



CONCLUSÃO por ordem verbal, em 07 de outubro de 2024, ao Meritíssimo Senhor Juiz Conselheiro Paulo H. Pereira Gouveia, no âmbito do processo n.º 49/2024-FP-SRMTC

A Assistente Técnica


(Lidia Silva)

Por ter detetado um erro material ou lapso no texto do ponto 2º das páginas 5-6 da decisão n.º 66/2024-FP-SRMTC (lapso claramente perceptível atenta a factualidade dada como provada), corrijo-a, ao abrigo dos artigos 613º/2 e 614º/1/3 do CPC ex vi artigo 80º da LOPTC, sendo o texto correto o seguinte:

"

2º

Em sede de verificação preliminar pedimos apenas para a Câmara Municipal enviar: " cópia da revisão do projeto de execução, elaborada por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo, conforme exigido pelo n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, de 03 de julho, na sua atual redação;"

Ao que a CMM, através do requerimento n.º 74/2024, respondeu "O artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) dispõe sobre o Caderno de Encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada, que deve incluir um projeto de execução. Por força do n.º 2 deste artigo "Quando a obra seja classificada, nos termos da portaria prevista no n.º 7, na categoria II ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no Caderno de Encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior, o projeto de execução referido no número anterior, deve ser objeto de prévia revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo." Com efeito ainda não foi publicada referida portaria que há de estabelecer o regime aplicável à revisão do projeto de execução. Consideramos, por isso, que a aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 43.º do CCP continua condicionada à publicação da referida regulamentação sobre a revisão do projeto. O n.º 2 do artigo 18.º da Lei 31/2009, de 03 de julho, na sua atual redação, terá de ser interpretado numa leitura conjugada com o n.º 2 do artigo 43.º do CCP. Pois, também o artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 prevê a obrigação do dono da obra garantir a revisão do projeto de execução por entidade distinta do autor do mesmo. Assim consideramos que o cumprimento da obrigação em causa está, por força da lei, dependente da entrada em vigor do diploma que há de estabelecer o regime aplicável à revisão do projeto, que ainda não foi publicado. Face ao exposto, julgamos que não é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Lei 31/2009, de 03 de julho, na sua atual redação enquanto não for publicada a regulamentação sobre a revisão do projeto de execução prevista no n.º 2, do artigo 43.º do CCP."

Em vez do texto que lá estava:

Em sede de verificação preliminar, a Câmara Municipal foi interpelada¹ a justificar a razão pela qual considerou, nos documentos que instruem o presente processo de visto, que a revisão do projeto de execução por entidade devidamente qualificada e distinta do autor, não é aplicável à situação em apreço, considerando o disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 de 03 de julho, na redação conferida pelas Leis n.ºs 40/2015 de 14 de junho (a qual alterou o mencionado preceito) e 25/2018 de 14 de junho.

¹ Mediante o ofício n.º S 5264/2023.



Nessa sequência, a autarquia em apreço veio dizer², que o projeto de execução não se encontrava sujeito à respetiva revisão por entidade distinta do seu autor, "(...) pelo facto de estar explanado nas memórias descritivas e justificativas, referentes a cada projeto de execução, que, para efeitos de dimensionamento de caudais hidráulicos, o projetista considerou uma população estimada afeta, no total de 903 habitantes. Foi nessa premissa que o Município, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 11.º do Anexo I da Portaria 701-H/2008 de 29 de julho, que à data estava em vigor, enquadrou a empreitada de obra pública de "Execução de Abastecimentos de Água e Saneamento – Lotes", na categoria I e por esse facto, os projetos de execução não foram objeto de prévia revisão"; desconsiderando, no entanto, a circunstância de os trabalhos do Lote I integrarem a classe 4 de alvará.

*

Vai em **anexo** ao presente despacho a DECISÃO retificada.

Not.

7-10-24

O Juiz Conselheiro

Paulo H. Pereira Gouveia

² Através do requerimento n.º 9/2024 de 24/01/2024.



DECISÃO N.º 66/2024-FP-SRMTC

DATA: 04/out./2024

PROCESSO n.º 49/2024-FP-SRMTC

RELATOR: Juiz Cons.º Paulo H. Pereira Gouveia



Sessão Semanal Extraordinária

Processo (de fiscalização prévia) n.º 49/2024-FP-SRMTc

DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

N.º 66/2024-FP-SRMTc

I – INTRODUÇÃO

O MUNICÍPIO DE MACHICO submete à fiscalização prévia do Tribunal de Contas:

- o contrato de empreitada de obras públicas para a beneficiação do acesso Piquinho – Torre (Machico), outorgado entre o Município de Machico e a empresa Tecnovia – Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A., a 29 de julho de 2024, pelo preço de 894 500,00 € (s/IVA).

A entidade requerente, como consta do presente processo, pronunciou-se sobre as questões a resolver colocadas pelo tribunal e abaixo analisadas.

Damos aqui por reproduzido o n.º 4 do art. 214.º da CRP. Nada impede o conhecimento do objeto deste processo de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas.

*

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - FUNDAMENTOS DE FACTO: OS FACTOS RELEVANTES¹ PROVADOS NOS TERMOS DO ART. 80.º DA LOPTC²

¹ Para a concreta decisão - organicamente jurisdicional - a tomar aqui.

Não se trata dos factos (provados e não provados) como num processo de partes ou materialmente jurisdicional; com efeito, o processo de fiscalização prévia do Tribunal de Contas de Portugal, sendo, como as auditorias, um processo organicamente jurisdicional [como é evidente: vd. assim os artigos 202.º, 209.º n.ºs 1 e 214.º da CRP, bem como o Ac. do TConst n.º 787/2023: "Assim, ao exercer as suas competências de controlo financeiro e avaliação da boa gestão dos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas não está a atuar fora do âmbito jurisdicional com que o legislador constituinte o desenhou, pois é opção da Constituição erigir o controlo da gestão das verbas públicas (nas várias vertentes, avaliação da legalidade, da boa gestão e da responsabilidade financeira) numa verdadeira jurisdição financeira e em atribuir o exercício desta a um Tribunal independente – o Tribunal de Contas"], não é um processo de lide (ou contencioso, ou materialmente jurisdicional).

² Isto implica sempre aplicar aqui normas jurídicas contidas no importante C.P.C. em sede de teorias e regimes jurídicos sobre

- o objeto da ação/processo,



Com base nos documentos juntos ao presente processo, está provada a seguinte matéria de facto:

1) Em 02 de maio de 2024, mediante deliberação de reunião de Câmara, foi autorizada, e aprovada por maioria³, a abertura de um concurso público, sem publicidade internacional, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 19.º do CCP, para a celebração da empreitada de obra pública para a beneficiação do acesso Piquinho – Torre (Machico).

2) O preço base do procedimento em apreço foi fixado no montante de 1 046 910,55 €⁴, e fundamentou-se na “(...) estimativa orçamental apresentada pela empresa contratada para o efeito (...)”, Métodos B – Engenharia, Unipessoal, Lda.⁵ (vide os n.ºs 1 e 2 da cláusula 42.º do Caderno de Encargos, bem como a informação de início de procedimento).

3) A 11 de julho de 2024, mediante deliberação de Câmara aprovada por maioria⁶, o instrumento jurídico ora sujeito a visto foi adjudicado à empresa Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A., tendo sido outorgado a 29 de julho de 2024, pelo preço contratual de 894 500,00 € (s/IVA).

4) O prazo de execução do instrumento jurídico ora sujeito a visto é de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias, a contar da data da consignação, de acordo com a alínea c) do n.º 1 da cláusula 9.º do Caderno de Encargos e com o n.º 1 da cláusula 5.ª do contrato.

-
- o objeto do eventual recurso,
 - a matéria de facto e a sua prova, incluindo os ónus de alegação e de prova,
 - bem como o disposto nos arts. 615º ss.

Em sede de Processo Civil, são essenciais as obras dos eminentes processualistas J. C. MENDES/M. TEIXEIRA DE SOUSA (*Manual...*, 2 volumes, ed. AAFDL, 2023; e *blogue do IPPC*), ANTÓNIO A. GERALDES *et al.*, *CPC Anotado*, 2 volumes, 2ª ed.; e J. LEBRE DE FREITAS (*Introdução ao Processo Civil...*, 5ª ed.; *A Ação Declarativa Comum...*, 5ª ed.; *CPC Anotado*, volumes 1 e 2), sem o que é hoje impossível dominar o Direito Processual Civil português da atualidade.

³ “(...) Com quatro votos favoráveis da Vereação do Partido Socialista e três abstenções da Vereação da Coligação Juntos Somos Machico” – cfr. a ata n.º 09/2024.

⁴ Nos termos do artigo 1.º da Portaria n.º 212/2022 de 23 de agosto, aplicado em conformidade com o Decreto Legislativo Regional n.º 21/85/M de 19 de outubro, este montante enquadra-se na classe 3 de alvará.

⁵ Questionado sobre os termos em que foi contratada a empresa Métodos B – Engenharia, Unipessoal, Lda., para efeitos de determinação do preço base (através do nosso ofício S 2993/2024 de 2024/08/23), o Município de Machico informou, mediante o requerimento de resposta n.º 74/2024, que tal empresa “(...) foi contratada através do procedimento pré-contratual Ajuste direto, regime geral, nos termos da alínea d), do artigo 20.º do CCP, conjugado com o n.º 1 do artigo 4.º do DLR 34/2008/M de 14 de agosto com alterações do DLR n.º 6/2018/M de 15 de março, e artigo 75.º do DLR n.º 26/2022/M de 29 de dezembro.” Em anexo, a edilidade remeteu cópia do contrato, outorgado a 26 de maio de 2021, pelo preço contratual de 26 750,00€, e do respetivo Caderno de Encargos.

⁶ “(...) [C]om quatro votos favoráveis da Vereação do Partido Socialista e três abstenções da Vereação da Coligação Juntos Somos Machico” – cfr. a ata n.º 14/2024.



5) A 28 de agosto de 2024, “(...) foi dada posse ao empreiteiro dos terrenos e/ou construções, onde se irão realizar os trabalhos referentes à presente empreitada”, tendo o respetivo ato de consignação sido lavrado nessa data.

6) O contrato em apreço iniciou a produção dos seus efeitos após a aprovação formal do Plano de Segurança e Saúde pelo dono da obra, a qual ocorreu a 13 de setembro de 2024.

7) O projeto de execução da presente empreitada, que integra o Caderno de Encargos, foi aprovado por deliberação de reunião de Câmara, a 02 de maio de 2024, encontrando-se dividido em diversos volumes, que instruem o presente processo de fiscalização prévia⁷.

8) A maioria dos volumes do projeto de execução datam de maio de 2022 e abril de 2024⁸.

9) No entanto, o projeto de instalações elétricas (projeto de execução, memória descritiva e justificativa e condições técnicas) e o projeto de instalações de telecomunicações (memória descritiva e justificativa) datam de 04 de maio de 2024 (após a aprovação das peças do procedimento pela Câmara Municipal de Machico), sendo que o estudo geológico e geotécnico data de dezembro de 2021.

10) O projeto de execução não foi objeto de revisão por entidade devidamente qualificada e distinta do autor.

11) Em sede de verificação preliminar, a Câmara Municipal de Machico foi interpelada, através do nosso ofício n.º S 2993/2024, de 2024/08/23, para que, entre outros aspetos:

→ Indicasse se o presente contrato já iniciou a produção dos seus efeitos;

→ Clarificasse em que termos foi contratada a empresa Métodos B – Engenharia, Unipessoal, Lda., para efeitos de definição do preço base do presente procedimento pré-contratual, e remetesse cópia dos documentos que conformam a relação jurídica estabelecida entre a Câmara Municipal de Machico e a referida entidade;

→ Esclarecesse se o projeto de execução foi devidamente aprovado pelo Município de Machico, e explanasse, se fosse caso disso, de que modo se afigura possível que parte do projeto de execução (nomeadamente o projeto de instalações das telecomunicações e o projeto de instalações elétricas) se encontre datado de 04/05/2024, quando o Caderno de Encargos, que deve incluir o projeto de execução nos termos do n.º 1 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos, foi aprovado a 02/05/2024;

→ Remetesse cópia, entre outros, da revisão do projeto de execução, elaborada por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo,

⁷ Vide os documentos 12 a 22 e o documento 91 que instruem o presente processo no Gdoc.

⁸ Documentos 12 a 19 no Gdoc.



conforme exigido pelo n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, na sua atual redação.

12) Através do requerimento de resposta n.º 74/2024, a entidade requerente veio informar que:

✓ “Conforme previsto no Artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 273/2023, de 29 de outubro, o início dos trabalhos da obra está condicionado à aprovação formal do Plano de Segurança e Saúde (PSS) pelo Dono da Obra. O mesmo foi aprovado em 13 de setembro de 2024, tendo a produção de efeitos iniciado na presente data”⁹.

✓ “A empresa Métodos B – Engenharia, Unipessoal, Lda., foi contratada através do procedimento pré-contratual Ajuste Direto, regime geral, nos termos da alínea d), do artigo 20.º do CCP, conjugado com o n.º 1 do artigo 4.º do DLR 34/2008/M, de 14 de agosto com alterações do DLR n.º 6/2018/M, de 15 de março, e artigo 75.º do DLR n.º 26/2022/M, de 29 de dezembro. Junto remetemos cópia do contrato.”

✓ “O Caderno de Encargos do procedimento da empreitada de obras públicas para Beneficiação do acesso Piquinho – Torre é constituído pelo projeto de execução, sendo que, o mesmo foi aprovado pela Câmara Municipal, em reunião camarária realizada em 02-05-2024. O projeto de instalações das telecomunicações e o projeto de instalações elétricas foram aprovados em reunião de 02-05-2024, mas posteriormente foi solicitado a empresa Métodos B – Engenharia, Unipessoal, Lda., a alteração do nome da empreitada que nos documentos enviados constavam como “Arruamento De Ligação Rua Ana D’Arfet/ Travessa do Sargo / Rua da Torre” (conforme anexos), para “Beneficiação do acesso Piquinho – Torre (Machico)” resultando que estejam assinados com data de 04-05-2024.”

✓ O artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) dispõe sobre o Caderno de Encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada, que deve incluir um projeto de execução.

Por força do n.º 2 deste artigo “Quando a obra seja classificada, nos termos da portaria prevista no n.º 7, na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no Caderno de Encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior, o projeto de execução referido no número anterior, deve ser objeto de prévia revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo.”

Com efeito ainda não foi publicada [sic] referida portaria que há de estabelecer o regime aplicável à revisão do projeto de execução. Consideramos, por isso, que a aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 43.º do CCP continua condicionada à publicação da referida regulamentação sobre a revisão do projeto.

O n.º 2 do artigo 18.º da Lei 31/2009, de 03 de julho, na sua atual redação, terá de ser interpretado numa leitura conjugada com o n.º 2 do artigo 43.º do CCP.

Pois, também o artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 prevê a obrigação do dono da obra garantir a revisão do projeto de execução por entidade distinta do autor do mesmo.

⁹ Refira-se que o ofício de resposta da Câmara Municipal de Machico data de 13/09/2024.



Assim consideramos que o cumprimento da obrigação em causa está, por força da lei, dependente da entrada em vigor do diploma que há de estabelecer o regime aplicável à revisão do projeto, que ainda não foi publicado.

Face ao exposto, julgamos que não é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Lei 31/2009, de 03 de julho, na sua atual redação enquanto não for publicada a regulamentação sobre a revisão do projeto de execução prevista no n.º 2 do artigo 43.º do CCP.”

*

II.2 - FUNDAMENTOS DE DIREITO

PRELIMINARMENTE:

i - Nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira há secções do Tribunal de Contas com competência plena em razão da matéria na respetiva região, nos termos da lei (n.º 4 do art. 214º da Constituição).

ii - O processo no Tribunal de Contas rege-se pelo disposto na presente lei, pelo Regulamento do Tribunal e, supletivamente, pelo Código de Processo Civil (art. 80º da LOPTC).

iii - O processo de fiscalização prévia do Tribunal de Contas de Portugal, sendo um processo *organicamente jurisdicional* tal como os demais processos deste órgão de soberania [vd. assim os artigos 202.º, 209.º n.º 1 e 214.º n.ºs 1 e 4 da CRP, bem como o Ac. do TConst n.º 787/2023: “Assim, ao exercer as suas competências de controlo financeiro e avaliação da boa gestão dos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas não está a atuar fora do âmbito jurisdicional com que o legislador constituinte o desenhou, pois é opção da Constituição erigir o controlo da gestão das verbas públicas (nas várias vertentes, avaliação da legalidade, da boa gestão e da responsabilidade financeira) numa verdadeira jurisdição financeira e em atribuir o exercício desta a um Tribunal independente – o Tribunal de Contas”], não é um processo de lide ou contencioso (ou materialmente jurisdicional).

1º)

A “QUESTÃO principal A RESOLVER” é a seguinte:

- foi ou não violado o n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 na redação conferida pela Lei n.º 40/2015?

2º)

Em sede de verificação preliminar pedimos apenas para a Câmara Municipal enviar: “ cópia da revisão do projeto de execução, elaborada por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo, conforme exigido pelo n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, de 03 de julho, na sua atual redação;”



Ao que a CMM, através do requerimento n.º 74/2024, respondeu “O artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) dispõe sobre o Caderno de Encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada, que deve incluir um projeto de execução. Por força do n.º 2 deste artigo “Quando a obra seja classificada, nos termos da portaria prevista no n.º 7, na categoria II ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no Caderno de Encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior, o projeto de execução referido no número anterior, deve ser objeto de prévia revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo.” Com efeito ainda não foi publicada referida portaria que há de estabelecer o regime aplicável à revisão do projeto de execução. Consideramos, por isso, que a aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 43.º do CCP continua condicionada à publicação da referida regulamentação sobre a revisão do projeto. O n.º 2 do artigo 18.º da Lei 31/2009, de 03 de julho, na sua atual redação, terá de ser interpretado numa leitura conjugada com o n.º 2 do artigo 43.º do CCP. Pois, também o artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 prevê a obrigação do dono da obra garantir a revisão do projeto de execução por entidade distinta do autor do mesmo. Assim consideramos que o cumprimento da obrigação em causa está, por força da lei, dependente da entrada em vigor do diploma que há de estabelecer o regime aplicável à revisão do projeto, que ainda não foi publicado. Face ao exposto, julgamos que não é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Lei 31/2009, de 03 de julho, na sua atual redação enquanto não for publicada a regulamentação sobre a revisão do projeto de execução prevista no n.º 2, do artigo 43.º do CCP.”

Vejamos.

3º)

Por força do n.º 2 do artigo 43.º do CCP – versão de 2012 – é/seria obrigatória a revisão do projeto de execução de determinadas obras por entidade distinta do autor do mesmo:

- “Quando a obra seja classificada, nos termos da portaria prevista no n.º 7, na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior, o projeto de execução referido no número anterior deve ser objeto de prévia revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo.”.

Esta obrigação legal constava do n.º 2 do artigo 43.º do CCP desde a aprovação deste pelo Decreto-Lei n.º 18/2008 de 29 de janeiro, que previa que:

“Quando a obra a executar assumia complexidade relevante ou quando sejam utilizados métodos, técnicas ou materiais de construção inovadores, o projeto de execução referido no número anterior deve ser objeto de prévia revisão por pessoa singular ou coletiva devidamente qualificada para a elaboração desse projeto e distinta do autor do mesmo.”.

Entretanto, note-se bem, saiu a Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pelas atividades relativas a operações e obras ali especificadas.



Posteriormente, na redação dada ao CCP pelo Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12 de julho, o n.º 2 do artigo 43.º passou a prever que *“Quando a obra seja classificada, nos termos do n.º 7, na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3¹⁰ de alvará ou em classe superior, o projeto de execução referido no número anterior deve ser objeto de prévia revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo.”*. Porém, o legislador também determinou que esta alteração ao n.º 2 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos *“(…) só produz efeitos a partir da entrada em vigor do diploma que estabeleça o regime aplicável à revisão do projeto de execução.”*.

É o que consta expressamente do n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012.

O n.º 2 do artigo 43.º do CCP foi novamente alterado pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017 de 31 de agosto: *“Quando a obra seja classificada, nos termos da portaria prevista no n.º 7, na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior, o projeto de execução referido no número anterior deve ser objeto de prévia revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo.”*.

O n.º 7 dispunha e dispõe: *“O conteúdo obrigatório dos elementos referidos nos n.ºs 1 e 3 é fixado por portaria do membro do Governo responsável pela área das obras públicas.”*.

Por sua vez, a Lei n.º 40/2015 de 1 de junho veio dar uma nova redação ao n.º 2 do vigente artigo 18.º da cit. Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pelas atividades relativas a operações e obras (públicas!) ali especificadas:

“2 – [previsão; facto jurídico] Sempre que a obra a executar seja classificada na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior,

o dono da obra pública deve garantir que o projeto de execução seja objeto de revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo [estatuição; efeito jurídico; a consequência ou o consequente]”.

Este texto legal, cuja “previsão normativa”, hipótese normativa, “factispécie” ou “antecedente”¹¹ (1ª parte) corresponde ao caso presente, é claro e injuntivo.

¹⁰ Atualmente o valor correspondente à classe 3 de alvará para a Região Autónoma da Madeira é entre 560000,00 e 1160000,00€, conforme Portaria n.º 212/2022 de 23 de agosto à qual acresce 40%, por aplicação do DRR n.º 21/85/M de 19 de outubro.

¹¹ Sobre estes conceitos básicos para bem cumprir os arts. 8º e 9º do CC, pode ver-se a excelente obra de M. TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, 2012; J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13ª ed., 2017; M. NOGUEIRA DE BRITO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3ª ed., AAFDL Ed., 2022; bem como N.



Constitui uma regra legal perfeita, simples, sem conceitos vagos e muito clara, e assim não sujeita a sopesamentos ou grandes esforços e cuidados de compreensão pelo seu aplicador; sob pena

- de violação do princípio constitucional fundamental da *legalidade*,
- de violação do princípio constitucional fundamental da *subordinação do juiz às leis*,
- de violação do princípio constitucional fundamental da *separação de poderes* e
- de desrespeito pelos *comandos elementares da norma legislativa resultante do artigo 9º do C.C. português*.

O nº 2 do art. 18º cit. é o tipo de fonte simples e clara de Direito positivo que alguns não-jusmorralistas (H. KELSEN, N. BOBBIO e o moderno JUAN ANTÓNIO GARCIA AMADO, entre muitos outros) dizem que são textos legais “compreendidos” pelo juiz e não necessitados de interpretação técnico-jurídica no sentido de “esforçada, criativa, jusnaturalista, arbitrária ou principialista” em que o aplicador da lei se transforma (i) antidemocraticamente e (ii) sem rigor num quase-legislador com uma quase-melhor moral ou um quase-melhor Direito do que o efetivamente positivado.

Este texto legal - inegavelmente claro! - foi mantido pela Lei n.º 25/2018 [que procedeu à segunda alteração da Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, que aprovou o regime jurídico que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, pela fiscalização de obra e pela direção de obra, que não esteja sujeita a legislação especial, e os deveres que lhes são aplicáveis, e à primeira alteração à Lei n.º 41/2015 de 3 de junho, que estabeleceu o regime jurídico aplicável ao exercício da atividade da construção.].

É, enfim, uma fonte vigente de Direito. Que tem direta e injuntivamente a ver com o evitar o perigo de a obra pública custar mais ou demorar mais, independentemente do número de concorrentes ou de outros aspetos.

A diferença que a lei faz entre o nº 2 e o nº 3 do artigo 18º da Lei nº 40/2015 revela, aliás, a natureza de regra clara e direta da exigência que consta do nº 2, que seria distorcida ou desrespeitada se o aplicador do nº 2 pudesse agir elasticamente ou com ponderações como o nº 3 permite. O nº 3 do artigo 18º, aqui não aplicável, tem o condão de confirmar a não aplicabilidade de qualquer versão do nº 2 do artigo 43º do CCP.

A questão compósita que, para alguns, se colocaria com alta importância é de saber se a aplicação do disposto do nº 2 do artigo 43.º do CCP na redação do DL n.º

BOBBIO, Teoria da Norma Jurídica (orig. 1958), trad., e Teoria do Ordenamento Jurídico (orig. 1960), trad. Além do genial H. KELSEN, necessariamente, mas sempre sem confundir ciência jurídica com Direito positivo.



149/2012 continua e se continua condicionada à publicação da referida regulamentação sobre a revisão do projeto. Face à cit. Lei n.º 40/2015 e ao cit. DL n.º 111-B/2017, tudo à luz dos artigos 7.º, 9.º e 12.º do nosso C.C. Sem esquecer a cit. lei de 2018 e a cit. lei de 2009.

Ora, a doutrina especializada nesta matéria é unânime, numa posição igual à desta SRMTC. Vejamos.

O administrativista PROF. PEDRO COSTA GONÇALVES refere que:

“(…) durante algum tempo, suscitou-se a dúvida sobre se a obrigação de revisão do projeto nos termos do artigo 43.º n.º 2 seria aplicável na falta de um regime específico sobre a revisão do projeto. Todavia, desde a Lei n.º 40/2015 de 1 de junho, a dúvida perdeu razão de ser, uma vez que esse diploma alterou a Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, a qual passou a definir que «sempre que a obra a executar seja classificada na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior, o dono de obra pública deve garantir que o projeto de execução seja objeto de revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo». Este dever surge aqui, em 2015, prescrito por uma norma legal imediatamente aplicável (...).

“... O anexo I à Portaria n.º 255/2023 confirma isso mesmo, definindo a revisão do projeto, como a análise crítica do projeto e emissão dos respetivos pareceres por outrem que não o projetista e que seja qualificado para o efeito e revisor do projeto, como a pessoa singular ou coletiva devidamente qualificada para a elaboração desse projeto e distinta do autor do mesmo.

“Cabe, pois, à entidade adjudicante promover a revisão do projeto de execução antes de o incluir no caderno de encargos do contrato de empreitada de obras públicas, em princípio por via da contratação de aquisição de serviços de revisão de projeto. (...)”¹².

Na mesma esteira defende JORGE ANDRADE SILVA¹³ que:

“(…) o n.º 2, visando garantir o rigor na elaboração dos projetos, estabelece a obrigatoriedade de uma reapreciação da valia e viabilidade técnica de um projeto de execução feita por técnico diferente do seu autor sempre que a obra seja classificada na categoria III ou superior ou o preço base seja igual ou superior a 332.00,00, que é o valor mínimo correspondente à classe 3, fixado por Portaria n.º 119/2012 de 30 de abril (na altura) vigente enquanto não for substituída pela anunciada no n.º 7 deste artigo 43.º do CCP (...)”.

O prestigiado e experimentado autor escreve ainda que

“(…) Acontece, porém, que posteriormente a Lei n.º 40/2015 de 1 de junho, veio dar uma nova redação ao n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 de 3 de julho que estabelece a

¹² Cfr. assim PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, 6.ª edição, 2023, Almedina, páginas 521 e 522. E o Ac. do Tribunal de Contas n.º 10/2017-1ªS-PL.

¹³ Cfr. JORGE ANDRADE SILVA, *Código dos Contratos Públicos, comentado e anotado*, 11ª edição, revista e atualizada de 2023, Almedina, páginas 213 e 214.



qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pelas atividades relativas a operações e obras ali especificadas.

Na sua nova redação, a norma do n.º 2 daquele artigo 18.º reproduz o n.º 2 deste artigo do CCP praticamente de forma textual, também sem condicionar a sua aplicação imediata designadamente à publicação de um diploma regulamentar. Assim parece de concluir que o legislador, numa nova visão do assunto, optou por não condicionar a sua aplicação a uma especial regulamentação revogando implicitamente a referida norma do n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12 de julho e deixando essa regulamentação a cargo da entidade adjudicante, conforme entenda conveniente em cada caso concreto (...)”.

Também o administrativista PROF. PEDRO FERNÁNDEZ SANCHEZ¹⁴ refere que:

“(…) no entanto, já posteriormente ao diploma de 2012, a Lei n.º 40/2015 de 1 de junho, alterou o regime de qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pelas atividades relativas a determinadas operações e obras, aprovado pela Lei n.º 31/2009 de 3 de julho. Ao fazê-lo, determinou, no n.º 2 do artigo 18.º que «sempre que a obra a executar seja classificada na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou classe superior, o dono da obra publica deve garantir que o projeto de execução seja objeto de revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração distinta do autor do mesmo».

“É evidente que o âmbito aplicativo desta disposição corresponde integralmente ao âmbito definido pelo n.º 2 do artigo 43.º do CCP. Dito de outro modo, o universo de obras que se encontra sujeito a este último preceito do Código é rigorosamente o mesmo que também se subsume ao n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, na redação dada pela Lei n.º 40/2015. E para esse universo de casos, o legislador emitiu duas sucessivas determinações que apresentam um conteúdo oposto. Na sua pronúncia de 2012, a obrigação de prévia revisão ficava condicionada à emissão de um diploma posterior, na pronúncia mais recente de 2015, esta obrigação é imediata e validamente aplicável a todos os seus destinatários, independentemente de qualquer norma densificadora.

“Não obstante se reconhecer a censura que deve ser dirigida ao legislador por uma norma tão equívoca, é inevitável aplicar a este conflito normativo a regra geral da interpretação jurídica em cujos termos a Lei posterior revoga a anterior. Tratando-se de duas expressões de vontades legislativas opostas entre si, o critério cronológico tem de ser chamado a atuar na ausência de qualquer outro critério de resolução de antinomias.

“Dito de outro modo, a obrigação presente no n.º 2 do artigo 43.º não resulta diretamente do disposto no CCP, visto que, no tocante a este, nenhuma norma posterior afastou o condicionamento constante do Decreto-Lei n.º 149/2012. Sucedendo simplesmente, que um ato dotado de força de Lei, com valor não inferior ao diploma de 2012, expressou uma vontade legiferante oposta à do diploma anterior, eliminando o condicionamento que o anterior legislador tinha querido fixar.

¹⁴ Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SANCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, volume 1, reimpressão, AAFDL Editora, 2021, páginas 689 a 691.

Continua a entender o mesmo na 2ª edição desta excelente obra de Direito administrativo da contratação pública.



1

“Dir-se-á que, sem a efetiva entrada em vigor de um diploma que discipline o modo de realização da prévia revisão, os aplicadores terão maiores dificuldades em apreender as exigências que devem cumprir através dessa revisão. Todavia, tal não elimina o sentido da vontade legislativa mais atualizada em 2015.”

O n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 40/2015, confere mais autonomia à entidade responsável pela revisão acerca do modo como esta deve ser concretizada, mas não autoriza qualquer margem de liberdade quanto a decidir sobre se a revisão do projeto de execução ocorrerá ou não.

“Em suma, a obrigatoriedade da prévia revisão de projetos abrangidos pelo n.º 2 do artigo 43.º do CCP deve ser considerada hoje plenamente vigente; tal não resulta desse preceito do Código – cuja vigência continua suspensa pela vontade do legislador de 2012, mas sim de um ato legislativo de 2015 que é cronologicamente posterior ao de 2012, que é imediatamente aplicável de modo autónomo em face do CCP e que impõe a sua aplicação incondicionada aos donos de obras públicas (...)”.

Finalmente, PEDRO MATIAS PEREIRA¹⁵ entende que:

“(…) Da análise que efetuamos resulta claro, a nosso ver, que o n.º 2 do artigo 43.º do CCP, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, continua com os seus feitos suspensos (apesar da alteração técnico legislativa que o Decreto-Lei n.º 111-B/2017 introduziu na mesma norma), de modo que seria de aplicar a redação que resulta da primeira redação do Código (a do Decreto-Lei n.º 18/2008). Desse modo, embora sempre tenha vigorado um princípio de revisão do projeto de execução, a sua obrigatoriedade permaneceria no domínio da discricionariedade técnica do dono da obra pública – responsável pela valoração inerente aos preenchimentos dos conceitos de inovação de complexidade relevante da obra.

“No entanto, o facto de em Lei posterior se ter reproduzido (sem qualquer diferença, de redação relevante) o mesmo comando normativo (mais objetivo) que resultava do Decreto-Lei n.º 149/2012, implica também a nosso ver, que o mesmo seja hoje plenamente vigente, embora não por força do CCP, mas sim da Lei n.º 31/2009.

“Com efeito, detetado um conflito entre normas - *in casu*, o n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012 (que suspendeu os efeitos da nova redação do n.º 2 do artigo 43.º) e a nova redação do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 (que se afigura imediatamente aplicável após a entrada em vigor da Lei n.º 40/2015, que introduziu a nova redação) - e cumprindo utilizar os critérios hermenêuticos aplicáveis a esse tipo de conflitos, o emprego do critério da cronologia, segundo o qual *lex posterior derogat legi priori*, afigura-se-nos imediatamente apto a resolver tal incompatibilidade entre a nova disposição e a regra precedente (cf. n.º 2 do artigo 7.º do Código Civil). De tal modo que ocorreu, com a entrada em vigor da Lei n.º 40/2015, uma revogação tácita (resulta da sobredita incompatibilidade normativa) do n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012. (...)”

É este o nosso entendimento, como o é o de toda a doutrina jusadministrativista, respeitando os arts. 7º, 8º, 9º e 12º do CC: vale aqui o texto simples e claro do nº 2 do art. 18º cit. (versão de 2015) e não outro texto legal qualquer.

¹⁵ PEDRO MATIAS PEREIRA, in: **Empreitada de Obras Públicas, Formação e Execução do Contrato**, AAFDL Editora, Lisboa, 2024, Coordenação Luís Verde de Sousa, páginas 18 e 19.

1



Aliás, a 1.ª secção deste mesmo tribunal, no âmbito do processo de fiscalização prévia n.º 46/2023, visou um contrato de empreitada do Município de Condomar aos 23 de fevereiro de 2023, mas recomendando à entidade fiscalizada, ao abrigo do disposto no artigo 44.º n.º 3-alínea c) e n.º 4 da LOPTC, que, em futuros procedimentos, procedesse à *“... Revisão do projeto, nos termos e condições previstas no n.º 2 do artigo 43.º do CCP, e do n.º 2 do artigo 18.º da Lei 31/2009, na redação dada pela Lei 40/2015, aplicável por força do seu artigo 2.º, n.º 2”*.

Com efeito, a regra legal que estabelece inequivocamente e sem condições ou ponderações a obrigatoriedade de revisão do projeto de execução visa garantir a boa execução das obras, salvaguardando-se assim os interesses financeiros públicos associados aos bons investimentos. A revisão do projeto de execução diminui a probabilidade de ocorrerem erros e omissões, com impacto ao nível do acréscimo de custo e do prazo de execução das obras públicas (o n.º 3, diferentemente, trata das obras particulares).

Enfim, a aqui clara violação do n.º 2 do cit. artigo 18º é uma ilegalidade que, de modo direto e imediato, “cabe” na previsão da alínea c) do n.º 3 do importante artigo 44º da LOPTC (como é entendido por este tribunal através da 1ª secção e da SRMTC e ainda por toda a doutrina de Direito da contratação pública); visam ambas as normas legais - precisamente - evitar o mesmo, coincidindo perfeitamente nas suas teleologias e com toda a correspondência na letra suprema da lei.

Esta óbvia ilegalidade - incumprimento do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 na redação dada pela Lei n.º 40/2015 - mostra-se, portanto, suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato. Releva desde logo para a al. c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC. Como é notório, a revisão do projeto de execução diminui a probabilidade de ocorrerem erros e omissões, com impacto ao nível do acréscimo de custo e do prazo de execução das obras.

Ora, esta concreta empreitada está no âmbito de aplicação da norma-regra jurídica do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 na redação dada pela Lei n.º 40/2015 (que já tudo ali ponderou, não deixando margem para o intérprete-aplicador refazer as ponderações subjacentes à razão de ser de tal fonte de Direito e ou reaplicar o chamado princípio da proporcionalidade). Não está no âmbito do bem diferente (e pensado) n.º 3 desse artigo 18.º.

Enfim, de acordo (i) com a doutrina abalizada acima exposta e (ii) com a jurisprudência desta SRMTC, entendemos, pois, que, neste caso concreto, a entidade (pública) fiscalizada deveria ter submetido a revisão o projeto de execução da obra (pública!) que integra o caderno de encargos do procedimento, nos termos do injuntivo n.º 2 do artigo 18.º cit. (diferentemente do que a lei refere no n.º 3 para outro tipo de obras).

Repetimos. Acima de tudo, a norma que estabelece a obrigatoriedade de revisão do projeto de execução de obra pública por entidade qualificada para a sua elaboração, diferente do seu autor, visa garantir a boa execução das obras públicas, diminuindo a probabilidade de ocorrerem erros e omissões, com impacto ao nível do



acréscimo do custo e do prazo de execução das obras. Neste sentido, a ilegalidade detetada mostra-se, de um modo claro, suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui, como já afirmado, fundamento de recusa de visto ao contrato em apreço, nos termos previstos na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

4)

Concluindo:

i- De acordo com a doutrina acima exposta e com a citada jurisprudência, verificamos que, *in casu*, a Câmara Municipal de Machico, entidade fiscalizada, deveria ter submetido o respetivo projeto de execução que integra o Caderno de Encargos do presente procedimento à revisão por entidade qualificada e distinta do seu autor, nos termos do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, na sua atual redação.

ii- Ora, como já referenciado supra, o n.º 2 do artigo 18.º do citado diploma dispõe que, *“sempre que a obra a executar seja classificada na categoria iii ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior, o dono da obra pública deve garantir que o projeto de execução seja objeto de revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo.”*

iii- Estão, assim, sujeitas à revisão do respetivo projeto de execução, as obras públicas:

(1) que sejam classificadas na categoria III ou superior; ou

(2) cujo preço base, fixado no Caderno de Encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior.

iv- Com efeito, aqui, o preço base do procedimento em apreço, fixado no n.º 2 da cláusula 42.º do Caderno de Encargos, ascende ao montante de 1 046 910,55 €, enquadrando-se, deste modo, no âmbito de aplicação do citado n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, por se caracterizar como uma obra pública pertencente à classe 3 de alvará, de acordo com o disposto na Portaria n.º 212/2022 de 23 de agosto, aplicada em conformidade com o artigo 1.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 21/85/M de 19 de outubro¹⁶.

v- No entanto, o Município de Machico não diligenciou no sentido de o projeto de execução da presente empreitada de obra pública, ser revisto por entidade qualificada e distinta do seu autor, nos termos do normativo acima invocado. Assim, importa atender ao quanto se segue.

vi- Configuram objetivos da revisão do projeto de execução, a título exemplificativo, os seguintes:

¹⁶ Cfr. o ponto 2) dos factos dados como provados.



- a. Assegurar que existe informação consolidada, para que se possa avançar com confiança para as fases seguintes de desenvolvimento do projeto;
- b. Garantir que, em cada uma das fases do projeto, todas as especialidades necessárias estão a prestar a sua contribuição para o projeto;
- c. Confirmar a integração funcional do projeto e o esforço organizacional;
- d. Permitir identificar e resolver mais cedo aspetos críticos do projeto, ao nível técnico e a um menor custo;
- e. Suportar as decisões de base;
- f. Controlar o nível de risco e incerteza do projeto, minimizar a possibilidade de alterações;
- g. Verificar se o projeto responde às necessidades expressas pelo Dono de Obra, bem como às dos futuros utilizadores;
- h. Verificar que os aspetos de segurança estão integrados nas várias especialidades e interiorizados pelas equipas de projeto;
- i. Verificar se foi cumprida a regulamentação aplicável;
- j. Verificar se a obra é exequível tal como o projeto a define, confirmar se a obra é utilizável na forma proposta e avaliar o tipo e nível de manutenção que requer;
- k. Aferir o grau de confiança do prazo de execução da obra e do respetivo custo estimado;
- l. Verificar se o procedimento de procura é adequado ao nível de complexidade e de risco e de incerteza do projeto.

vii- Em síntese, a revisão do projeto inclui um conjunto de atividades de controlo que, exercidas de um modo sistemático e coerente, visam garantir ao Dono da Obra que o empreendimento público alcançará os desígnios que se pretendiam alcançar, mas na observância de regras e disposições que garantem a sua fiabilidade funcional e financeira.

viii- Com efeito, o próprio legislador português, ao conferir a redação atualmente em vigor ao n.º 2 do artigo 18.º, mediante a Lei n.º 40/2015 de 1 de junho, reforçou, na ordem jurídica portuguesa, a importância e necessidade da revisão do projeto de execução nas empreitadas de obras públicas que preencham os já analisados pressupostos de aplicação – como é o caso da empreitada ora sujeita a visto.

ix- E fê-lo sem pretender condicionar a operacionalidade do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, na sua atual redação, a uma (posterior) regulamentação da revisão do projeto de execução, porquanto



[Handwritten signature]

i. tendo conhecimento¹⁷ da suspensão da vigência do n.º 2 do artigo 43.º do CCP, operada pelo artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12 de julho (anterior à Lei n.º 40/2015 de 1 de junho);

ii. e, tendo a possibilidade de consagrar o mesmo condicionalismo no âmbito da nova redação do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 de 3 de julho,

ainda assim, manifestamente, não o fez.

x- Esta circunstância revela, de igual modo, a relevância atribuída pelo legislador português à revisão do projeto de execução nas obras públicas definidas no n.º 2 do artigo 18.º, uma vez que na sua mais recente manifestação de vontade (com a entrada em vigor da Lei n.º 40/2015), este optou por não condicionar a obrigatoriedade de o dono da obra garantir que o projeto de execução é objeto de revisão por entidade qualificada para o efeito e distinta do seu autor.

xi- Efetivamente, ainda que a Lei n.º 40/2015 de 1 de junho, ao alterar a redação do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, não tenha determinado a imediata operacionalidade do n.º 2 do artigo 43.º do CCP, e, consequentemente, do regime de invalidade estabelecido na alínea b) do n.º 8 do artigo 43.º do mesmo diploma, encontra-se plenamente em vigor na ordem jurídica a obrigatoriedade de ser efetuada a revisão do projeto de execução nas obras públicas classificadas na categoria III ou superior, ou quando o preço base, fixado no Caderno de Encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou superior.

xii- Não cabe, pois, ao tribunal, nem às entidades adjudicantes, ao abrigo do princípio constitucional fundamental da separação de poderes (artigo 111.º da CRP) e do importante artigo 9.º do Código Civil, substituir o legislador e a fonte de Direito criada por quem tem legitimidade constitucional para emitir textos legislativos; nunca ou, pelo menos, quando a norma e o texto legislativos existentes são claros. E o n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, na redação conferida em 2015, é muito claro e simples. Não cabe, por isso, ao juiz (re)fazer ponderações que aliás a lei já contém ou pressupõe.

xiii- O mecanismo da revisão do projeto de execução, tem como escopo, como já referenciado, garantir a boa execução das obras, diminuindo a probabilidade de ocorrerem erros e omissões, com impacto ao nível do acréscimo do custo e do prazo de execução das obras.

xiv- Pelo que se afigura evidente que a violação do n.º 2 do citado artigo 18.º, ou seja, a falta da revisão do projeto por entidade qualificada e distinta do seu autor, tem ínsito um risco elevado de acarretar demoras na obra pública ou acréscimos nos seus custos. Foi isso precisamente que o legislador entendeu e quis evitar com o claro n.º 2 citado no domínio das obras públicas; diferentemente do que resulta do n.º 3 do mesmo artigo 18.º, aqui irrelevante, porque aplicável a obras particulares.

¹⁷ Aliás, como se retira da interpretação efetuada à luz do n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil.



xv- Por isso, afigura-se estarmos perante uma ilegalidade, que, em face da Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, na sua atual redação, claramente, afeta o resultado financeiro; independentemente de, desde que cabendo na previsão do citado n.º 2, ter havido um ou vários concorrentes ou de outra circunstância qualquer.

xvi- O enfoque deve ser dado ao impacto ao nível do acréscimo do custo e do prazo de execução das obras que poderia resultar da revisão do projeto de execução, que o legislador português quer acautelar, como é bastante evidente com a publicação da Lei n.º 40/2015 de 1 de junho.

xvii- Efetivamente, não nos parece possível garantir que as causas que eventualmente estarão na origem de acréscimos de custos e do prazo da obra (evitáveis com a revisão do projeto) não teriam ditado a definição do procedimento pré-contratual em moldes distintos dos efetivamente adotados, nomeadamente em termos de custos, preço base, materiais, técnicas, entre outros, caso tivessem sido detetadas no momento da revisão do projeto. Nessa decorrência, não é possível assegurar, quanto a este aspeto, e com toda a certeza, que o comportamento dos operadores privados seria o mesmo perante um procedimento pré-contratual estruturado de forma distinta. Assim, o facto de ter havido ou não vários concorrentes não poderá configurar, *per si*, um indício de que a falta de revisão do projeto de execução não se mostra suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato.

xviii- Neste sentido, a ilegalidade detetada mostra-se claramente suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento de recusa de visto ao contrato em apreço, nos termos previstos na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

5º)

A ilegalidade detetada no âmbito da apreciação do processo de visto em referência, consubstanciada na inobservância do preceito legal identificado (nº 2 do art. 18º cit.), indicia um ilícito financeiro enquadrável na previsão normativa da alínea l) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 65.º da LOPTC, que contempla a possibilidade de aplicação de multas pelo Tribunal de Contas, dentro dos limites quantitativos aí fixados, quando estejam em causa, designadamente, a violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública.

Os indiciados responsáveis pela prática da infração financeira assinalada, nos termos dos n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 61.º da LOPTC, aplicável *in casu* por força do disposto no n.º 3 do artigo 67.º do mesmo diploma, são:

- O Presidente da câmara do Município de Machico em regime de substituição, Nuno Emídio Calaça Moreira, e os vereadores Mónica Maria Veríssimo Vieira, Hugo Alexandre Teixeira Marques, Catarina José Franco dos Santos, Norberto Maciel Ribeiro, José Ricardo de Gouveia Pereira e Joana Isabel Dias Romeiro Valente Freitas



(Handwritten signature)

de Abreu, que aprovaram as peças do procedimento e autorizaram a abertura do mesmo por deliberação datada de 02 de maio de 2024¹⁸;

• O Presidente da câmara do Município de Machico, Ricardo Miguel Nunes Franco, e os vereadores Mónica Maria Veríssimo Vieira, Hugo Alexandre Teixeira Marques, Catarina José Franco dos Santos, Marco António Mendonça Estrela, Norberto Maciel Ribeiro, José Ricardo de Gouveia Pereira e Joana Isabel Dias Romeiro Valente Freitas de Abreu, que adjudicaram o procedimento por deliberação de reunião de Câmara datada de 11 de julho de 2024¹⁹.

Sublinhe-se que, quanto ao Presidente da Câmara Municipal e aos restantes membros do órgão executivo que aprovaram as peças do concurso e que autorizaram a abertura do mesmo, e bem aqueles que adjudicaram a obra posta a concurso, apenas lhes deve ser imputada responsabilidade financeira nos termos do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC (aplicável *ex vi* do artigo 67.º n.º 3), caso se verifique que não tenham ouvido as “estações competentes”, ou, quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente.

Este entendimento resulta da remissão do citado n.º 2 do artigo 61º da LOPTC para o artigo 36.º do Decreto 22257 de 25 de fevereiro de 1933, que estabelece os termos e condições em que se verifica a responsabilidade civil e criminal dos dirigentes, e ainda do disposto no n.º 1 do artigo 80.º-A do Regime Financeiro das Autarquias Locais (RFAL), aprovado pela Lei n.º 73/2013 de 3 de setembro, na sua redação atual, que dispõe que “nas autarquias locais, a responsabilidade financeira prevista no n.º 2 do artigo 61.º da Lei n.º 98/97 de 9 de março, na sua redação atual, recai sobre os membros do órgão executivo quando estes não tenham ouvido os serviços competentes para informar ou, quando esclarecido por estes em conformidade com as leis, hajam tomado decisão diferente.”

Isto não se verifica no caso presente.

Pode ainda vir a ser apurada a responsabilidade de outros intervenientes em sede de processo para o respetivo apuramento, caso seja determinada a sua abertura, designadamente dos funcionários ou agentes que, nas suas informações para o Presidente do Município da Ponta do Sol e vereadores do Município, não tenham esclarecido os assuntos da sua competência de harmonia com a lei, conforme previsto no mesmo n.º 4 do art.º 61.º da LOPTC e no n.º 2 do aludido artigo 80.º-A do RFAL.

As alegações, produzidas pelo Município de Machico, subscritas pelo respetivo Presidente, Ricardo Miguel Nunes Franco, no âmbito do processo de visto em apreço, relativas à questão em apreço, constam dos requerimentos de resposta n.ºs 74/2024 de 13 de setembro, encontrando-se transcritas em antecedente ponto.

Conforme decorre da aplicação conjugada da alínea l) 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

¹⁸ Cfr. a ata n.º 09/2024.

¹⁹ Cfr. a ata n.º 14/2024.

apontada é passível de, objetiva e indiciariamente, tipificar uma infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória, a efetivar através da aplicação de multa, que tem, atualmente, como limite mínimo o montante correspondente a 25 Unidades de Conta (UC) e como limite máximo o correspondente a 180 UC.

Não são conhecidas censuras e/ou recomendações dirigidas ao Município de Machico no domínio da questão legal suscitada neste documento.

E, considerando que aqui estão verificados os pressupostos cumulativos elencados nas alíneas a), b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC²⁰, serão de relevar as indiciadas responsabilidades financeiras.

*

III – DISPOSITIVO

Pelo exposto, (i) ao abrigo das disposições legais citadas (*maxime* o n.º 2 do artigo 18.º cit.), (ii) do n.º 4 do artigo 214.º da Constituição, (iii) dos artigos 44.º a 46.º, 80.º a 82.º, 105.º n.º 1 e 106.º da LOPTC e ainda (iv) do artigo 80.º n.º 1-al. a) do RTC como publicado no D.R. e das demais regras processuais ali previstas, o Tribunal de Contas decide, com os pareceres favoráveis dos assessores e do MP, (1º) recusar o visto prévio ao citado instrumento legal de despesa pública e (2º) relevar as responsabilidades financeiras de tipo sancionatório indiciadas.

Os emolumentos legalmente devidos são no montante de 20,60 euros.

*

Registe e notifique (também ao Ministério Público).

Publicite-se oportunamente: na *Intranet* e no sítio do tribunal na *Internet*, incluindo no separador “Jurisprudência”.

²⁰ “9 - A 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal de Contas podem relevar a responsabilidade por infração financeira apenas passível de multa quando:

- a) Se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;
- b) Não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;
- c) Tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática.”

Dispõe o n.º 1 do art. 105º da LOPTC:

“1 - As competências das 1.ª e 2.ª Secções são exercidas, com as necessárias adaptações, pelo juiz da secção regional em sessão ordinária semanal, abrangendo os processos de fiscalização prévia e sucessiva, cumulativamente com a assistência obrigatória do Ministério Público e a participação, como assessores, do subdiretor-geral e do auditor-coordenador ou, nas suas faltas ou impedimentos, dos respetivos substitutos legais.”



S.R.M.T.C., Funchal, Região Autónoma da Madeira, 04-10-2024.

O JUIZ CONSELHEIRO

DA S.R.M.T.C.

(PAULO H. PEREIRA GOUVEIA)