



DECISÃO N.º

75

2022-FP/SRMTC

Data: 20/09/2022

Processo de F. P. N.º 40/2022

Relator: Juiz Cons.º Paulo H. Pereira Gouveia



Processo de fiscalização prévia n.º 40/2022

Decisão n.º 75/2022-FP/SRMTC

I – INTRODUÇÃO

Vem submetido a fiscalização prévia da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas:

-o contrato da empreitada de “*Construção do Parque Desportivo da Cidade de Câmara de Lobos*” celebrado, a 9 de maio de 2022, entre a Câmara Municipal de Câmara de Lobos e a empresa Classe Concreto Unipessoal, Lda., pelo preço contratual de 1 323 081,13€ (s/IVA).

As alegações produzidas pela Câmara Municipal no âmbito do processo de fiscalização prévia em apreço constam dos ofícios com as entradas n.º 850/2022 de 28 de maio e n.º 5793 de 15 de setembro, encontrando-se transcritas no ponto 4.1 alínea I) do Relatório n.º 9/2022/FP/CP.

*

Nada impede o conhecimento do objeto deste processo.

*

II – FUNDAMENTOS

II.1 – FUNDAMENTOS DE FACTO: os factos apurados

1) Na sequência de deliberação da Câmara Municipal de Câmara de Lobos de 2 de setembro de 2021, foi aberto concurso público com publicação no Diário da República, II Série, n.º 183, de 20 de setembro de 2021, tendente à adjudicação da empreitada de “*Construção do Parque Desportivo da Cidade de Câmara de Lobos*”.

2) No artigo 11.º do programa de procedimento, o Município estabeleceu que:

“1 – *As propostas são apresentadas e constituídas pelos seguintes documentos, em concordância com o disposto no artigo 57.º do CCP, com as alterações introduzidas pelo Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M, de 14 de agosto, na sua atual redação, sob pena de exclusão:*

(...)



f) Plano de trabalhos, em conformidade com o definido no artigo 361.º do CCP, elaborado da seguinte forma:

(...)

ii) *Relação da quantidade de pessoal, em cada profissão, em atividade na obra e sua distribuição temporal ao longo da obra;*

iii) *Relação da maquinaria e do equipamento a disponibilizar pelo concorrente para a concretização da empreitada e sua distribuição temporal ao longo da obra”. (sublinhado nosso).*

3) Ao referido procedimento concorreram sete empresas, tendo três delas sido excluídas com fundamento na apresentação de propostas de valor superior ao preço base e/ou por falta de entrega de documentos.

4) A aplicação do critério de adjudicação (proposta economicamente mais vantajosa na modalidade de monofator, no caso, o preço) determinou a seguinte ordenação de propostas:

1.ª – Classe Concreto Unipessoal, Lda. – 1 323 081,13€;

2.ª – José Avelino Pinto, Construção e Engenharia, S.A. – 1 547 997,52€;

3.ª – RIM – Engenharia e Construções, S.A. – 1 584 900,00€, e

4.ª – Base Insular Construções, S.A. – 1 594 554,88€.

5) Em sede de audiência de interessados, o concorrente José Avelino Pinto, Construção e Engenharia, S.A., confrontou o júri com o facto de as disposições do artigo 11.º do programa do procedimento não terem sido observadas pela proposta do concorrente Classe Concreto, Unipessoal Lda., porque a mesma não tinha sido instruída em consonância com tais ditames na medida em que o plano de mão-de-obra e de equipamentos não quantificavam, em cada profissão e em cada tipo de equipamentos, a sua distribuição ao longo da empreitada.

6) Perante o alegado, o júri verteu o entendimento, no relatório final, que essas lacunas foram colmatadas pelo previsto na memória descritiva e justificativa, donde dizia perceber “*plausivelmente a vinculação do concorrente*”.

7) A memória descritiva e justificativa limita-se, no que tange ao “7. PLANO DE MÃO-DE-OBRA & PLANO DE EQUIPAMENTO”, a dispor que estes “(...) resultam da disposição temporal dos tipos e quantidades de recursos necessários à realização de cada uma das atividades da lista geral de atividades”, enquanto nas “CONSIDERAÇÕES FINAIS” somente acrescenta que “[a] organização dos meios humanos (Meios de Pessoal) e dos meios técnicos (Meios de Equipamento) estão incluídos no Programa de Trabalhos, e asseguram plenamente o cumprimento dos prazos e a boa qualidade técnica de execução. Os meios



humanos serão constituídos por Quadros Superiores, Técnicos e Mão-de-Obra especializada, que enquadrarão a restante mão-de-obra recrutada localmente”.

8) Insistiu o júri que “(...) não considera atendível o motivo para exclusão alegado” por José Avelino Pinto, Construção e Engenharia, S.A. “atendendo que na situação em causa não se verifica a omissão de um documento essencial, pois o mesmo foi entregue, mas tão somente e apenas da incompletude de algumas especificações (especificações essas, que não deixam de estar invocadas na memória descritiva do concorrente e que são, de raiz, suscetíveis de alterações, bem como não são passíveis de frustrar o decorrer natural da obra), sendo que tal incompletude não se repercute ao nível da exclusão da proposta, mas antes ao nível da avaliação da mesma, avaliação essa que o Júri logrou, focando-se na circunstância do procedimento prever como critério de adjudicação o do mais baixo preço (...) enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar. Além do mais, o concorrente entregou a lista de pregos unitários, vinculando-se ao exigido/preendido no programa de procedimento, sendo que o preço unitário é vinculativo aos trabalhos pretendidos (abrangendo, por isso, os equipamentos e mão-de-obra afectos).

(...)

Destarte, considera-se que a situação em apreço, perceptível para o Júri do concurso (o qual analisa imparcialmente toda a documentação entregue e concebe respetiva correlação da mesma), subsume-se a uma formalidade não essencial, que se justifica pelo facto de não afetar a análise da proposta nem implicar uma modificação desta, não se colocando assim em causa, em momento algum, a concorrência ou a igualdade de tratamento (visando-se sempre a prossecução do interesse público), visto que o Plano de Trabalhos entregue é de cariz preliminar, suscetível de alterações em fase de execução de obra”.

9) Com os fundamentos apontados, o júri manteve a sua intenção de adjudicar a empreitada ao concorrente Classe Concreto Unipessoal, Lda., o que veio a acontecer por deliberação da Câmara Municipal de 10 de março de 2022.

10) Em sede de verificação preliminar aquele Município, através do nosso ofício n.º 1947, de 8 de julho passado, foi instado a, entre outros aspetos, informar se, no âmbito do procedimento pré-contratual em análise foram pedidos esclarecimentos à empresa Classe Concreto Unipessoal, Lda., na qualidade de concorrente, acerca dos meios humanos e equipamentos a afetar à presente empreitada, devendo, em caso afirmativo, remeter-se cópia dos mesmos.

11) A 19 de julho veio a Câmara Municipal de Câmara de Lobos esclarecer que não o fez.

12) Pelo Despacho n.º 12/2022-FP/SRMTC, do Mmo. Juiz Conselheiro, datado de 4 de agosto p.p., a Câmara Municipal de Câmara de Lobos foi novamente instada a justificar porque motivo optou por não excluir a proposta da Classe Concreto Unipessoal, Lda., por força do disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 57.º, conjugada com o determinado na al. a) do n.º 2 do artigo 70.º e na al. d) do n.º 2 do artigo 146.º, todos do Código dos Contratos Públicos, dado que:



10.

✓ O plano de mão-de-obra e de equipamentos – que compõem o plano de trabalhos – que integram a proposta daquela empresa, omitem alguns dos seus elementos constitutivos e exigidos nas subalíneas ii) e iii) da al. f) do artigo 11.º do programa do concurso, em consonância com o artigo 361.º do Código dos Contratos Públicos, por não quantificarem, em cada profissão e em cada tipo de equipamentos, a sua distribuição temporal ao longo da empreitada;

✓ O previsto na memória descritiva e justificativa da proposta a esse propósito não é passível de colmatar as falhas detetadas nesses planos, nem os vícios da proposta – a imperfeita apresentação de documentos exigidos pelas peças do procedimento – podem ser sonogados pela circunstância de a adjudicatária ter subscrito e anexado a declaração do Anexo I-M, onde aceitou respeitar, obedecer e cumprir com todo o conteúdo do caderno de encargos, e que

✓ Tais falhas não podem ser encaradas como meros lapsos, equívocos ou erros, passíveis de esclarecimento ou aperfeiçoamento a coberto do artigo 72.º do CCP, por se tratarem de termos ou condições que desrespeitam as disposições do artigo 11.º, n.º 1, al. f), subalíneas ii) e iii), do programa concurso e, conseqüentemente, do artigo 361.º do Código dos Contratos Públicos, ou seja, de aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência, pois tal traduzir-se-ia numa alteração do conteúdo da proposta e na desconsideração das vinculações previamente estabelecidas naquela peça do procedimento, em violação do princípio da intangibilidade da proposta, bem como dos princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, previstos no n.º 1 do artigo 1.º-A do Código dos Contratos Públicos.

13) A 15 de setembro de 2022, veio a Câmara Municipal de Câmara de Lobos dizer o seguinte:

“O ponto de partida adotado pelo Júri do Concurso decorreu da jurisprudência referenciada no Relatório Final, de que se destaca o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 16/02/2018, processo 01335/16.6BEBRG (disponível em www.dgsi.pt) e o Acórdão do Tribunal de Contas n.º 40/2010, no processo n.º 1303/2010, aí referenciado. Em ambos os Acórdãos propugna-se o entendimento de que uma causa de exclusão deve ser interpretada em conformidade com o princípio da concorrência, sabendo-se que cada exclusão implica uma compressão dessa concorrência e, porventura, a perda de oportunidade de adjudicar a melhor proposta, com prejuízo financeiro para a entidade adjudicante.

Este mesmo entendimento de proporcionalidade foi, aliás, mais recentemente reafirmado no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 20/02/2020, processo n.º 0523/14.4BECTB (disponível em www.dgsi.pt), a propósito da caducidade da decisão de adjudicação, cujo sumário é o seguinte:

«1 - Na sua actividade, ainda que no exercício de poderes discricionários, a Administração está vinculada à prossecução do interesse público e ao respeito dos princípios gerais da actividade administrativa.



11 - Não é razoável nem proporcional a entidade adjudicante não corresponder a um pedido de prorrogação do prazo de prestação da caução quando, por um lado, a garantia bancária a apresentar pela adjudicatária estava garantida por uma entidade bancária, e quando, por outro lado, a decisão da entidade adjudicante levou ao prolongamento do procedimento e à escolha de uma proposta de valor mais elevado».

Seguindo-se estas orientações jurisprudenciais, sabendo-se que se estava perante a melhor proposta à luz do critério de adjudicação (€224.916,39 mais barata do que a proposta classificada em segundo lugar), procedeu-se à interpretação da proposta apresentada pelo adjudicatário, à luz do disposto no artigo 238.º, n.º 1, do Código Civil, na esteira do entendimento alcançado pelo Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão de 7 de maio de 2015, processo n.º 01355/14 (disponível em www.dgsi.pt), segundo o qual, «Este Supremo Tribunal vem encarando a 'proposta' apresentada no âmbito de procedimento de contratação pública como verdadeira 'declaração negocial' e, enquanto tal, (...) e sujeita à tarefa hermenêutica, como qualquer outra declaração de vontade, sendo-lhe aplicáveis, na falta de norma especial nesta matéria, as regras gerais do Código Civil, ou seja, o disposto no artigo 249º e os critérios interpretativos para os negócios formais que são ditos no artigo 238º do mesmo [ver, entre outros, AC STA de 13.01.2011, Rº0839/10; AC STA de 22.03.2011, Rº01042/10; AC STA de 09.05.2012, Rº0760/11; AC STA de 30.01.2013, Rº0878/12; e AC STA de 25.09.2014, Rº0580/14]» (cfr. igualmente as orientações sobre os termos da interpretação de propostas constantes dos Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, de 22 de março de 2011, processo n.º 01042/10, de 7 de janeiro de 2016, processo n.º 01021/15, do Tribunal Central Administrativo Sul, de 7 de março de 2013, processo n.º 09093/12, de 29 de março de 2012, processo n.º 08538/12, de 16 de janeiro de 2018, processo n.º 10570/13, do Tribunal Central Administrativo Norte, de 25 de janeiro de 2013, processo n.º 01312/11.3BEBRG, de 27 de junho de 2014, processo n.º 01180/06.7BEBRG, todos disponíveis em www.dgsi.pt).

Sabendo-se que a proposta, não obstante ser composta por diversos documentos, é uma e unívoca, i.e., representa uma declaração negocial, que espelha a vontade de um concorrente quanto aos termos em que se propõe celebrar o contrato com a entidade adjudicante, ela deve ser interpretada no seu todo, e não apenas documento a documento, de modo parcelar.

Tendo presente o anteriormente referido, o Júri do Concurso procedeu à análise da pronúncia apresentada pela JAP em sede de audiência prévia dos interessados e concluiu pela sua improcedência. E, ressalvado o respeito devido, crê-se que era esta a solução que se impunha.

Analisada a proposta adjudicada, em primeiro lugar, verifica-se que o concorrente adjudicatário apresentou declaração de aceitação do conteúdo do Caderno de Encargos (que inclui a obrigação prevista na cláusula 7.ª de afetar todos os meios humanos e materiais necessários à execução da obra). Compreendendo-se que esta declaração perde relevância perante uma proposta que expressamente se revele desconforme com o Caderno de Encargos, verifica-se que não é esse o caso em apreço, já que a proposta apresentada não contraria o conteúdo do Caderno de Encargos. Não deixa, por isso, de assumir relevância no quadro da interpretação da proposta.

Concretamente no que respeita ao conteúdo do plano de trabalhos e dos mapas de mão-de-obra e de equipamentos, verifica-se que os três documentos estão elaborados em conformidade uns com os outros, prevendo a execução de determinadas atividades em determinado momento no tempo e a afetação de meios a essas atividades precisamente nos



(Handwritten mark)

mesmos momentos no tempo. Diversamente do que é sugerido no ofício sob pronúncia, a proposta adjudicada não deixa de elencar as profissões e o tipo de equipamentos a afetar à execução da empreitada em cada momento no tempo, em conformidade com as atividades delineadas no plano de trabalhos.

Onde potencialmente se verificaria a falha de cumprimento do disposto no artigo 11.º, n.º 1, alínea f), do Programa do Concurso seria - à luz dos exemplos dados pela JAP na sua pronúncia em sede de audiência prévia dos interessados - seria na suposta falta de identificação do número de recursos humanos a afetar à execução da empreitada em cada momento. Mas quanto a esta suposta falha sempre se considera que a entidade adjudicante poderia lançar mão do disposto no artigo 72.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos, tal como resulta do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 21/04/2021, processo n.º 219/19.OBEFUN (disponível em www.dgsi.pt).

Contudo, analisada a pronúncia da JAP e atendendo-se à luz dos rendimentos pressupostos no plano de pagamentos detalhado, poderá entender-se, que, atendendo a que a determinadas atividades são identificados «condutor-manobrador» com afetação a 100% e dois equipamentos com afetação a 100% (Escavadora Bulldozer CAT D8 / D9 e Camião Volvo NiO), só pode interpretar-se a proposta como contendo um lapso de escrita na afetação a 100% dos equipamentos, quando está em causa uma afetação a 50%.

Daí que se tenha entendido no relatório final que a formalidade do cumprimento integral e pontual das disposições relevantes do Programa do Concurso se degrada em formalidade não essencial. De resto, a matéria dos planos de mão-de-obra e de equipamentos será objeto de apresentação de nova documentação após a consignação, conforme previsto na cláusula 8.ª do Caderno de Encargos (interpretada em conformidade com a respetiva cláusula 7.ª) e no artigo 361.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos, momento em que o adjudicatário poderá apresentar documentos que, do ponto de vista literal, se conformem integralmente com o Caderno de Encargos e com o disposto no artigo 361.º do Código dos Contratos Públicos.

Considerou-se, assim, que não ocorria fundamento para a exclusão da proposta adjudicada.

Por outro lado, analisado o disposto no artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC, considera-se, com o respeito devido, que a situação em apreço não se subsume em nenhuma das situações que fundamentam a recusa de visto.

De um lado, caso fosse procedente o vício invocado no ofício em resposta, ele geraria a invalidade da decisão de adjudicação, por vício de violação de lei, determinante da respetiva anulabilidade - que não a nulidade; de outro lado, não se suscita qualquer questão relativa ao cabimento orçamental; finalmente, a putativa invalidade apontada, conquanto altere o resultado financeiro do procedimento, fá-lo em sentido benéfico para a entidade adjudicante, implicando a poupança de €224.916,39, quando, o que parece estar em causa na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC é a ilegalidade que agrave a responsabilidade financeira da entidade adjudicante.

A esta luz, requer-se, respeitosamente, que seja concedido o visto inicialmente requerido ou, caso assim venha a considerar-se, se conceda o visto com as recomendações que a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas considere relevantes, nos termos do artigo 44.º,



16-

n.º 4, da LOPTC, as quais serão certa e necessariamente cumpridas pelo Município de Câmara de Lobos em futuros procedimentos”.

14) Não são conhecidas censuras e/ou recomendações dirigidas à Câmara Municipal de Câmara de Lobos no domínio da questão legal suscitada neste processo.

*

Cumprir apreciar e decidir.

*

II.2 – FUNDAMENTOS DE DIREITO: aplicação do Direito vigente aos factos apurados

A)

§1. Os dois elementos constitutivos do objeto do processo (“*thema decidendum*”), ex vi artigo 80.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, são:

(i) a *causa de pedir alegada pelo demandante ou peticionante (isto é, a factualidade concreta que serve de fundamento processual individualizador da pretensão material formulada pela parte, para efeitos de aptidão da p,i, e de inexistência de caso julgado ou litispendência; ou, segundo o art. 581º/4 do Código de Processo Civil, “os factos constitutivos da situação jurídica que o autor quer fazer valer ou negar” – L. DE FREITAS, Introdução..., 4ª ed., pp. 67 e 69’)*, que aqui é o contrato e respetivo procedimento pré-contratual, e

(ii) a *pretensão de tutela formulada*, que aqui é a concessão do visto prévio do Tribunal de Contas.

§2. Esses dois elementos - o *pedido* e a *sua causa de pedir* - delimitam e condicionam a concreta decisão final do juiz.²

¹ “A completude da causa de pedir não é necessária à individualização da pretensão, mas apenas à sua fundamentação: função individualizadora e função fundamentadora são distintas” (L. FREITAS, *Introdução...*, 4ª ed., p. 73, nota 50 A)

² Sobre a causa de pedir, conceito sobre o qual ainda existe muita controvérsia (talvez por se misturar o plano abstrato com o plano do processo concreto), vd.: M. TEIXEIRA DE SOUSA, no blogue do IPPC, e “Algumas questões sobre o ónus de alegação e de impugnação em processo civil”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LXII, nº 332, 2013, p. 396; J. LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa Comum*, nº 5.1.2: núcleo fáctico essencial (para a procedência da pretensão) tipicamente previsto por uma ou mais normas jurídicas como causa do efeito de direito material que decorre da procedência da pretensão; J. LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 4ª ed., nº 4.6 e nº 6.4; diferentemente M. TEIXEIRA DE SOUSA, “Algumas questões sobre o ónus de alegação e de impugnação em processo civil”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LXII, nº 332, 2013, p. 396. Aparentemente de modo algo diferente, vd.: PAULO PIMENTA, *Processo Civil Declarativo*, 2ª ed., pp. 152 ss e 238 ss; ANTÓNIO GERALDES *et al.*, *CPC Anotado*, 2018, nos comentários aos artigos 5º e 619º a 625º; M. TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objeto e a Prova na Ação Declarativa*, Lex, Lisboa, 1995, p. 123.



§3. Há quem entenda que o objeto do processo é o pedido; simplesmente.

Feita esta introdução, prossigamos.

§4. O artigo 57.º n.º 2 al. b) do Código dos Contratos Públicos elenca como documento que constitui a proposta, “[n]o caso de se tratar de procedimento de formação de contrato de empreitada (...), [u]m plano de trabalhos, tal como definido no artigo 361.º, quando o caderno de encargos seja integrado por um projeto de execução”.

§5. Ou seja, é a própria lei que integra o plano de trabalhos, no caso de se estar perante um procedimento de formação de um contrato de empreitada, no universo constitutivo da proposta. E “[s]e é a lei que impõe a sua apresentação no momento da entrega da proposta, também caberá à lei impor uma sanção efetiva no caso de o concorrente desrespeitar essa cominação legal”³.

§6. Essa exigência, bem como o modo de apresentação do plano de trabalhos, ficou plasmada no programa do procedimento que, segundo o artigo 41.º do Código dos Contratos Públicos, constitui o “regulamento que define os termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua celebração”.

§7. Assim, a génese do procedimento de empreitada de obras públicas adotado impunha, entre outras condicionantes, as transcritas no ponto 3.1 do nosso Relatório ora em anexo, no que ao conteúdo do plano de trabalhos respeita – refletido no plano de mão-de-obra e no plano de equipamentos –, a apresentar por cada um dos concorrentes.

§8. As suas falhas não estão colmatadas pelo teor da memória descritiva e justificativa, ao contrário do que alega a Câmara Municipal de Câmara de Lobos.

§9. E, no caso, o Município de Câmara de Lobos, de acordo com o previsto no artigo 11.º do programa de procedimento (já citado), cominava com a exclusão as

A causa de pedir individualiza o pedido, conformando por essa via o objeto do processo. (i) Os “factos relevantes ou essenciais (para a procedência da pretensão) de natureza nuclear ou principal” são, segundo MTS, os que, se não forem alegados, implicam a ineptidão da p.i. São, pois, a causa de pedir, isto é, os que identificam ou individualizam a pretensão. É a estes que se refere o artigo 5º/1 do CPC, ao utilizar a expressão “factos essenciais que constituem a causa de pedir”. Diferentemente, (ii) os “factos relevantes ou essenciais sem natureza nuclear ou principal” (não individualizam o pedido) são os factos complementares ou concretizadores da causa de pedir a que se refere o nº 1 do artigo 5º; assim, factos essenciais sem natureza principal são os que, sendo concretamente relevantes para a procedência da pretensão ou exceção, não individualizam a causa de pedir e o pedido. É a estes que se refere o artigo 5º/2-b) do CPC.

Dos factos essenciais - em sentido amplo (referidos no nº 3 e no início do nº 4 do artigo 607º do CPC) - distinguem-se (iii) os “factos instrumentais” (probatórios e acessórios). É a estes que se refere o artigo 5º/2-a) do CPC. Os factos instrumentais devem ser incluídos, não na factualidade julgada (factos provados e factos não provados), mas sim na motivação do julgamento da matéria de facto relevante provada e não provada.

³ PEDRO F. SÁNCHEZ in *Direito da Contratação Pública*, volume II, AAFDL Edit., 2021, reimpressão, pág. 103.



12-

propostas que não fossem apresentadas e/ou não fossem constituídas pelos documentos aí exigidos.

§10. É certo que, no caso, os documentos impostos legal e regulamentarmente foram apresentados pela concorrente Classe Concreto, Unipessoal Lda., integrando a sua proposta. Mas o facto de o plano de trabalhos não precisar, em cada profissão e em cada tipo de equipamentos, a sua distribuição temporal ao longo da obra, consubstancia a omissão de alguns dos seus elementos constitutivos e exigidos no programa do concurso.

§11. Ora, o procedimento pré-contratual é formalizado e submetido a parâmetros de vinculação legal e, embora seja legalmente possível nos termos previstos no artigo 72.º do Código dos Contratos Públicos, em certas situações respeitantes a formalidades não essenciais, a sanação ou suprimento de qualquer omissão ou incompletude da proposta, obstando à consequência gravosa da sua imediata exclusão, essa possibilidade não se verifica em situações como a que ora se prefigura, porque estão em causa termos ou condições da proposta.

§12. Nessa medida, as falhas ora observadas não podem ser encaradas como meros lapsos, equívocos ou erros, passíveis de esclarecimento ou aperfeiçoamento a coberto do invocado artigo 72.º do Código dos Contratos Públicos, por se tratarem de termos ou condições que desrespeitam as disposições do artigo 11.º n.º 1 al. f) subalíneas ii) e iii) do programa concurso e, consequentemente, do artigo 361.º do Código dos Contratos Públicos.

§13. É que tal se traduziria numa alteração do conteúdo da proposta e na desconsideração das vinculações previamente estabelecidas naquela peça do procedimento, em violação do princípio da intangibilidade da proposta, assumido pelo n.º 2 do referido artigo 72.º.

§14. E também tais vícios da proposta – a imperfeita apresentação de documentos exigidos pelas peças do procedimento – não podem ser ignorados pela circunstância de a adjudicatária ter subscrito e apresentado a declaração do Anexo I-M, onde aceitou respeitar, obedecer e cumprir com todo o conteúdo do caderno de encargos.

§15. Em consequência, afigura-se que a inobservância dos aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência em causa, que assumem carácter obrigatório e vinculativo, deveria ter impelido à exclusão da proposta do concorrente Classe Concreto Unipessoal, Lda., em resultado da articulação da al. c) do n.º 1 do artigo 57.º, da al. a) do n.º 2 do artigo 70.º e da al. n) do n.º 2 do artigo 146.º, todos do Código dos Contratos Públicos, pois não se perspectivam óbices a essa decisão de exclusão.

§16. Esse, porém, não foi o entendimento do júri que, como se viu, no seu relatório final, seguiu o critério de adjudicação do procedimento, o da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta o preço mais baixo, e propôs a



16

adjudicação da presente empreitada àquela empresa, com a posterior anuência da Câmara Municipal de Câmara de Lobos.

§17. Pelo que a questão a dilucidar passa por saber se a ausência daqueles documentos poderia ser colmatada em momento posterior à receção das propostas ou se, pelo contrário, a sua ausência determinaria a exclusão da respetiva proposta.

B)

§18. Sobre esta matéria, veja-se o que escreve LUÍS VERDE DE SOUSA⁴:

“Subsiste, porém, a dúvida em torno de saber que formalidades não essenciais carecem, então, de ser cumpridas em momento posterior ao da entrega da proposta. Parece-nos que tal estará reservado para as situações em que a própria lei desqualifica a norma de forma, não sancionando a sua violação com a exclusão da proposta. Na verdade, apenas nestes casos o cumprimento posterior de uma formalidade, preterida aquando da apresentação da proposta, pode ainda revelar-se útil ou mesmo necessário.

Esse poderá ser o caso das formalidades documentais exigidas nas peças do procedimento, ao abrigo do poder de autorregulação procedimental reconhecido no n.º 4 do artigo 132.º do CCP, cuja violação a entidade adjudicante não sancionou com a exclusão da proposta. Com efeito, a alínea n) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP prevê que devem ser excluídas as propostas apresentadas «em violação do disposto nas regras referidas no n.º 4 do artigo 132.º, desde que o programa do procedimento assim o preveja expressamente». Pelo que, para se excluir uma proposta apresentada em violação de regras criadas pela entidade adjudicante para um determinado procedimento é necessário que o programa de concurso preveja expressamente tal cominação. Assim, se o programa do concurso não sanciona, de forma expressa com a exclusão da proposta, o incumprimento das regras que criou, o órgão competente não pode, sob pena de violação do disposto na alínea n) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP, afastar uma proposta que não observe essas mesmas disposições. Sucede que as peças do procedimento podem conter um conjunto de exigências documentais cujo cumprimento após a entrega da proposta se revele útil ou mesmo necessário. Falamos de documentos respeitantes aos concorrentes (v.g. certificados) ou mesmo de documentos destinados a comprovar a veracidade de certos atributos ou termos ou condições da proposta. Com efeito, o disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 146.º parece sancionar com a exclusão da proposta apenas a não junção de documentos que contenham atributos ou termos ou condições da proposta (cfr. alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 57.º do CCP) e já não de documentos cuja finalidade seja tão-só a de comprovar a veracidade de tais atributos ou termos ou condições (...).

Pelo contrário, parece-nos que o disposto no n.º 3 do artigo 72.º do CCP não autoriza uma junção posterior de documentos que contenham termos ou condições obrigatórias da proposta, degradando em não essencial a formalidade imposta na alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º (sancionada pela alínea d) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP). Em primeiro lugar, porque, em rigor, os termos ou condições só existem na proposta e não antes ou independentemente da mesma. Em segundo lugar, porque o legislador decidiu fazer uma intervenção cirúrgica ao nível da causa de exclusão prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, que a omissão

⁴ In *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*, 2018, 1.ª reimpressão, AAFDL Editora, pág. 622 e ss.



10

de termos ou condições obrigatórias, à semelhança da omissão de atributos, também deve determinar a exclusão da proposta e que, em virtude da referência feita prevista no n.º 2 do artigo 72.º do CCP, os esclarecimentos prestados pelos concorrentes não podem suprir a omissão de tais termos ou condições. Ainda que se possa sustentar a irrelevância adjudicatória destes documentos, certo é que uma degradação da exigência de forma prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º revelar-se-ia contraditória com o referido alargamento da causa de exclusão à omissão de termos ou condições e à impossibilidade de um esclarecimento suprir uma omissão de um termo ou condição obrigatório.”

§19. E, trazendo à colação a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, continua o mesmo autor⁵:

“Em Manova (...) [a] aparente abertura inicial do aresto, é, no entanto, completada por uma afirmação, que nos parece essencial para o problema que nos ocupa. Com efeito, no n.º 40, o TJUE esclarece que a junção desses elementos já seria impossível «se os documentos do contrato impusessem a comunicação do documento ou da informação que falta sob pena de exclusão», já que a entidade adjudicante deve observar estritamente os critérios que ela própria fixou.

No mesmo sentido pronunciou-se o TJUE no acórdão Cartiera dell’ Adda. Com efeito, perante a não junção de uma declaração respeitante ao diretor técnico proposto pelo concorrente e a circunstância de o programa do procedimento prever expressamente que a consequência de tal omissão seria a exclusão da proposta, o TJUE não teve dúvidas em afirmar que a entidade adjudicante deve observar estritamente os critérios que ela própria fixou e, como tal, «não pode permitira este proponente que colmate posteriormente tal omissão, seja de que forma for, após a expiração do prazo concedido para a apresentação das propostas» (cfr. n.º 45).”

§20. No mesmo sentido, JORGE ANDRADE DA SILVA⁶, em anotação ao artigo 72.º do Código dos Contratos Públicos, sustenta que:

“Nos termos do n.º 2, os esclarecimentos só integrarão a proposta do concorrente e, portanto, só terão relevância se não implicarem alteração do conteúdo da proposta ou se não visarem suprir omissões justificativas da sua exclusão. Não se trata de uma negociação sobre os termos da proposta, pois não introduz à proposta algo de substancialmente inovador, limitando-se a ser esclarecimentos, tornar claro e perceptível o que aquela já contém. Esclarecimentos são algo que se destina a aclarar, explicitar, clarificar, algum elemento da proposta que está ou parece estar enunciado de modo pouco claro, ou de não ser apreensível, ou unívoco, um sentido de uma expressão, dum aspeto ou elemento da proposta, na certeza de que para a atendibilidade do esclarecimento que se prenda com elemento/aspeto da proposta importa que o mesmo tenha nesta ainda uma normal, uma razoável correspondência verbal sob pena de se por em causa a concorrência e igualdade dos concorrentes.

Trata-se de salvaguardar o princípio da estabilidade, imutabilidade ou intangibilidade da proposta na fase pré-adjudicatória, que não precisa de ser enunciado na lei ou nas peças do procedimento, por ser uma decorrência dos princípios da concorrência e da igualdade. Uma

⁵ In obra citada, págs. 628 e 629.

⁶ In Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado, Almedina, 2021 – 9.ª Edição – Revista e Atualizada, págs. 345 e 346.



18

vez apresentada a proposta e decorrido o prazo de apresentação das propostas, o proponente fica vinculado aos seus termos, sem a poder alterar, não obstante, dentro do prazo facultado para a sua apresentação, a poder retirar ou até substituir por outra (artigo 137.º).” (O sublinhado é nosso)

§21. Também MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA⁷ analisam os normativos citados da seguinte forma:

“Os poderes de autorregulação do procedimento pré-contratual no respetivo programa, além da inclusão de regras específicas sobre o acesso, a tramitação e a decisão do mesmo (...) abrangem também o poder para determinar (de acordo com as normas e princípios gerais de direito, claro) as consequências do incumprimento de tais regras, nomeadamente, como se prevê nesta alínea n) do artigo 146.º/2, a exclusão das propostas que as violem.

Para tanto, é necessário, como também aí se diz, por (boas) razões ligadas à proteção da confiança dos concorrentes, que no programa do procedimento de disponha “expressamente” que a violação desta ou daquela regra sua implica a exclusão da proposta (...).

Há de tratar-se, porém, de exigências claras e precisas do programa do procedimento e, portanto, de uma determinação rigorosa dos pressupostos da sanção de exclusão, e não de condições potestativas ou de fundo largamente discricionário que permitissem à Administração dispor de uma sensível margem de liberdade na qualificação dos factos subsumíveis na previsão da norma do programa”.

C)

§22. A essencialidade dos documentos exigidos no artigo 11.º do programa do procedimento decorre, para além dessa característica que lhe foi atribuída pela entidade adjudicante quando a exigiu com aquela cominação, também do facto de, como se sustentou no Acórdão n.º 21/2010 de 13 de Julho de 2010 do Plenário da 1.ª Secção do Tribunal de Contas (proc. n.º 1750/2009), “(...) é necessário acrescentar-se que a lista de trabalhos e mapas de quantidades são documentos fundamentais para uma correta aferição de erros e omissões e de trabalhos a mais e atribuição de responsabilidades, nos termos do CCP, no contexto da preparação e execução da empreitada”.

§23. E, confrontando-se o exigido no programa do procedimento, que acolhe o determinado no Código dos Contratos Públicos sobre esse ponto [vide o citado artigo 57.º n.º 2 al. c)], com o proposto pela adjudicatária, temos que esta apresenta um plano de trabalhos, mais especificamente um plano de mão-de-obra e um plano de equipamentos, que não observa o disposto no artigo 11.º n.º 1 al. f) subalíneas ii) e iii) daquela peça procedimental; por inerência, o artigo 361.º do Código dos Contratos Públicos.

⁷ In *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, 2011, pág. 951.



§24. Ora, o artigo 146.º n.º 2 al. d) do Código dos Contratos Públicos dispõe que “[n]o relatório preliminar a que se refere o número anterior, o júri deve também propor, fundamentadamente, a exclusão das propostas (...) [q]ue não sejam constituídas por todos os documentos exigidos nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 57.º”, enquanto que o artigo 70.º, n.º 2 al. a) manda excluir as propostas cuja análise revele “[q]ue não apresentam algum dos atributos ou algum dos termos ou condições, nos termos, respetivamente, do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 57.º”.

§25. Mas, especificamente para o caso que se trata, é determinante o fundamento previsto na al. n) do mesmo artigo 146.º, quando comina com a exclusão as propostas “[q]ue sejam apresentadas por concorrentes em violação do disposto nas regras referidas no n.º 4 do artigo 132.º, desde que o programa do concurso assim o preveja expressamente”.

§26. A Câmara Municipal, no ofício remetido em resposta ao solicitado no Despacho n.º 12/2022-FP/SRMTC, quis legitimar a aplicação ao caso do n.º 3 do artigo 72.º do Código dos Contratos Públicos, sustentando tal posição na jurisprudência fornecida pelo acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 21 de abril de 2021, proferido no âmbito do Processo 219/19.0BEFUN.

§27. Acontece que tal acórdão se debruça sobre o recurso interposto pela Santa Casa da Misericórdia da Calheta contra um despacho proferido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal a 8 de setembro de 2020, através do qual tinha sido indeferido o pedido de dispensa excecional do pagamento do remanescente da taxa de justiça devida nos termos do artigo 6.º n.º 7 do Regulamento de Custas Processuais, cujo teor, portanto, não se mostra minimamente relacionado com o tema ora controvertido, o que nos leva a questionar qual terá sido a intenção do Município em remeter tal aresto.

§28. Façamos, pois, apelo à pertinente jurisprudência administrativa relacionada com a questão *sub judicio*.

§29. Assim, o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, proferido em 19 de junho de 2020, no âmbito do Processo n.º 02189/19.6BEPRT, apresenta-se sumariado pelo seu autor nos seguintes termos:

“3 - Assim sendo, verificada que seja a não apresentação/inclusão na proposta de algum termo ou condição exigido ou a inclusão de algum termo ou condição violador de aspeto da execução do contrato a celebrar inscrito em peça procedimental, mormente no caderno de encargos, isso deverá conduzir necessariamente à sua exclusão, uma vez que é através do procedimento de contratação pública que se visa escolher um cocontratante e uma proposta que, nas condições económicas e financeiras definidas como adequadas pela entidade adjudicante, satisfaça as necessidades públicas. Assim, constitui fundamento da exclusão da proposta não só a indicação de termos e condições que violem aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência, como também a omissão desses termos ou condições.”



4 - Nos procedimentos de formação de um contrato de empreitada, as exigências do artigo 361.º do CCP (Plano de trabalhos) devem ser lidas em conjugação com o disposto no artigo 43.º do CCP (Caderno de encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada). Com efeito, além das exigências previstas no artigo 361.º CCP (Plano de trabalhos), ainda há aquelas obrigações relacionadas com a circunstância de estarmos perante um procedimento de formação de um contrato de empreitada.

5 - Verificando-se que há um plano de trabalhos que não indica todas as espécies de trabalhos e os correspondentes meios que lhe estarão afetos, quer no cronograma temporal, quer no plano da mão-de-obra e no plano dos equipamentos necessários, ainda que relativo à prestação de serviços de Manutenção no Período de Garantia, tal viola claramente o disposto nos artigos 361.º e 43.º do CCP, pois que tal fase não poderá ser dissociada do contratado e concursado.

6 - Concluindo-se a omissão de uma proposta, nomeadamente, quanto à «descrição mensal das tarefas a que se propõem executar na prestação de serviços» de manutenção, tal sempre deverá determinar a exclusão da proposta, nos termos do disposto no artigo 70.º, n.º 2, al. b), do CCP, por violação de parâmetros base que deveriam ser respeitados na formulação dos atributos da proposta”.

§30. No mesmo sentido se pronúncia também o Tribunal Central Administrativo Sul em acórdão proferido em 20 de maio de 2021 no âmbito do Processo n.º 148/20.5BEFUN:

“Dispõe a entidade adjudicante de grande liberdade de conformação do objeto do procedimento pré-contratual, por ser matéria própria do foro da discricionariedade administrativa, balizada pela finalidade de dar satisfação à necessidade do bem ou serviço que justifica a abertura do procedimento.

Para tanto e com vista a satisfazer a necessidade colocada pela abertura do procedimento, incumbe à entidade adjudicante definir com clareza e precisão todos os atributos e condições que entender mais adequados ou necessários à realização dessa finalidade, pois tratando-se por definição dos aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência, são aspetos em relação aos quais a entidade adjudicante não está disposta a abdicar, constituindo uma vinculação para todos os concorrentes, sob pena de exclusão da respetiva proposta, nos termos do disposto no artigo 70.º do CCP.

São aspetos considerados essenciais para a entidade adjudicante, por isso deixam de estar submetidos à concorrência, não sendo objeto de avaliação, nos termos da avaliação comparativa das propostas decorrente da aplicação do critério de adjudicação.

Trata-se de um requisito exigido nas peças do procedimento, que, como tal, deve constar da proposta apresentada, ou seja, um elemento integrante da proposta.

Por os termos ou condições da proposta exigidos nas peças do procedimento constituírem vinculações para os concorrentes, os mesmos têm de os cumprir e respeitar aquando a apresentação da proposta, por se imporem de modo imperativo a todos os interessados em contratar.



A Administração definiu nas peças do procedimento as condições a que está disposta a contratar, por corresponderem a aspetos essenciais para a correta prossecução do interesse público subjacente à decisão de contratar.

Donde, estarem em causa exigências que são impostas pela própria entidade adjudicante e a que a mesma não está disponível para renunciar, razão porque se trata de aspeto respeitante à execução do contrato não submetido à concorrência.”

§31. O Tribunal de Contas concorda. Adotamos e aplicamos aqui tal entendimento.

D)

§32. Face ao que ficou dito, haverá que concluir no sentido de que, perante a omissão revelada, ao júri não restava outra alternativa que não propor, nos termos da al. n) do n.º 2 do artigo 146.º do Código dos Contratos Públicos, a exclusão da proposta apresentada pela concorrente Classe Concreto Unipessoal, Lda., situação esta que deveria ter impedido os competentes órgãos do Município de Câmara de Lobos de adjudicar àquele concorrente a empreitada de “*Construção do Parque Desportivo da Cidade de Câmara de Lobos*”.

§33. Ao aceitar como boa uma proposta que não se continha nas exigências por si pré-determinadas, fazendo apelo - aliás, incorreto - a outros documentos apresentados para “*completar*” a vontade expressa do concorrente, num quadro em que a sanção, também por si estabelecida, era a exclusão, a entidade adjudicante, para além de não ter agido em conformidade com o referido artigo 146.º, fez, ainda, perigar o princípio jurídico da intangibilidade da proposta (que decorre do princípio jurídico da concorrência e sobressai do n.º 2 do artigo 72.º do Código dos Contratos Públicos).

§34. A apontada ilegalidade afeta a validade do ato final de adjudicação, ferindo tal ato de anulabilidade, por vício de violação de lei, em sintonia com o disposto no artigo 163.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, invalidade essa que, de acordo com o n.º 2 do artigo 283.º do Código dos Contratos Públicos, se repercute no contrato de empreitada celebrado.

§35. Nesta jurisdição releva o disposto no n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

§36. No caso em apreço, interessa a al. c) do n.º 3 desse artigo 44.º: ilegalidades que alteram ou sejam passíveis de alterar o resultado financeiro do contrato. Vejamos.

§37. Está em causa a alteração ou potencialidade de alteração do resultado financeiro (como, aliás, assinala o Município – “*conquanto altere o resultado financeiro do procedimento*”).

§38. Não acompanhamos o argumento expresso pela Câmara Municipal de Câmara de Lobos no sentido de que “*o que parece estar em causa na alínea c) do n.º*



3 do artigo 44.º da LOPTC é a ilegalidade que agrave a responsabilidade financeira da entidade adjudicante”.

§39. Uma vez fundamentada a recusa do visto na referida al. c), há que trazer à equação a possibilidade de concessão do visto, fazendo o Tribunal “*recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades*”, tal como previsto no n.º 4 daquele artigo 44.º.

§40. Para esse efeito (n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC), constatamos que a ilegalidade identificada é pouco relevante para os efeitos a que se refere a cit. alínea c). E que não são conhecidas censuras e/ou recomendações dirigidas à Câmara Municipal de Câmara de Lobos no domínio da concreta questão legal suscitada neste processo.

E)

§41. Quanto ao incumprimento da lei, façamos uma breve introdução.

§42. As responsabilidades financeiras previstas nos artigos 59.º e 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas pressupõem uma conduta, por determinado agente (pessoa ou entidade que gere, administra, recebe ou utiliza dinheiros públicos), que preencha, com culpabilidade (*juízo de censura resultante de factualidade concreta referente à atitude interna do agente*), o tipo legal descrito em uma ou mais normas disciplinadoras da atividade financeira pública; são responsabilidades subjetivas e individuais, de natureza sancionatória e⁸ ou de natureza reintegratória, decorrentes da ilegal ou deficiente gestão e utilização de dinheiros públicos.

§43. O juízo de culpabilidade inerente é um juízo de censura jurídica⁹, com referência a comportamentos relativos (i) à legalidade e regularidade das operações financeiras públicas, (ii) à fiabilidade das contas e demais demonstrações financeiras ou (iii) à observância das regras contabilísticas.

§44. Portanto, os pressupostos gerais das responsabilidades financeiras não processuais¹⁰ são: 1º - factualidade conducente a um comportamento (ativo ou omissivo, direta ou subsidiariamente¹¹) de um sujeito que tem a seu cargo a guarda

⁸ Cf. art. 65.º n.º 6 da LOPTC: “A aplicação de multas não prejudica a efetivação da responsabilidade pelas reposições devidas, se for caso disso.”

⁹ Pode-se, assim, buscar uma noção de responsabilidade financeira em sentido amplo, que inclui as duas modalidades de responsabilidade reguladas nos arts. 59.º a 64.º e 65.º a 68.º da LOPTC.

¹⁰ Necessariamente explanados nos relatórios e nas sentenças do Tribunal de Contas.

¹¹ Art. 62.º n.º 3 da LOPTC.



ou a gestão de dinheiros ou outros valores públicos¹² (art. 61.º n.ºs 1 e 4 da LOPTC)¹³, comportamento esse evidenciado factualmente em relatórios de auditoria do Tribunal de Contas (*incluindo de V.E.C.*¹⁴) ou em procedimentos específicos complementares; 2º - factualidade conducente a ilicitude (objetiva) desse comportamento¹⁵, isto é, a inobservância e ou violação de um dever de serviço normativamente fixado (*no Direito sancionatório, releva em especial a não verificação de uma causa de justificação, de um tipo justificador*); 3º - factualidade conducente à culpabilidade do agente da conduta (*culpa, censurabilidade ou juízo de censura por causa da culpa negligente ou da culpa dolosa*), considerando a atitude interna do agente autor do ilícito financeiro (*juízo que tem em conta as especificidades das funções concretas desempenhadas pelo agente da infração com referência a um padrão de um responsável financeiro medianamente diligente, medianamente informado e medianamente cuidadoso*)¹⁶¹⁷.¹⁸; no Direito sancionatório, releva em especial a não verificação de uma causa de exclusão da culpa, de um tipo desculpante.

§45. A responsabilidade financeira de natureza sancionatória é delitual em sentido estrito.

§46. A responsabilidade financeira de natureza sancionatória visa punir uma infração a certos deveres (*com exigências de prevenções geral e especial*) e não ressarcir ou compensar um dano (*este é o caso da responsabilidade financeira*

¹² A responsabilidade recai sobre os membros do Governo e os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.ºs 1 e 3 do art. 36.º do Decreto n.º 22257 de 25 de fevereiro de 1933, isto é: quando “não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente”, ou quando “não esclareçam os assuntos da sua competência em harmonia com a lei”. É isto o que resulta da remissão no art. 61.º n.º 2 da LOPTC para o n.º 3 do art. 36.º do Decreto n.º 22257.

¹³ Pode haver solidariedade de ação na responsabilidade reintegratória.

¹⁴ Cf. o art. 54º n.º 3 al. g) da LOPTC.

¹⁵ Pode resultar, desde logo, do desaparecimento de dinheiros ou valores públicos, com violação, portanto das regras sobre propriedade desses dinheiros ou valores. É o que acontece no alcance e no caso de desvio de dinheiros ou valores públicos.

¹⁶ A culpa – juízo de censura referido à atitude interna do agente autor do comportamento ilícito - deve, pois, ser apreciada em concreto, tendo em conta o padrão de um responsável financeiro (i) diligente e (ii) prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir.

O conteúdo de tal atitude interna - censurável ou culposa - é integrável na figura do dolo (art. 14.º do C.P.) ou na figura da negligência (art. 15.º do C.P.).

O padrão de diligência exigível do gestor de dinheiros públicos é o do (iii) foro profissional, considerando os deveres do cargo concreto; pelo menos, uma diligência de um gestor (i) mediano na informação, (ii) mediano no critério, (iii) mediano na prudência, (iv) medianamente avisado e cauteloso. É que quem exerce funções de gestão ou administração pública tem de ter ou de passar a ter um mínimo de conhecimentos e de cuidados sobre a matéria financeira decidenda, por exemplo, ouvindo especialistas internos ou externos e considerando as Recomendações do TdC (sobre estas vd. os arts. 44.º n.º 4, 54º n.º 3 al. i), 65.º n.º 1 al. -j) e n.º 9 e 67.º n.º 2 da LOPTC).

¹⁷ A quase ausência de culpa ou culpa diminuta pode levar à dispensa da multa (art. 65.º-8); já a diminuição da culpa ou culpa diminuída pode levar à atenuação da multa (art. 65.º-7). No Direito penal, cuja doutrina geral do crime é aqui aplicável à responsabilidade sancionatória, a culpa é fundamento e limite da punição.

¹⁸ É adequado impor ao agente a prova de que cumpriu os seus deveres.



reintegratória). Dá, por isso, origem a condenação em multa (a uma “sanção severa”, segundo a CEDH; cf. arts. 6.º e 7.º da CEDH).

§47. Aproxima-se do Direito penal¹⁹ e do Direito disciplinar (cf. os arts. 65.º a 68.º, 61.º e 62.º da LOPTC), podendo utilizar-se como conceito de “infração financeira sancionatória” a definição de 1º -conduta típica (*isto é, descrita no direito objetivo das finanças públicas*²⁰), 2º -(conduta) ilícita (*isto é, conduta violadora de uma proibição ou imposição legal em sede de finanças públicas, sem causa de exclusão da ilicitude*), 3º -culposa (*isto é, censurável a título de dolo ou negligência a deduzir de factualidade concreta, sem causa de exculpação*) 4º -e legalmente punível com a sanção de multa.

§48. A responsabilidade financeira sancionatória está sujeita a princípios fundamentais como (i) o da culpa à maneira do Direito Penal, (ii) o da tipicidade ou tipificação legal do ilícito, (iii) o da irretroatividade da lei desfavorável, (iv) o da regra “ne bis in idem” e (v) o da determinabilidade das sanções aplicáveis.

§49. O tipo legal ou de tipo de ilícito da infração financeira sancionatória refere-se à legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas e ainda à boa gestão ou administração financeira (cf. art. 65.º n.º 1 da LOPTC; princípio da tipicidade legal) - isto pondo de parte as infrações processuais e respetivas multas previstas no art. 66.º da LOPTC.

§50. A apreciação da culpa (*do juízo de censura referido à atitude interna do agente financeiro autor do comportamento financeiro ilícito*) em concreto na responsabilidade financeira sancionatória deve ter em conta as especificidades das funções - em concreto - desempenhadas pelos sujeitos que a ela estão obrigados, ou seja, deve ter em conta o padrão de um responsável financeiro (i) diligente e (ii) prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir. O padrão de diligência exigível do gestor de dinheiros públicos é o dos deveres do cargo concreto; mas, pelo menos, uma diligência de um responsável (i) mediano na informação, (ii) mediano no critério, (iii) mediano na prudência, (iv) medianamente avisado e cauteloso.

Prossigamos.

§51. A ilegalidade detetada no âmbito da apreciação do presente processo de visto prévio, consubstanciada na inobservância dos preceitos legais identificados supra, são suscetíveis de configurar um ilícito financeiro enquadrável na previsão normativa da al. b) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, que contempla a possibilidade de aplicação de multas pelo Tribunal de Contas, dentro dos limites quantitativos aí fixados, quando estejam em causa,

¹⁹ O art. 67.º n.º 4 da LOPTC dispõe: “Ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória aplica-se, subsidiariamente, o disposto nos títulos I e II da parte geral do Código Penal.”

²⁰ Legalmente tipificada ou descrita.



designadamente, a violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública.

§52. A infração financeira assinalada é objetivamente imputável, nos termos do artigo 61.º n.º 4 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aplicável *in casu* por força do disposto no artigo 67.º n.º 3 do mesmo diploma, aos membros do júri do procedimento que admitiram indevidamente a proposta apresentada pela empresa Classe Concreto Unipessoal, Lda. e que, subseqüentemente, propuseram a adjudicação da mesma, Tânia Gisela Belim Rodrigues, Nuno Filipe Cardoso Barata e André Augusto Rodrigues Dinis dos Santos Guimarães.

§53. Conforme decorre da aplicação conjugada da al. b) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, a atuação ilegal acima apontada é passível de tipificar uma infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória, a efetivar através da aplicação de multa, que tem como limite mínimo o montante correspondente a 25 UC e como limite máximo o correspondente a 180 UC. De harmonia com o Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao DL n.º 34/2008 de 26 de fevereiro, a UC é a quantia monetária equivalente a um quarto do valor do Indexante de apoios sociais, vigente em dezembro do ano anterior, arredondado à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização daquele indexante.

§54. Todavia, nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 99/2021 de 31 de dezembro, relativa às contribuições especiais e valor das custas processuais para 2022, e à semelhança do ocorrido em exercícios orçamentais precedentes desde 2010, foi suspensa a atualização automática da UC, mantendo-se em vigor o valor vigente em 2021, ou seja, 102,00€.

§55. Quanto ao membros da Câmara Municipal de Câmara de Lobos que votaram favoravelmente a adjudicação do contrato de empreitada à empresa Classe Concreto Unipessoal, Lda., designadamente o respetivo Presidente, Pedro Emanuel Abreu Coelho, e vereadores Leonel Calisto Correia da Silva, António Bruno de Freitas Coelho, Dina Simão Abreu da Silva e Maria Susana de Jesus de Sousa, nos termos propostos pelo júri do procedimento, não lhes será imputável responsabilidade financeira a coberto do n.º 2 do citado artigo 61.º, também aplicável ex vi artigo 67.º n.º 3, pois aquela disposição dispõe que tal responsabilidade apenas recai sobre os membros do executivo nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.ºs 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22257 de 25 de fevereiro de 1933²¹; ou seja, se

²¹ Que dispõe que:

“São civil e criminalmente responsáveis por todos os atos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas, cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado:

1.º Os Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente;



18.

não tivessem ouvido as *estações competentes*²² ou, quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, houvessem adotado resolução diferente, o que se apurou não ter acontecido.

§56. As estações competentes foram, porém, ouvidas.

F)

§57. Passemos aos demais agentes identificados.

§58. Face ao que antecede, considera-se objetivamente muito baixa a relevância das infrações detetadas e, sobretudo, concluímos que estão verificados os pressupostos cumulativos elencados nas als. a), b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: é seguro que se trataram de condutas meramente negligentes; não há anterior recomendação ao serviço citado para correção desta ilegalidade; os agentes da ilegalidade detetada não foram anteriormente censurados.

§59. Pelo que, excecionalmente, entendo ser de relevar a responsabilidade financeira sancionatória assim indiciada. E, assim, não decidirei prosseguir para outro procedimento ou processo.

*

III - DECISÃO

Pelo exposto, a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas decide:

- Conceder o visto ao citado contrato, ao abrigo do n.º 4 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas; mas
- Recomendar à Câmara Municipal de Câmara de Lobos e às pessoas singulares atrás identificadas que não reincidam nestas concretas ilegalidades ora apuradas.

Os emolumentos legalmente devidos são no montante de 1 323,08 euros.

(...)

3.º Os funcionários que nas suas informações para os Ministros não esclareçam assuntos da sua competência em harmonia com a lei".

²² Tendo presente o artigo 9.º do CC e o princípio jurídico estruturante da certeza e segurança jurídica, *estação competente* para os efeitos do artigo 61.º n.º 2 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (aceitando-se como válido e útil o teor desta disposição legal), é o indivíduo - interno ou externo à Administração – ou indivíduos de uma entidade colegial - internos ou externos à Administração – que possam (*por estarem legal e tecnicamente habilitados na matéria*) e devam (*por força de lei, de regulamento, de ato administrativo, de contrato ou de outra forma de vinculação*) esclarecer, informar ou aconselhar o decisor, dispondo para tal de capacidade autónoma de análise e pronúncia. Esta capacidade autónoma de análise e pronúncia face ao decisor pode decorrer da lei, de regulamento, de regras deontológicas, dos usos, da natureza própria das funções, da natureza própria das questões ou, eventualmente, da realidade do caso concreto.



*

Registe e notifique.

Publicite-se oportunamente na *intranet* e no sítio do tribunal na *internet*.

Funchal, R.A.M., 20-09-2022.

O JUIZ CONSELHEIRO

(PAULO H. PEREIRA GOUVEIA)

Participei na sessão.

A ASSESSORA

(ANA MAFALDA NOBRE DOS REIS MORBEY AFFONSO)

Participei na sessão.

O ASSESSOR

(ALBERTO MIGUEL FARIA PESTANA)