o elemento mutável do tipo de ilícito esteja directamente dependente de critérios de natureza técnica (assim, ver Acórdãos n.º 299/92, n.º 427/95, n.º 534/98 e n.º 115/08, todos disponíveis in www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos). Ora, se este raciocínio vale para o domínio do ilícito penal que é, sem dúvida, o de maior gravidade, do ponto de vista da Constituição, por maioria de razão, deverá aplicar-se aos outros tipos de ilícitos, incluindo o caso da responsabilidade sancionatória financeira.

Como afirmou este Tribunal, no Acórdão n.º 458/93 (disponível in www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/):

“17. O princípio da precisão ou determinabilidade das leis implica que o legislador elabore normas jurídicas claras, susceptíveis de interpretação que conduza a um sentido inequívoco, e que tenham a suficiente densidade, de forma a constituírem uma medida jurídica capaz de alicerçar posições juridicamente protegidas dos cidadãos, traduzindo uma norma de actuação para a Administração, possibilitando, como norma de controlo, a fiscalização de legalidade e a defesa dos direitos e interesses protegidos (ensino de Gomes Canotilho, ob. cit, págs. 376 e seguintes, acolhido no Acórdão n.º 285/92, do Tribunal Constitucional, no Diário da República, I Série-A, n.º 188, de 17 de Agosto de 1992, págs. 2962 e seguintes).”

Este Tribunal também já teve oportunidade de se pronunciar – ainda que a propósito do ilícito administrativo de natureza disciplinar – sobre a questão de saber se o princípio da legalidade penal (artigo 29º, n.º 1, da CRP), “*qua tale*”, é aplicável aos demais domínios, tendo afirmado, no Acórdão n.º 666/94 (disponível in www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/), que:

“8. A regra da tipicidade das infracções, corolário do princípio da legalidade, consagrado no n.º 1 do artigo 29º da Constituição (nullum crimen, nulla poena, sine lege), só vale, *qua tale*, no domínio do direito penal, pois que, nos demais ramos do direito público sancionatório (maxime, no domínio do direito disciplinar), as exigências da tipicidade fazem-se sentir em menor grau: as infracções não têm, aí, que ser inteiramente tipificadas.

Simplesmente, num Estado de Direito, nunca os cidadãos (cidadãos-funcionários incluídos) podem ficar à mercê de puros actos de poder. Por isso, quando se trate de prever penas disciplinares expulsivas - penas, cuja aplicação vai afectar o direito ao exercício de uma profissão ou de um cargo público (garantidos pelo artigo 47º, n.ºs 1 e 2) ou a segurança no emprego (protegida pelo artigo 53º) -, as normas legais têm que conter um mínimo de determinabilidade. Ou seja: hão-de revestir um grau de precisão tal que permita identificar o tipo de comportamentos capazes de induzir a inflicção dessa espécie de penas - o que se torna evidente, se se ponderar que, por força dos princípios da necessidade e da proporcionalidade, elas só deverão aplicar-se às condutas cuja gravidade o justifique (cf. artigo 18º, n.º 2, da Constituição).

No Estado de Direito, as normas punitivas de direito disciplinar que prevejam penas expulsivas, atenta a gravidade destas, têm de cumprir uma função de garantia. Têm, por isso, que ser normas delimitadoras.

É que, a segurança dos cidadãos (e a correspondente confiança deles na ordem jurídica) é um valor essencial no Estado de Direito, que gira em torno da dignidade da pessoa humana - pessoa que é o princípio e o fim do Poder e das instituições (cf. artigos 2º e 266º, n.ºs 1 e 2, da Constituição).”

Assim sendo, e na sequência desta Jurisprudência constitucional, a norma *sub judice* não atenta contra o princípio da legalidade penal, na medida em que aquele princípio, numa dimensão reforçada, apenas é aplicável aos ilícitos de natureza penal.

Mas, ainda assim, importa ponderar se o ilícito financeiro – e a correspondente sanção – fixados pela alínea *b*) do n.º 1 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, de acordo com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, atentam contra o “*princípio da precisão ou da determinabilidade*” das normas restritivas de direitos, liberdades e garantias (artigo 18º, n.º 2, da CRP) e contra o princípio da segurança jurídica, enquanto corolário do princípio do Estado de Direito (artigo 2º da CRP).

8. No caso da norma ora em apreço, deve ter-se em consideração que os destinatários da norma sancionadora não são todos e quaisquer administrados, considerados de modo indiferenciado, mas apenas os titulares de cargos políticos, de acordo com o regime de responsabilidade instituído (cfr. artigos 2º, 61º e 62º, aplicáveis *ex vi* artigo 67º, n.º 3, todos da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, tal como republicada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto). Deste modo, a aferição da determinabilidade da norma sancionatória implica um juízo de prognose que tenha em consideração as concretas características dos referidos destinatários.

Conforme norma já *supra* transcrita, aquele regime jurídico apenas dispensava a realização de concurso público quando o valor estimado do contrato fosse inferior a 50 milhões de escudos [cfr. alíneas *a*) e *b*) do n.º 2 do artigo 48º do referido diploma], sendo apenas permitido a celebração de contrato de empreitada pública por ajuste directo quando o referido valor não atingisse um milhão de escudos [cfr. alínea *d*) do n.º 2 do artigo 48º]. Ora, conforme resulta dos factos dados como provados nos autos recorridos, a decisão administrativa de adjudicação do contrato de empreitada celebrado entre o município de Setúbal e a empresa “*B., Lda*”, com vista à recuperação do Bairro Dois de Abril, foi tomada por ajuste directo, ainda que o contrato ascendesse a 355. 903,56 €. Como tal, afigura-se flagrante e manifesta a violação do limite legal fixado para o ajuste directo.

Ora, da conjugação entre a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, que aprovou a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, de acordo com a redacção introduzida pela Lei n.º

48/2006, de 29 de Agosto – que constitui “*norma sancionatória primária*” ou “*norma sancionatória remissiva*” – e da norma extraída da conjugação entre as alíneas a), b) e d) do n.º 2 do artigo 48º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março – que assume a função de “*norma sancionatória secundária*” ou “*norma sancionatória de remissão*” – resulta, de modo claro, perceptível e prévio à prática do acto, qual a conduta que constitui o tipo de ilícito financeiro pela qual a recorrente foi sancionada.

Atenta a centralidade da norma de determinação do tipo de procedimento a adoptar, quanto a contratos de empreitada de obra pública [artigo 48º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 59/99], que constitui preceito incontornável e por demais conhecido de qualquer titular de cargo político, em especial, de um titular de um cargo de âmbito autárquico, não se vislumbra de que modo é que a remissão operada pela alínea b) do n.º 1 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, na redacção conferida pela Lei n.º 48/2006, coloca em causa o princípio da precisão ou da determinabilidade prévia da norma sancionatória, nem tão pouco o princípio da segurança jurídica. Determinando esta última norma que haja lugar a responsabilidade financeira dos titulares de cargos públicos quando sejam violadas normas legais reguladoras “*da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos*”, torna-se objectivamente apreensível pelos destinatários da referida norma que a violação de regras relativas à escolha do procedimento de celebração de contratos de empreitada pública se encontra abrangida por aquela tipificação sancionatória.

Por tudo o exposto, mais não resta do que concluir pela não inconstitucionalidade da norma extraída da alínea b) do n.º 1 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, que aprovou a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, de acordo com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto.

III – Decisão

Pelos fundamentos expostos, decide-se não conceder provimento ao recurso interposto.

Custas devidas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 25 UC's, nos termos do n.º 1 do artigo 6º do Decreto-Lei n.º 303/98, de 07 de Outubro.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2011. – *Ana Maria Guerra Martins – Vítor Gomes – Carlos Fernandes Cadilha – Maria Lúcia Amaral – Gil Galvão.*

**RELAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS NOS DOMÍNIOS
DA UNIÃO EUROPEIA E INTERNACIONAL**

JAN/JUNHO 2012

**1. ATIVIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS NO ÂMBITO DA
UNIÃO EUROPEIA**

1.1. Auditorias do Tribunal de Contas Europeu

No âmbito da União Europeia, o Tribunal de Contas português, como interlocutor nacional do Tribunal de Contas Europeu, exerce funções de organização e acompanhamento das ações de controlo deste Tribunal sobre a aplicação em Portugal dos recursos financeiros da União Europeia.

No que se refere a este controlo, o Tribunal de Contas Europeu realizou, de janeiro a junho de 2012, 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 pelo *Departamento de Auditoria III*.

1.2. Reunião do grupo de trabalho sobre défices de auditoria pública

Organizado pelo Tribunal de Contas holandês, o Tribunal de Contas português participou em Haia, no dia 18 de janeiro, na primeira reunião do Grupo de Trabalho sobre défices de auditoria pública, que teve como principal objetivo a apresentação de experiências anteriores de auditorias a supervisores financeiros e a discussão sobre metodologia da auditoria e formato de apresentação do estudo piloto.

1.3. Reunião do grupo de trabalho sobre fundos estruturais

O Tribunal de Contas português participou em Berlim, nos dias 13 e 14 de março, na reunião do grupo de trabalho sobre fundos estrutu-

rais, constituído no âmbito do Comité de Contacto dos Presidentes dos Tribunais de Contas da União Europeia.

1.4. **Reunião sobre o Mecanismo de Estabilidade Europeu**

Organizado pelo Tribunal de Contas alemão, o Tribunal de Contas português participou em Bona, no dia 14 de março, na reunião sobre o Mecanismo de Estabilidade Europeu, que teve como principal objetivo a elaboração de uma proposta de Regulamento relativo ao Conselho de Auditoria do Mecanismo de Estabilidade Europeu (MEE) para ser submetida à aprovação dos Presidentes das Instituições Superiores de Controlo da zona Euro e ser posteriormente apresentada à Comissão Europeia e aos Ministérios das Finanças de cada país, com vista a ser considerada nos regulamentos sobre o MEE.

1.5. **Reunião dos Agentes de Ligação**

O Tribunal de Contas português participou em Roma, nos dias 19 e 20 de abril, na Reunião dos Agentes de Ligação.

Esta reunião teve como principal objetivo preparar a próxima reunião do Comité de Contacto dos Presidentes das ISC da União Europeia que se realizou no Estoril, nos dias 18 e 19 de outubro, cuja organização esteve a cargo do Tribunal de Contas de Portugal.

1.6. **“Workshop” no âmbito dos trabalhos do Comité de Contacto dos Presidentes das ISC de UE sobre a *Estratégia de Lisboa/EU 2020 Audit***

O Tribunal de Contas português participou em Paris, nos dias 18 e 19 de junho, no “workshop” sobre a *Estratégia de Lisboa/EU 2020 Audit*, integrado no EU Contact Committee Fiscal Policy Audit Network Seminar 2012”, tendo o Tribunal de Contas apresentado uma comunicação baseada no Programa da ação de acompanhamento dos mecanismos de assistência financeira a Portugal.

2. RELAÇÕES INTERNACIONAIS DO TRIBUNAL DE CONTAS

Para além das ações desenvolvidas no âmbito da UE, como interlocutor nacional do Tribunal de Contas Europeu, o Tribunal de Contas português desenvolveu, no domínio das relações internacionais, no ano de 2012, as seguintes ações:

2.1. RELAÇÕES BILATERAIS E COOPERAÇÃO

2.1.1. Visita ao Tribunal de Contas de uma Delegação do Tribunal de Contas do Vietname

De 23 a 25 de maio, uma Delegação do Tribunal de Contas do Vietname visitou o Tribunal de Contas português, tendo como objetivo conhecer a organização, o funcionamento e a atividade do nosso Tribunal.

2.1.2. Comemoração do 150.º Aniversário da criação do Tribunal de Contas da Turquia

O Tribunal de Contas de Portugal participou no dia 29 de maio, em Ancara, a convite do Tribunal de Contas da Turquia, nas diversas ações que aquele Tribunal promoveu no âmbito das Comemorações do seu 150.º Aniversário, tendo pelo Presidente do Tribunal sido proferido um discurso na Sessão Solene.

2.1.3. Assinatura de Protocolo de Cooperação entre o Tribunal de Contas português e o Tribunal de Contas de São Tomé e Príncipe

Uma Delegação do Tribunal de Contas de São Tomé e Príncipe, chefiada pelo seu Presidente, visitou o Tribunal de Contas português, no dia 4 de junho, tendo como objetivo a assinatura de um Protocolo de Cooperação com vista à troca permanente de experiências e de conhecimento no domínio das funções de controlo.

2.2. ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

2.2.1. INTOSAI – Reunião do Comité de Doadores (“Donor Steering Committee”)

Decorreu em Jaipur, nos dias 23 a 25 de fevereiro, a 4ª reunião do Comité de Doadores da INTOSAI, na qual participou o Tribunal de Contas português.

2.2.2. XII Assembleia Geral da ASOSAI

O Tribunal de Contas de Portugal participou em Jaipur, nos dias 26 a 29 de fevereiro, na XII Assembleia Geral da ASOSAI.

Nesta Assembleia Geral, foram apresentados os relatórios sobre a gestão financeira e as atividades de formação da organização, bem como sobre os resultados da cooperação com a EUROSAI e com a INTOSAI.

2.2.3. EUROSAI – Reunião do Grupo de Trabalho sobre Tecnologias de Informação

O Tribunal de Contas português participou no Luxemburgo, no dia 27 de março, na reunião do *Grupo de Trabalho da EUROSAI sobre as tecnologias de informação (EUROSAI IT Working Group)*, que teve como objetivo dar início ao projeto *Information Systems to Support Audit Processes (ISSAP)*, na sequência da aprovação no VIII Congresso da EUROSAI do Plano de Ação 2011-2014 do EUROSAI IT Working Group.

2.2.4. EUROSAI – 3.ª Reunião da equipa do objetivo estratégico 4

O Tribunal de Contas português participou em Haia, nos dias 23 e 24 de abril, na 3.ª Reunião do objetivo estratégico 4 da EUROSAI.

A reunião teve como objetivo principal a discussão e aprovação dos documentos finais a serem apresentados na reunião do próximo Conselho Diretivo da EUROSAI, que se realizou no dia 28 de maio em Ancara.

2.2.5. EUROSAI – 1.^a Reunião do Grupo de Trabalho sobre “Auditoria e Ética”

Organizado pelo Tribunal de Contas português, decorreu em Lisboa, nos dias 7 e 8 de maio, a 1.^a reunião do Grupo de Trabalho sobre “Auditoria e Ética”.

2.2.6. Reunião anual dos representantes dos Tribunais de Contas e Instituições congéneres dos Países da NATO

Realizou-se em Bruxelas, no dia 15 de Maio, com a participação do Tribunal de Contas de Portugal, a reunião anual dos representantes dos Tribunais de Contas e Instituições congéneres dos Países da NATO, que teve por objeto a apreciação e a formulação de comentários e sugestões sobre o Relatório Anual de Atividades do IBAN – *International Board of Auditors for NATO*.

2.2.7. XXXIX Reunião do Conselho Diretivo da EUROSAI

O Tribunal de Contas português participou em Ancara, no dia 28 de maio, na XXXIX Reunião do Conselho Diretivo da EUROSAI – *European Organisation of Supreme Audit Institutions*.

A reunião foi organizada pelo Tribunal de Contas da Turquia e presidido pelo Presidente do Tribunal de Contas de Portugal, na sequência da eleição no VIII Congresso da EUROSAI do Tribunal de Contas de Portugal para presidir à EUROSAI, no período 2011-2014.

2.2.8. OCDE – “Network” sobre Integridade no Setor Público

O Tribunal de Contas português participou em Paris, na Sede da OCDE, nos dias 31 de maio e 1 de junho, na reunião do *Public Sector Integrity Network (PIN)*.

2.3. O TRIBUNAL DE CONTAS COMO AUDITOR DE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

O Tribunal de Contas português, enquanto auditor das contas da União da Europa Ocidental (UEO), procedeu a uma auditoria às contas de 2011 da Assembleia da UEO.

O Tribunal desenvolveu, também, uma auditoria à *ESO - Organização Europeia para a Observação Astronómica do Hemisfério Sul* que teve por objetivos: Certificação das contas de 2011; *Procurement audit 2011*; e *The Astronomy & Astrophysics accounts certification letter*.