



ACÓRDÃO N.º22 /2012 – 27.NOV-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 07/2012-R (Processo de fiscalização prévia nº 295/2011)

I. RELATÓRIO

- I.1.** Pelo Acórdão n.º 11/2012-30.ABRIL- 1.ª S/SS, o Tribunal de Contas recusou o visto ao **contrato de empreitada “P126 – Construção do Pavilhão Desportivo do Olival-Ourém”**, celebrado entre o **Município de Ourém** e a sociedade **Alpeso-Construções S.A.**, pelo valor de € 1.539.794,98, acrescido de IVA.
- I.2.** A recusa do visto foi proferida ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)¹ e teve por fundamento a violação do disposto nos artigos 4.º, n.º 1, da Lei das Finanças Locais (LFL)², e 42.º, n.º 6, alínea b), da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO)³, bem como do estabelecido no n.º 2.3.4.2., alínea d) do POCAL⁴, por não ter sido demonstrada a existência de cobertura financeira para a despesa.
- I.3.** Inconformado com o Acórdão, o Município de Ourém veio dele interpor recurso, pedindo a sua revogação e a concessão de visto ao contrato.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 2 a 9 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, e que culminam nas seguintes conclusões:

¹ Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, 35/2007, de 13 de Agosto, 3-B/2010, de 28 de Abril, 61/2011, de 7 de Dezembro e 2/2012, de 6 de Janeiro.

² Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Declaração de Rectificação n.º 14/2007, de 15 de Fevereiro, e pelas Leis n.ºs 22-A/2007, de 29 de Junho, 67-A/2007, de 31 de Dezembro, 3-B/2010, de 28 de Abril, 55-A/2010, de 31 de Dezembro, 64-B/2011, de 30 de Dezembro, e 22/2012, de 30 de Maio.

³ Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28 de Agosto, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2 de Julho, 48/2004, de 24 de Agosto, 48/2010, de 19 de Outubro, 22/2011, de 20 de Maio, e 52/2011, de 13 de Outubro.

⁴ O POCAL, *Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais*, foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22 de Fevereiro, e foi objecto de alterações pela Lei n.º 162/99, de 14 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 315/2000, de 2 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 84-A/2002, de 5 de Abril, e pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro.



“I. A sentença recorrida padece de um erro de julgamento ao assacar ao contrato ora em relevo a violação do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, dispositivo legal que estabelece a recusa de visto prévio com fundamento na violação directa de normas financeiras e, nessa medida, recusa a concessão de visto prévio.

II. Não obstante o âmbito de aplicação aparentemente limitado das situações em que o legislador permite que possa haver lugar à concessão de visto prévio nos termos constantes do n.º 4 do artigo 44.º, importa sublinhar que, por analogia, também nos casos em que o fundamento de recusa de visto se reconduz à violação directa de normas financeiras pode justificar-se a concessão de visto prévio.

III. Ora, in casu, atento facto de a reposição da legalidade e, conseqüentemente, a concessão de visto prévio, passar necessária e obrigatoriamente pela repetição de todos os atos subsequentes praticados no decurso do procedimento pré-contratual, bem como pela remessa do novo contrato para o Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização prévia nos termos do disposto no artigo 81.º e seguintes da LOPTC e de tais procedimentos, atento o cenário de crise vigente, acarretarem encargos excessivamente onerosos para o ora recorrente, facilmente se conclui que, por força dos princípios gerais da prossecução do interesse público, bem como do aproveitamento dos actos administrativos e da proporcionalidade, não se justifica a recusa da concessão de visto, postulando, ao invés, os mesmos que haja lugar à respectiva concessão.

IV. Além do mais, faz-se notar que, atendendo a que o legislador subordinou todos os concursos públicos realizados em 2010 e 2011 por autarquias locais, respeitantes à celebração de contratos de empreitada no âmbito de projetos cofinanciados por fundos comunitários, são considerados urgentes, nos termos e para os efeitos do artigo 155.º do CCP, dificilmente se compreenderia que não fosse concedido um tratamento idêntico ao contrato ora em relevo, porquanto se constata que as razões que determinaram a aprovação de tal regime encontram-se aqui igualmente verificadas.

V. Melhor andaria, pois, o Tribunal a quo se, ao invés de concluir pela recusa de visto prévio com fundamento na violação directa de normas financeiras, concedesse o visto prévio condicionado, de acordo com os aludidos princípios, à aprovação da candidatura apresentada pelo ora



Tribunal de Contas

recorrente à Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Centro (MAISCENTRO), por ser a decisão adequada, necessária e proporcional, também a que melhor salvaguarda o interesse público.”

I.4.O Procurador Geral Adjunto junto do Tribunal de Contas pronunciou-se no sentido de que o recurso carece de fundamentação e deve ser julgado improcedente.

Aquele magistrado considera que a recorrente não impugna os fundamentos de facto e de direito do acórdão recorrido, antes discorda tão só da decisão final, fazendo apelo a razões de oportunidade e urgência para obter uma decisão diferente.

Mais refere o Ministério Público que a figura do *visto condicionado*, defendida pelo recorrente, não tem consagração legal e que, no caso, nem sequer poderia o Tribunal de Contas fazer uso do *visto com recomendações*, apenas admitido para as situações previstas na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

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



II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Dos factos

Não tendo a mesma sido objecto de qualquer impugnação, confirma-se a factualidade fixada no Acórdão recorrido e constante do processo de 1.^a instância, que aqui se dá por reproduzida e cujos aspectos mais relevantes se retomam nos pontos seguintes.

II.2. Da violação de normas financeiras

Ficou provado em 1.^a instância, sem qualquer contestação em sede de recurso, que:

- O Município de Ourém apresentou, *em 28 de Outubro de 2010*, uma candidatura a financiamento comunitário para comparticipação de 56% na despesa da obra em causa;
- O município só teria capacidade financeira para o pagamento da obra se essa candidatura fosse aprovada;
- No processo de fiscalização prévia, a autarquia foi instada, pelo menos *12 vezes*, para juntar elementos instrutórios, entre os quais a prova da aprovação da referida candidatura a financiamento comunitário;
- Este Tribunal foi sempre informado que a candidatura ainda não se encontrava aprovada.

Tendo em atenção que, em recurso, nada foi alegado ou provado em contrário, a situação parece manter-se, volvidos mais de *2 anos* sobre o pedido de financiamento.

Não há, pois, dúvidas de que o município não dispunha dos meios financeiros necessários para o financiamento da despesa em causa, sendo que, em recurso, não veio invocar ou fazer prova de que deles passou a dispor.

Como se referiu no acórdão recorrido, resulta do disposto nos artigos 4.º, n.º 1, da Lei das Finanças Locais, e 42.º, n.º 6, alínea b), da Lei de Enquadramento Orçamental, bem como do estabelecido no n.º 2.3.4.2., alínea d) do POCAL, que nenhuma despesa pública pode ser autorizada ou paga sem que se comprove existir dotação orçamental suficiente para lhe fazer face.



Refira-se aliás, que, face ao regime de compromissos que, entretanto, entrou em vigor, exige-se *actualmente* para a autorização de uma despesa que, para além de dotação em orçamento, existam efectivos fundos disponíveis para lhe fazer face⁵.

Como se afirmou na decisão de 1.^a instância “*Resultando provado que a CMO, na ausência de aprovação da candidatura a fundos comunitários, não tem qualquer possibilidade de efectivar o cabimento e o compromisso da verba correspondente ao pretendido financiamento comunitário, não se mostram preenchidos os requisitos exigidos quer pela alínea b) do n.º 6 da Lei do Enquadramento Orçamental, quer pela alínea d) do ponto 2.3.4.2. do POCAL*”.

Ora, não estando, no caso, preenchidos os requisitos fixados naquelas normas legais para a autorização e pagamento das despesas, não há também dúvidas de que as mesmas foram violadas quando foram proferidos os actos de autorização e celebração do contrato em apreciação.

Como dúvidas não há de que as normas referidas respeitam à assumpção e realização de despesas públicas e, portanto, são de inquestionável natureza financeira.

Termos em que se deve concluir que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer erro de julgamento quando estabeleceu que, no caso, a ilegalidade praticada se traduziu na assumpção de encargos “*sem cabimento em verba orçamental própria*” bem como na “*violação directa de normas financeiras*”.

II.3. Do fundamento para a recusa do visto

Como também se afirmou em 1.^a instância, o artigo 44.º da LOPTC dispõe, no seu n.º 1, que a finalidade da fiscalização prévia do Tribunal de Contas é a verificação da conformidade legal dos contratos e a verificação de que os encargos deles decorrentes “*têm cabimento em verba orçamental própria*”, dispondo a alínea b) do n.º 3 do mesmo artigo que a inexistência de cabimento em verba orçamental própria ou a violação directa de normas financeiras “*constitui fundamento da recusa do visto*”.

Termos em que se deve concluir que o acórdão recorrido também não incorreu em qualquer erro de julgamento quando considerou que a ilegalidade praticada era motivo para recusar o visto ao contrato em referência.

⁵ Vide Lei n.º 8/2012, de 21 de Fevereiro, e Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de Junho.



II.4. De um eventual visto com recomendações

Os n.ºs 3 e 4 do artigo 44.º da LOPTC prescrevem:

“(…)

3 – Constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos actos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique:

- a) Nulidade,*
- b) Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação directa de normas financeiras;*
- c) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro.*

4 – Nos casos previstos na alínea c) do número anterior, o Tribunal, em decisão fundamentada, pode conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades.”

As normas transcritas não podem deixar de ser interpretadas tendo em conta que a decisão do Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia é um acto jurisdicional de verificação da *legalidade financeira*⁶.

Nesse contexto, importa notar o seguinte:

- Está claramente estabelecido que a verificação de *qualquer* das ilegalidades identificadas no n.º 3 do artigo 44.º acima transcrito conduz à recusa do visto do Tribunal. Assim, a *regra geral* é a de que, nos casos identificados, o Tribunal deve recusar o visto;
- A substituição de uma decisão de recusa de visto por um visto com recomendações, nos termos do n.º 4, é uma *possibilidade* atribuída ao Tribunal para tomar uma decisão *contrária* a essa regra geral;
- Essa *possibilidade* deve ser exercida pelo Tribunal em função dos casos e dos factos concretos e em *decisão fundamentada*, ou seja, o Tribunal deverá ponderar e especificar se existem, em concreto, *razões que justifiquem o afastamento da regra geral*;
- Não existe qualquer lacuna por não estar previsto que o Tribunal possa substituir a recusa de visto por um visto com recomendações nos casos

⁶ Vide, designadamente, artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC.



Tribunal de Contas

identificados nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º, pois a solução legal está definida pela aplicação da regra geral;

- Também não se deve considerar que o legislador disse menos do que queria quando restringiu a possibilidade de substituir a decisão de recusa por um visto com recomendações aos casos identificados na alínea c) do n.º 3 (ilegalidades que alterem ou possam alterar o resultado financeiro dos instrumentos submetidos a controlo). Ao contrário, esta restrição faz todo o sentido.

De facto, nos casos de nulidade o vício jurídico é grave e impeditivo da produção de quaisquer efeitos e no caso das violações de regras financeiras estamos perante o núcleo essencial da *jurisdição financeira* do Tribunal de Contas. Nestes casos qualquer ilegalidade deve ser sancionada com a recusa do visto.

Apenas na situação referida na alínea c) se verifica estarmos perante ilegalidades de natureza administrativa que o Tribunal de Contas só aprecia *se e na medida em que* possam ter consequências ao nível dos resultados financeiros dos actos. Só neste caso se justifica uma apreciação casuística das consequências e um juízo de adequação da decisão.

Em suma, deve considerar-se que a norma constante do n.º 4 do referido artigo 44.º é uma *norma excepcional*, que a doutrina define como aquela que regula, por modo contrário ao estabelecido na lei geral, certos factos ou relações jurídicas que, por sua natureza, estariam compreendidos nela.

Nas suas alegações de recurso, a recorrente considera que o elemento de flexibilidade constante do n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC visa colmatar eventuais situações desproporcionadas derivadas da aplicação estrita do princípio da legalidade.

Procurando demonstrar razões que justificariam, no caso, a conveniência da concessão do visto, consentâneas, na sua perspectiva, com os princípios do aproveitamento dos actos administrativos, da proporcionalidade, da realização do interesse público e do interesse na boa gestão financeira dos recursos públicos, a recorrente vem concluir que a *faculdade* consagrada naquele n.º 4 deveria ser aplicável aos casos previstos na alínea b) do n.º 3, e especificamente a este caso concreto, *por analogia*, por aí procederem as razões justificativas da regulamentação nele prevista.

É nesta perspectiva que nos parece que o município vem alegar erro de julgamento: por entender que houve errada interpretação e aplicação da alínea



Tribunal de Contas

b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, por não se lhe ter aplicado a possibilidade estabelecida no n.º 4 do mesmo artigo.

Mas entendemos que não tem razão.

Desde logo, porque a possibilidade prevista no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC não é de todo aplicável às hipóteses reguladas pela alínea b) do n.º 3 do mesmo artigo.

Como acima estabelecemos, essa aplicabilidade não está expressa na lei e dela resulta mesmo excluída. De facto, não existe lacuna nem regulação imperfeita e, sendo o referido n.º 4 do artigo 44.º, como já apontámos, uma norma excepcional, ela não comporta qualquer aplicação analógica. Isso está estabelecido, de forma clara, no artigo 11.º do Código Civil.

Mas, mesmo que essa possibilidade fosse aplicável, sempre estaríamos perante uma situação de graves consequências financeiras, cuja ponderação dificilmente conduziria a um visto, mesmo que com recomendações.

Se a garantia de financiamento tivesse surgido *a posteriori*, este Tribunal poderia até ter relevado a ilegalidade consubstanciada na contratação sem a atempada verificação do cabimento orçamental, a título de uma eventual convalidação⁷.

Foi o que tentou assegurar com as inúmeras solicitações que fez durante a instrução do processo, para que lhe fosse enviada uma prova da aprovação da candidatura e do cabimento da despesa, ainda que posterior à autorização e celebração do contrato. No entanto, tal não sucedeu.

Uma concessão de visto sem a garantia de financiamento seria uma legitimação de uma despesa sem cobertura orçamental, ou seja, uma legitimação de um contrato que não poderá ser pago e de uma dívida que não pode ser satisfeita, em violação de todo o regime legal aplicável e de um são relacionamento financeiro com os fornecedores da entidade pública.

Não há, pois, quaisquer princípios de interesse público, boa gestão financeira ou proporcionalidade que possam reclamar a concessão de um visto em vez da sua recusa. De facto, os interesses financeiros em jogo são de molde a aconselhar como única decisão possível a inviabilização da execução do contrato.

O que, aliás, resulta da aplicação estrita da lei nos termos acima descritos, lei essa que define o interesse público e a proporcionalidade a salvaguardar.

⁷ E não por aplicação do n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC.



II.5. Da (im)possibilidade de um “visto condicionado”

Certamente reconhecendo que ao caso não seria adequado um visto *com recomendações*, o que a recorrente vem afinal requerer é um visto *condicionado* à aprovação da candidatura ao financiamento.

Diz a este respeito: “(...) *tendo em conta a improdutividade absoluta ex lege de efeitos do contrato, a mera anulabilidade gerada pela violação de normas financeiras*⁸, o carácter sanável daqueles vícios, pode esse Venerando Tribunal conceder o visto prévio, atribuindo-lhe natureza precária, através de condição de aprovação da candidatura a financiamento comunitário, por exemplo através de decisão formulada assim: “concede-se o visto, mas condiciona-se a sua eficácia à aprovação da candidatura durante o presente ano civil”.

O Ministério Público é de parecer, a este respeito, que a figura do *visto condicionado* não tem consagração legal, que as decisões judiciais, ao contrário das administrativas, não podem ter eficácia diferida, e que a solução não faz sentido no caso, tanto mais que, no caso de encargos sem cabimento, está vedado ao Tribunal de Contas fazer uso sequer do visto com recomendação.

Acompanhamos o referido parecer.

II.6. Conclusão

Face ao que se refere nos pontos anteriores, conclui-se que, na autorização e celebração do contrato em apreço e tal como se estabeleceu na decisão recorrida, ocorreu efectivamente a violação do disposto nos artigos 4.º, n.º 1, da Lei das Finanças Locais, e 42.º, n.º 6, alínea b), da Lei de Enquadramento Orçamental, bem como do estabelecido no n.º 2.3.4.2., alínea d) do POCAL, que tal violação é fundamento de recusa de visto, que nenhum erro de julgamento ocorreu e que, conseqüentemente, nada há a censurar à decisão recorrida.

⁸ Refira-se que, ao invés do que se alega, o artigo 3.º, n.º 4, da Lei das Finanças Locais estipula a nulidade dos actos praticados e não a sua anulabilidade.



III. DECISÃO

Assim, pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso, mantendo a recusa de visto ao contrato.

São devidos emolumentos nos termos da al. b) do n.º 1 do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

Lisboa, 27 de Novembro de 2012

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes - Relatora)

(Helena Ferreira Lopes)

(Pinto Almeida)

O Procurador-Geral Adjunto

(José Vicente)



ACÓRDÃO N.º 22 /2012 – 27.NOV-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 07/2012-R

(Processo de fiscalização prévia n.º 295/2011)

SUMÁRIO

1. Resulta do disposto nos artigos 4.º, n.º 1, da Lei das Finanças Locais, e 42.º, n.º 6, alínea b), da Lei de Enquadramento Orçamental, bem como do estabelecido no n.º 2.3.4.2., alínea d) do POCAL, que nenhuma despesa pública pode ser autorizada ou paga sem que se comprove existir dotação orçamental suficiente para lhe fazer face. Face ao regime de compromissos que, entretanto, entrou em vigor, exige-se actualmente para a autorização de uma despesa que, para além de dotação em orçamento, existam efectivos fundos disponíveis para lhe fazer face¹.
2. Face aos elementos do processo, não há dúvidas de que o município não dispunha nem dispõe dos meios financeiros necessários para o financiamento da despesa em causa.
3. Assim, não foram preenchidos requisitos legais da autorização e pagamento das despesas, tendo sido violadas normas que respeitam à assunção e realização de despesas públicas, de inquestionável natureza financeira, o que constitui fundamento para a recusa de visto nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea b) da LOPTC.
4. A regra geral é a de que a verificação de qualquer das ilegalidades identificadas no n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC conduz à recusa do visto do Tribunal.
5. A substituição de uma decisão de recusa de visto por um visto com recomendações, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo é uma possibilidade atribuída ao Tribunal para tomar uma decisão contrária a essa regra geral. Essa possibilidade deve ser exercida pelo Tribunal em função dos casos e dos factos concretos e em decisão fundamentada, ou seja, o Tribunal deverá ponderar e especificar se existem, em concreto, razões que justifiquem o

¹ Vide Lei n.º 8/2012, de 21 de Fevereiro, e Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de Junho.



Tribunal de Contas

afastamento da regra geral. A norma constante desse n.º 4 é, pois, uma norma excepcional, regulando, por modo contrário ao estabelecido na lei geral, certos factos ou relações jurídicas que, por sua natureza, estariam compreendidos nela.

6. A possibilidade prevista no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC só é aplicável às hipóteses reguladas pela alínea c) do n.º 3 do mesmo artigo. Não é aplicável às situações previstas nas alíneas a) e b) do referido n.º 3, não existindo nessa matéria qualquer lacuna ou regulação imperfeita. Por outro lado, o n.º 4 do artigo 44.º, sendo uma norma excepcional, não comportaria qualquer aplicação analógica.
7. A figura do visto condicionado não tem qualquer consagração legal.
8. Consequentemente, nada há a censurar à decisão recorrida, pelo que se nega provimento ao recurso e se confirma a recusa de visto.

Lisboa, 27 de Novembro de 2012

Relatora: Helena Abreu Lopes