



DECISÃO

N.º 123/2025-FP-SRMTC

Data: 15/10/2025

Processo n.º 59/2025-FP-SRMTC

Relator: Juiz Cons.º Paulo H. Pereira Gouveia



Processo (de fiscalização prévia) n.º 59/2025-FP-SRMTC

Informado: relatório interno n.º 19/2025/FP/FS (UAT 1)

DECISÃO N.º 123/2025-FP-SRMTC

I – INTRODUÇÃO

A Câmara Municipal de Câmara de Lobos submete à fiscalização prévia do Tribunal de Contas:

- Contrato de empreitada de “Repavimentação de Estradas – Concelho de Câmara de Lobos – Lote 3 – Caminho Velho da Boca dos Namorados - Freguesia do Jardim da Serra” e a empresa José Avelino Pinto – Construção & Engenharia, S.A., pelo preço contratual de 123 179, 20 € (s/IVA).

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

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

Com base nos documentos juntos ao presente processo e para o que aqui interessa, está provada a seguinte matéria de facto:

1) Em 28 de julho, deu entrada nesta Secção Regional o requerimento de fiscalização através do qual a Câmara Municipal de Câmara de Lobos, veio submeter a fiscalização prévia o Contrato de empreitada de “Repavimentação de Estradas – Concelho de Câmara de Lobos – Lote 3 – Caminho Velho da Boca dos Namorados - Freguesia do Jardim da Serra” e a empresa José Avelino Pinto – Construção & Engenharia, S.A., pelo preço contratual de 123 179, 20 € (s/IVA).

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 [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 (contencioso ou materialmente jurisdicional). Note-se que muitos artigos do CPC, incluindo os essenciais em matéria recursória, têm aqui aplicação *ex vi* artigo 80º da LOPTC. Nem sempre, porém, bem aplicados: veja-se o caso dos arts. 639º, 640º, 662º e, sobre o objeto do recurso, o art. 615º n.º1-a.e) em conjugação com o cit. art. 639º.

Tipo de contrato	Contrato de empreitada
Tipo de Procedimento	Concurso Público sem publicidade internacional
Decisão/deliberação de contratar	Deliberação da Câmara Municipal de Câmara de Lobos, tomada por unanimidade, a 28/11/2024
Preço base	1 835 608, 00 €
Revisão do projeto	x
Aprovação das peças e designação do Júri/DICI	Deliberação da Câmara Municipal de Câmara de Lobos, tomada por unanimidade, a 28/11/2024
Critério de Adjudicação	Preço mais baixo
Data de publicação do anúncio de abertura do procedimento (DR/JOUE)	Anúncio DR n.º 830/2025, 2.ª Série, n.º 9, de 14 de janeiro (enviado ao 14/01/2025)
Número de candidatos/ qualificados/ não qualificados	x
Número de concorrentes/ admitidos/excluídos	2 admitidas, 0 excluídos
Propostas admitidas/excluídas	2 admitidas, 0 excluídas
Relatório preliminar/ Pronúncia em sede de audiência prévia	Elaborado, a 25/02/2025 <i>A Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A.</i> pronunciou-se em sede de audiência prévia
Relatório final	Elaborado, a 25/03/2025
Data de adjudicação e de aprovação da minuta do contrato/órgão que decidiu/deliberou	Deliberação da Câmara Municipal de Câmara de Lobos, tomada por unanimidade, a 03/04/2025
Caução	2 463, 58 €
Preço contratual	123 179, 20 €
Data do contrato	29/05/2025
Prazo de execução	120 dias
Produção de efeitos	A partir da data da aprovação do PSS (07/07/2025)
Gestor do contrato/DICI	Ana Luísa Rodrigues Jesus



Cabimento orçamental/Declaração de suficiência orçamental e de cativação das respetivas verbas	Cabimento n.º 2025/60, de 08/01/2025
Compromisso	Compromisso n.º 2025/777, de 28/03/2025
Fundos disponíveis	3 437 952, 41 €
Compromissos futuros	
Autorização/instrumento de repartição de encargos	x
Data de publicação do contrato no portal BASE/DR/JOUE	Portal BaseGov.pt a 06/06/2025
Ações de contencioso pré-contratual	x

2) A par deste contrato, respeitante ao lote 3, foram outorgados mais seis contratos.

3) A 28/11/2024, o executivo camarário de Câmara de Lobos aprovou, por unanimidade, a abertura de um concurso público para a repavimentação de estradas municipais, pelo preço base total de 1 835 608, 00€, dividido por 9 lotes, os quais foram distribuídos do seguinte modo:

- a. Lote 1: 170 000,00 € (prazo de execução de 120 dias);
- b. Lote 2: 116 000,00 € (150 dias);
- c. Lote 3: 142 000, 00 € (120 dias);
- d. Lote 4: 334 626, 50 € (150 dias);
- e. Lote 5: 92 000, 00 € (60 dias);
- f. Lote 6: 255 000, 00 € (120 dias);
- g. Lote 7: 583 185, 00 € (210 dias);
- h. Lote 8: 116 221, 50 € (120 dias);
- i. Lote 9: 26 575, 00 € (60 dias);

4) De acordo com a alínea i) do n.º 1 do artigo 11.º do Programa do Procedimento, as propostas devem integrar, entre outros elementos, uma “[d]eclaração que contenha a percentagem de materiais reciclados ou que incorporem materiais reciclados relativamente à quantidade total de matérias-primas usadas na obra, nos termos dos n.ºs 5 e 7 do artigo 28.º do Anexo I, do Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro, na sua atual redação, ou, no caso de não ser tecnicamente exequível a utilização de pelo menos 10%, apresentando a declaração com a respetiva justificação”;

5) O Plano de Prevenção e Gestão de Resíduos de Construção e Demolição do procedimento em apreço indica, quanto à utilização de materiais reciclados na obra, que



“[a] incorporação de reciclados na empreitada *fica condicionada à adequação técnica, a definir pelo empreiteiro, dos materiais a utilizar. No entanto, o não cumprimento da respetiva premissa legal, só poderá ser aceite quando devidamente evidenciadas (técnica e ambientalmente)*, ou seja, para os casos em que os materiais reciclados (ou que incorporem materiais reciclados) disponíveis no mercado, na data de execução da obra, coloquem em causa a qualidade da obra, e/ou seja demonstrado, pelo Empreiteiro, que a adoção destes materiais implica impactes ambientais superiores à adoção de outros materiais que não sejam ou não incorporem materiais reciclados” (cfr. ponto 2. da página 15 do referido documento);

6) A empresa adjudicatária (José Avelino Pinto – Construção e Engenharia, S.A.), apresentou, juntamente com a respetiva proposta, uma DECLARAÇÃO no âmbito da qual atestou que “(...) a percentagem dos materiais reciclados é de 0%, uma vez que atendendo ao tipo de trabalhos a executar, em que todos os materiais a aplicar constam de produtos produzidos sem reincorporação de materiais reciclados, considera-se que tecnicamente não é exequível a incorporação de materiais reciclados”;

7) Também as empresas concorrentes AFAVIAS - Engenharia e Construções, S.A. e RIM - Engenharia e Construções, S.A., apresentaram uma declaração com o mesmo teor;

8) Por sua vez, a empresa TECNOVIA MADEIRA – SOCIEDADE DE EMPREITADA, S.A., declarou que “(...) serão incorporados materiais reciclados numa percentagem superior a 10%, conforme normativo LNEC E471-2009, E472-2009 e E473-2009, em vigor”;

9) A 18/02/2025, a entidade adjudicante SOLICITOU ESCLARECIMENTOS junto da José Avelino Pinto – Construção e Engenharia, S.A., da AFAVIAS - Engenharia e Construções, S.A. e da RIM - Engenharia e Construções, S.A., de modo a “(...) esclarecer as irregularidades detetadas na proposta apresentada, relativamente à alínea “i) (...) do artigo 11.º do Programa do Procedimento”, a qual respeita à declaração de utilização de materiais reciclados na obra:

“De acordo com o estabelecido no n.º 5 do artigo 28.º do Anexo I do Decreto-Lei n.º 102-D/2020 é obrigatória, a utilização de, pelo menos, 10%, de materiais reciclados ou que incorporem materiais reciclados, relativamente à quantidade total de matérias primas usadas em obra no âmbito da contratação de empreitadas de construção e de manutenção de infraestruturas ao abrigo do Código dos Contratos Públicos (...).

Conforme definido no n.º 9 do Artigo 28.º [sic] Decreto-Lei n.º 102-D/2020: “9 – Caso não seja possível a utilização de matérias previstas no n.º 5, o Plano de Prevenção e Gestão de RCD (...) deve referir expressamente esta impossibilidade acompanhada de justificação técnica”.

Neste sentido, (...) o documento apresentado referente a todos os lotes concorridos, carece de fundamento/justificação técnica, nos termos da legislação em vigor (...);

10) A 19/02/2025 a empresa adjudicatária comunicou que, “[a] respetiva declaração foi entregue;

- Verificados os materiais a aplicar em obra, foi apresentada por nós declaração em que se “declara que a percentagem dos materiais reciclados é de 0%, uma vez que atendendo ao tipo de trabalhos a executar, em que todos os materiais a aplicar constam de produtos produzidos sem reincorporação de materiais reciclados, considera-se que tecnicamente não é exequível a incorporação de materiais reciclados” – situação prevista no próprio artigo do programa do procedimento.



- [sic] o próprio Plano de Prevenção e Gestão de Resíduos de Construção e Demolição de projeto estabelece no seu número 8 “A incorporação de reciclados na empreitada fica condicionada à adequação técnica, a definir pelo empreiteiro, dos materiais a utilizar. No entanto, o não cumprimento da respetiva premissa legal, só poderá ser aceite quando devidamente evidenciadas (técnica e ambientalmente), ou seja, para os casos em que os materiais reciclados (ou que incorporem materiais reciclados) disponíveis no mercado, na data de execução da obra, coloquem em causa a qualidade da obra, e/ou seja demonstrado, pelo Empreiteiro, que a adoção destes materiais implica impactos ambientais superiores à adoção de outros materiais que não sejam ou não incorporem materiais reciclados”.

Face ao exposto, não se considera a verificação de qualquer irregularidade na proposta apresentada para qualquer um dos lotes apresentados”;

11) Os restantes operadores económicos também apresentaram comunicações com o mesmo teor, sendo de salientar que, em termos de apresentação e de escrita, as respostas fornecidas pela empresa adjudicatária e pela *RIM - Engenharia e Construções, S.A.* afiguram-se iguais;

12) O júri do procedimento aceitou os esclarecimentos prestados pelas empresas concorrentes, tendo admitido as respetivas propostas, conforme se depreende do Relatório Preliminar;

13) A *Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A.* apresentou RECLAMAÇÃO em sede de audiência prévia, alegando que “[a]s propostas apresentadas pelos Concorrentes JAP, RIM e AFAVIAS não cumprem os requisitos previstos no Programa de Procedimento e violam frontalmente o estipulado no Caderno de Encargos.

(...)

Tendo o Exmo. Júri solicitado esclarecimentos aos mencionados Concorrente JAP, RIM e AFAVIAS (...)

(...)

Ao que todos os Concorrentes responderam, limitando-se basicamente a transcrever o que vem escrito naquela alínea i) do artigo 11.º do Programa de Procedimento, bem como no n.º 8 do Plano Prevenção e Gestão de Resíduos de Construção e Demolição do Projeto.

(...)

Não esclarecendo o motivo pelo qual referem que a incorporação de materiais reciclados não é tecnicamente exequível.

(...)

Nem o poderiam fazer, uma vez que não corresponde à verdade.

(...)

Assim, o Laboratório Nacional de Engenharia Civil, lançou a Norma E 472 – 2009, intitulada “Guia para a reciclagem de misturas betuminosas a quente em central”, que se junta como Doc. n.º 1.

(...)



Nos termos desta norma, podemos verificar a possibilidade técnica de incorporação nas misturas betuminosas de materiais reciclados conforme indicado, sendo tecnicamente exequível.

(...)

Pelo que, não podem ser aceites os esclarecimentos prestados pelos Concorrentes JAP, RIM e AFAVIAS, **levando à exclusão das suas propostas nos termos do artigo 70.º, n.º 2, alínea f) e do artigo 146.º, n.º 2, alínea o) do CCP**” e consequente adjudicação dos lotes 1, 2, 3, 4, 5 e 7 à Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A..

14) No Relatório Final, o júri do procedimento indicou que “(...) não se entende a [sic] percepção da Tecnovia, que, salvo melhor entendimento, se apreende como uma mera opinião, ao afirmar que o Júri não teve consideração aos esclarecimentos prestados, atendendo que os concorrentes, na visão do Júri, aclararam as questões solicitadas.

Ao lermos que a “Declaração que contenha a percentagem de materiais reciclados ou que incorporem materiais reciclados relativamente à quantidade total de matérias-primas usadas em obra, nos termos dos n.ºs 5 e 7 do artigo 28.º do Anexo I, do Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro, na sua atual redação, ou, no caso de não ser tecnicamente exequível a utilização de pelo menos 10%, apresentando a declaração com a respetiva justificação”, observa-se uma possibilidade plausível de não ser tecnicamente exequível, sendo que nesse caso, o concorrente deve apresentar a respetiva justificação para tal. (De acordo com o n.º 9 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro, “Caso não seja possível a utilização de matérias prevista no n.º 5, o Plano de Prevenção e Gestão de RCD (PPGRCD) deve referir expressamente esta impossibilidade acompanhada da justificação técnica”). Ou seja, tratam-se de (im) possibilidades técnicas, sendo assim possível ou não a utilização das ditas e não apenas uma obrigatoriedade expressa para determinada conduta. Destarte, não compete ao Júri de procedimento exigir mais do que o previsto nas peças de procedimento, nem garantir qual a escolha de justificação para a não utilização de materiais e/ou se é tecnicamente exequível, sendo que tal cabe na independência e responsabilidade técnica do empreiteiro.

Assim, o Júri cumpriu diligentemente com o seu dever de análise, solicitando esclarecimentos para melhor entendimento, e verificando que todos os concorrentes apresentaram o documento exigido em programa de procedimento, com a respetiva justificação da sua conduta, bem como apresentaram os devidos esclarecimentos quando solicitados, **mantendo-se a decisão prevista no Relatório Preliminar**” – negrito nosso.

15) A 03/04/2025, a Câmara Municipal de Câmara de Lobos deliberou, por unanimidade, adjudicar o lote do presente procedimento, ao concorrente *José Avelino Pinto – Construção e Engenharia, S.A.*

16) O contrato foi outorgado na data da última assinatura digital, pelo prazo de 120 dias “(...) a contar da data de consignação total ou da primeira consignação parcial ou da data em que o dono da obra notifique ao adjudicatário a aprovação das Fichas de Procedimentos de Segurança, a que ocorrer mais tarde (...)” (vide a cláusula segunda deste instrumento jurídico);

17) O auto de consignação referente ao presente lote foi lavrado (cfr. auto de consignação da empreitada que instrui o processo de fiscalização prévia em apreço).



18) Em sede de verificação preliminar, o Município de Câmara de Lobos, foi interpelado a (entre outras questões, tidas por esclarecidas):

“Indicar o motivo pelo qual o clausulado contratual não contém a indicação do título a que intervém o representante da empresa cocontratante, bem como da sua habilitação para o efeito, conforme exigido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 96.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), retificando, adicionalmente, o contrato, de modo a introduzir as citadas informações no respetivo clausulado;

Atendendo à exigência plasmada no n.º 5 do artigo 28.º do Regime Geral da Gestão de Resíduos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro, e, bem assim, à exigência estabelecida na alínea i) do n.º 1 do artigo 11.º do Programa do Procedimento:

Indicar se a empresa Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A., apresentou, no âmbito do lote ora sujeito a visto, a declaração através da qual se dispõe a incorporar materiais reciclados na obra;

Em caso de resposta afirmativa ao questionado na subalínea anterior, fundamentar a admissibilidade das propostas dos concorrentes que expressamente se declararam tecnicamente impossibilitados de incorporar tais materiais na obra;

Indicar o motivo pelo qual a entidade adjudicante aceitou como válidas as respostas fornecidas pelas empresas José Avelino Pinto – Construção e Engenharia, S.A., RIM – Engenharia e Construções, S.A., e AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A., aos pedidos de esclarecimentos relativos às suas propostas, uma vez que as mesmas não parecem ter apresentado uma justificação que fundamente a inexequibilidade técnica de incorporar materiais reciclados na obra, conforme exigido na parte final da alínea i) do n.º 1 do artigo 11.º do Programa do Procedimento;

Remeter cópia das declarações de cabimento extraídas do sistema, e dos mapas I (informações de cabimento), devidamente retificados, se for o caso;

Retificar a publicitação do presente contrato no portal BaseGov.pt quanto às datas da adjudicação, e da outorga do contrato, e, ainda, quanto ao início da produção de efeitos;

Enviar cópia do Plano Plurianual de Investimentos para 2025.”

19) Mediante o requerimento de resposta, o Município de Câmara de Lobos informou:

A Câmara Municipal de Câmara de Lobos confirma que a “[a] empresa Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A., apresentou a declaração da incorporação dos materiais reciclados na obra, da qual se anexa no formulário 2 dos documentos apresentados com a resposta”.

A entidade adjudicante informa que as outras empresas “[p]restaram esclarecimentos que se anexam (...)”, sem desenvolver a sua resposta, acrescentando apenas que “[o] júri considerou como plausível a justificação por parte dos concorrentes (...)”, transcrevendo as respostas a que a SRMTC já tinha acesso neste processo.

20) Através de Despacho, a autarquia local em apreço foi novamente instada a:

Comprovar em que data o dono da obra notificou a aprovação das Fichas de Procedimentos de Segurança ao adjudicatário;



Retificar o clausulado contratual de modo a incluir a indicação do título a que intervém o representante da empresa cocontratante, bem como da sua habilitação para o efeito, conforme exigido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 96.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), e considerando, ainda, o disposto no n.º 7 do mesmo artigo 96.º;

*Fundamentar, com detalhe e rigor, as razões que motivaram o júri do procedimento a considerar plausíveis as justificações apresentadas pelas empresas José Avelino Pinto – Construção e Engenharia, S.A., RIM – Engenharia e Construções, S.A., e AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A, quanto à impossibilidade de utilização de materiais reciclados na obra, considerando que tais empresas se abstiveram de indicar as razões técnicas concretas que justificaram tal impossibilidade, conforme exigido no Programa do Procedimento e no Plano de Prevenção e Gestão de Resíduos de Construção e Demolição (“(...) o não cumprimento da respetiva premissa legal, só poderá ser aceite quando **devidamente evidenciadas** (técnica e ambientalmente) (...)” – negrito nosso);*

Apresentar os fundamentos concretos da entidade adjudicante para admitir as propostas mencionadas na alínea anterior, tendo em consideração a norma do Laboratório Nacional de Engenharia Civil invocada pela Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A.;

Tendo presente que a publicitação dos contratos públicos no Portal BaseGov.pt deverá refletir, com rigor, as informações respeitantes à formação e à execução daqueles títulos jurídicos, retifique a publicitação do presente contrato de empreitada no referido portal quanto à data efetiva da outorga do contrato, a qual corresponde à data da última assinatura digital (29/05/2025);

Remeter cópia:

Das declarações de cabimento extraídas do sistema;

Do Plano Plurianual de Investimentos para 2025, legível.

21) Nessa decorrência, a Câmara Municipal de Câmara de Lobos apresentou requerimento, através do qual comprovou ter retificado o clausulado contratual de modo a incluir as informações exigidas pela alínea a) do n.º 1 do artigo 96.º do CCP, e, bem assim, a publicitação do contrato no Portal BaseGov.pt quanto à data efetiva da outorga do contrato.

22) Ademais, o Município também comunicou:

Quanto ao início da produção de efeitos do presente contrato e respetiva remessa para o Tribunal de Contas:

“Por lapso, indicou-se que a consignação do lote 2 ocorreu em 10 de julho, ao invés de 25 de junho, pelo que, a produção de efeitos só ocorreu no dia 7 de julho, data da comunicação da aprovação do PSS, conforme previsto na cláusula segunda do contrato (...).”

Quanto à admissão dos concorrentes que se declararam impossibilitados de utilizar matérias reciclados na obra:



“Nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro, na sua redação atual, é obrigatória a incorporação mínima de 10% de materiais reciclados em obras públicas, sempre que tal seja tecnicamente viável.

Contudo, nos casos em que se verifique a impossibilidade de cumprimento deste requisito, o Plano de Prevenção e Gestão de Resíduos de Construção e Demolição (PPGRCD) deverá referir expressamente essa impossibilidade, sendo obrigatório apresentar a referida justificação técnica que comprove a inviabilidade da utilização dos referidos materiais.

(...)

Tal fundamentação foi dada e considerada plausível pelo júri, pois considerou-se que o documento em questão (a declaração requerida sobre os reciclados) foi entregue, (dando sim origem a exclusão se não o fosse), e a clarificação adicional pronunciada pelos concorrentes justificável, frisando a passível definição do empreiteiro sobre os materiais a utilizar, previsão possibilitada no próprio PPGRCD. Assim, não faria sentido excluir os concorrentes, visto que entregaram a declaração requerida em programa de procedimento e posteriormente, através de esclarecimentos, ficou evidenciada a possibilidade de mais tarde poderem se pronunciar sobre os materiais, prevista no PPGRCD, não se tratando assim, nesta fase do procedimento, de na declaração ter de constar uma obrigatoriedade futura, determinante e substancial, mas sim um documento/situação possível de prever alterações. Face ao exposto, o júri, que se pauta pelos princípios da Contratação Pública, nomeadamente o princípio da concorrência, considerou que a via da exclusão seria mais gravosa e danosa, bem como contrária, aos princípios da contratação pública”.

E acrescentaram, quanto à (im)possibilidade de serem incorporados materiais reciclados na presente obra, que, “(...) de acordo com o número 7 do artigo 28.º do DL n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro, na sua atual redação: “Os materiais reciclados referidos no n.º 5 devem ser certificados pelas entidades competentes, nacionais ou europeias, de acordo com a legislação em vigor, podendo ser apresentada em alternativa documentação comprovativa, que ateste de forma fundamentada a incorporação de reciclados”, pelo que considera-se que não existe obrigatoriedade de cumprimento da norma do LNEC (...) para a validação dos materiais reciclados utilizados, desde que seja apresentada documentação devidamente fundamentada que comprove a sua incorporação, conforme previsto no diploma legal acima referido”.

*

II.2 - FUNDAMENTOS DE DIREITO: ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FACTOS APURADOS

A) Fiscalização prévia do Tribunal de Contas de Portugal

O processo² 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.ºs 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

² A LOPTC e o RTC utilizam “procedimento” e “processo” indiscriminadamente: v., por ex., o art. 57º n.º 3 e o capítulo VII da LOPTC, bem como o art. 147º do RTC.

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 jurisdicional³).

A intervenção deste tribunal, sob a importante égide do artigo 214º da CRP⁴ e dos artigos 44º a 48º da LOPTC, tem por referência a despesa pública, aquilo a que podemos chamar “valor-despesa”, nomeadamente para aferir a prévia cobertura ou previsão orçamental para a despesa (vd. a parte final do nº 1 do artigo 44º da LOPTC⁵).

B) Interpretação jurídica operativa (ou dos tribunais) - à luz da CRP, do artigo 9º do CC e da Diretiva nº 2014/24/UE

Como sabemos, em ciência⁶ jurídica e em Direito judicial, compreender e interpretar uma fonte escrita do ordenamento jurídico⁷ (enunciado normativo-jurídico, ou proposição jurídico-normativa, ou disposição legal de uma ordem jurídica ou sistema jurídico, ou – vulgo – norma jurídica⁸) significa, como mandam os artigos 8º a 10º do CC portugueses, a

³ Não obstante, há que considerar o artigo 80º da LOPTC. E assim: todas as suas decisões são organicamente jurisdicionais por assumida imposição constitucional (*ex vi* artigos 202º ss, 209º nº 1 e 214º da CRP). E os respetivos processos estão todos sujeitos ao artigo 80º da LOPTC, que remete subsidiariamente para o CPC (nem sempre respeitado: em especial os importantes artigos 5.º, 410.º ss, 630.º ss, 639.º, 640.º, 641 e 613.º ss). Ainda que a maioria dos processos e das decisões deste tribunal sejam materialmente administrativas. Como resulta da nossa DECISÃO (do TRIBUNAL DE CONTAS) de 15-jan.-2024 no processo de recurso nº 2/2023-RO-2ªS (não publicada na Internet): “A Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas e o aplicável CPC contêm todos os meios processuais para que, em qualquer processo do Tribunal de Contas de Portugal, haja tutela (organicamente) jurisdicional efetiva, uma vez que todos os processos do atual Tribunal de Contas de Portugal não contenciosos (*a maioria: materialmente administrativos*) ou contenciosos (*materialmente jurisdicionais: uma importante pequena parte*), com ou sem irrecorribilidades, são processos legalmente devidos, com contraditório e sempre decididos por juizes independentes num tribunal estadual previsto, concreta e expressamente, na CRP [i.e., são processos jurisdicionais, porque de um órgão constitucionalmente jurisdicional que decide no âmbito de um processo legalmente devido]. E relembremos: como é consabido, nem sempre tem de haver duplo grau de jurisdição contra decisões em processos organicamente jurisdicionais e não sancionatórios, como são todos os processos de v.i.c., de v.e.c. e de auditoria deste órgão de soberania jurisdicional de Portugal”.

⁴ Artigo 214º

1. O Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, competindo-lhe, nomeadamente: a) Dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social; b) Dar parecer sobre as contas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira; c) Efetivar a responsabilidade por infrações financeiras, nos termos da lei; d) Exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei. (...).

4. 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.

⁵ Artigo 44º

1 - A fiscalização prévia tem por fim verificar se os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas estão conforme às leis em vigor e se os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria.

⁶ “Scientia”: saber rigoroso, abrangendo as ciências exatas, as naturais e as do espírito.

⁷ Cf., por todos, JOSÉ LAMEGO, **Elementos de Metodologia Jurídica**, 2016, pp. 11-54, 153-172 e 279-297.

⁸ Trata-se de um comando, produzido por vontade humana, integrado num ordenamento ou sistema jurídico; cf. JUAN ANTONIO GARCIA AMADO, **TEORÍA DEL DERECHO...**, Eolas Manuales, Madrid, 2023, pp. 69-79 e 151-156.



procura (i) objetiva, (ii) transparente e (iii) tecnicamente rigorosa para apreender e “dar” um significado jurídico, um sentido jurídico, a tal fonte escrita⁹.

A interpretação jurídica operativa (autêntica, no sentido dado por Kelsen) é a atividade (técnica e transparente) que dá forma ao conteúdo da norma presa no texto jurídico-normativo e que a consideração do problema concreto ajuda a libertar. Tem por objeto o texto normativo e o caso concreto a resolver.

O ponto de partida, principal objeto e limite da interpretação é o texto normativo (democrático); a norma jurídica é o ponto de chegada da interpretação jurídica (cf. assim MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Introdução ao Estudo do Direito*, AAFDL Edit., capítulo III, nº 1).

Para tal desiderato, os juristas, (i) seja porque a lei o impõe (vd. os muito importantes artigos 1º, 8º, 9º, 10º e 11º do nosso CC¹⁰, ex vi artigos 202º e 205º da CRP), (ii) seja eventualmente porque os tribunais e a tradição judiciária o podem legalmente impor, utilizam ou devem utilizar sempre uma metodologia técnica (i) racional-legal e (ii) intersubjetiva, assente em (1º) regras e (2º) argumentos (vd. assim JUAN ANTONIO GARCIA AMADO, *Argumentación Jurídica...*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 283-480).

Nessa sede operativa ou judicial, argumentar na interpretação (cf. os nucleares artigos 8º a 11º do nosso CC e o importante artigo 205º nº 1 da CRP) é dar razões para justificar uma tese. Um argumento é um enunciado que pretende justificar uma tese. Um argumento interpretativo jurídico responde a um porquê real ou eventual. Um bom argumento jurídico começa por responder sempre a três perguntas: por que é isso? A que propósito vem isso? O que importa isso?

Um bom argumento jurídico-interpretativo deve ser (i) pertinente, (ii) admissível, (iii) relevante, (iv) exaustivo ou saturador e (v) racional (i.e., normativamente correto). Deve, pois, ser correto (i.e., ter um padrão normativo aceite ou legalmente imposto), racional (i.e., respeitador das regras da comunicação) e funcional (i.e., eficaz para lograr real aceitação). Um argumento interpretativo jurídico será irracional quando vulnera algum pressuposto ou condição de possibilidade da própria comunicação. Com efeito, como o ordenamento jurídico é de todos, os argumentos jurídicos admissíveis só podem ser razões que todos tenhamos em comum (cf. assim JUAN ANTONIO GARCIA AMADO, *Argumentación Jurídica...*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 17-64).

No caso dos tribunais, é obrigatório argumentar expressa e corretamente, porque, além de as leis o imporem em geral, é decisivo que, no âmbito da discricionariedade que a lei permite

⁹ Vd., por todos, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Introdução ao Estudo do Direito*, AAFDL Edit., Lisboa (3 edições); e KARL ENGISCH, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 11ª ed., FCG, Lisboa, 2014 (original de 1983), pp. 75-105, 115-197. Sobre a diferença, em ciência jurídica em jurisprudência operativa ou dos tribunais, entre compreender e interpretar, cf. JUAN ANTONIO GARCIA AMADO, *Argumentación Jurídica...*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 340-354 e pp. 176-178. Acerca do art. 9º do CC português, não se segue aqui totalmente as opiniões expostas no livro de introdução ao Direito de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA; e não seguimos minimamente as opiniões do alemão e importante jurista nazi Karl Larenz no seu famoso livro sobre “metodologia para a ciência jurídica” (de um país que não tinha e não tem normas legais como as dos arts. 8º, 9º e 10º do nosso CC).

¹⁰ Semelhantes ao que se verifica nas legislações de ESPANHA, SUÍÇA e ITÁLIA.

inevitavelmente aos tribunais, é necessário que estes decidam através de uma opção entre alternativas reais dadas pela lei, mas com apego a um modelo normativo que permita ajuizar positiva ou negativamente sobre aquela opção judicial. Para que não haja decisões arbitrárias. Com efeito, uma decisão judicial é tanto mais suspeita de arbítrio quanto mais defeituosa for a argumentação justificativa em que se apoie.

C) A LOPTC e as questões aqui a resolver

Ora, a LOPTC dispõe o seguinte no seu artigo 44º:

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

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

Perante os factos apurados e o quadro legal existente, a questão que cumpre aferir reconduz-se ao seguinte: para os efeitos do nº 3 do artigo 44º da LOPTC, a adjudicatária JAP..., SA, o júri e a entidade adjudicante respeitaram ou não o disposto no Direito vigente: artigo 28º do DL nº 102-D/2020, nº 8 do PPG/RCD e artigo 11º nº 1-al. i) do PP?

D) As regras ou princípios fundamentais da função administrativa, incluindo a pré-contratual

A base nuclear de toda a atividade material de administração pública é a prossecução dos interesses públicos (cf. artigo 4º do CPA) dentro da legalidade administrativa (cf. artigo 3º nº 1 do CPA) - cf. o artigo 266º nº 1 da CRP, repetido no CPA e no CCP;

sobre isto, vd., por exemplo, PEDRO F. SÁNCHEZ e LUIS ALVES (coord.), A Constituição e a Administração Pública, AADL Edit., 2018; PAULO OTERO, Manual de Direito Administrativo, Volume I, 2016, p. 128, e Direito do Procedimento Administrativo, Volume I, 2016, pp. 153 ss; M. AROSO DE ALMEIDA, T.G.D.A., 11º ed., 2024, pp. 35-40, 44-45; D. FREITAS DO AMARAL, Curso..., I, 4ª ed., pp. 34-36, 43-44, 128-130.

Todos os demais “princípios, regras ou normas” do Direito administrativo (exs.: concorrência sã, transparência, etc.) são comandos instrumentais daquela base nuclear de toda a atividade material de administração pública.

Assim, a concorrência de mercado também deve servir a legalidade e o interesse público, como decorre do nº 1 do artigo 266º da CRP. É que a concorrência não se sobrepõe ao nº 1 do artigo 266º da CRP (neste sentido: cf. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “CCP e Constituição: problemas na aplicabilidade de procedimentos de contratação pública à luz da Constituição portuguesa”, in A Constituição e a Administração Pública..., coord. Pedro Fernández Sánchez e Luis Alves, AAFDL Ed., Lisboa, 2018, pp. 35-63).

Acresce nesta sede o disposto nas Diretivas da U.E. acerca da contratação pública como fonte de Direito ou, como dizia Kelsen, modos de produção jurídica.



Continuemos, pois.

O Decreto-Lei n.º 102-D/2020 prevê o seguinte no seu artigo 28º:

Conceção, produção e distribuição de produtos que geram resíduos

1 - Sem prejuízo do disposto no n.º 5, a colocação no mercado de determinadas categorias de produtos e materiais pode estar sujeita ao cumprimento de uma taxa mínima de incorporação de material reciclado nesses produtos e materiais, com exceção dos materiais provenientes de matérias-primas renováveis, exceto se a avaliação do ciclo de vida não o justificar.

2 - A taxa de incorporação referida no número anterior é especificada por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas governativas competentes em razão dos produtos e materiais, e tem em consideração as características técnicas dos produtos, em particular em questões ambientais, de saúde e segurança, e após consulta dos representantes dos setores em causa.

3 - O método de cálculo da taxa de incorporação, bem como os procedimentos para monitorizar o cumprimento da obrigação prevista no n.º 1, constam igualmente da portaria prevista no número anterior.

4 - A ANR, ou os serviços ou organismo das áreas governativas competentes referidas no n.º 2, podem solicitar aos produtores, importadores ou exportadores:

a) Informações sobre os resíduos gerados pelos produtos que fabricam, importam ou exportam, nomeadamente se são passíveis de serem geridos nas condições previstas no presente artigo.

b) Elementos que justifiquem a taxa de incorporação de material reciclado nos seus produtos e informação relativa à possível presença de substâncias perigosas nos seus produtos, os métodos de gestão dos resíduos resultantes e as consequências de sua implementação.

5 - ***É obrigatória*** a utilização de pelo menos 10 /prct. de materiais reciclados ou que incorporem materiais reciclados ***relativamente à quantidade total de materiais aplicados em obra, no âmbito da contratação de empreitadas de construção e de manutenção de infraestruturas, nos termos do disposto no Código dos Contratos Públicos***, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua redação atual.

6 - A ANR, em articulação com os serviços ou organismos das áreas governativas competentes, estabelece metas de crescimento gradual da incorporação de materiais reciclados em obras públicas.

7 - ***Os materiais reciclados referidos no n.º 5 devem ser certificados pelas entidades competentes***, nacionais ou europeias, de acordo com a legislação em vigor, podendo ser apresentada em alternativa documentação comprovativa, que ateste de forma fundamentada a incorporação de reciclados.



8 - Para efeitos do disposto no n.º 5 são igualmente considerados os resíduos valorizados em obra.

9 - *Caso não seja possível a utilização de matérias prevista no n.º 5, o Plano de Prevenção e Gestão de RCD (PPGRCD) deve referir expressamente esta impossibilidade acompanhada da respetiva justificação técnica.*

É fácil de compreender o determinado nos n.ºs 5, 7 e 9 de tal artigo 28º. O resultado da respetiva interpretação (artigo 9º do CC) é simplesmente declarativo: letra e “espírito” da lei coincidem perfeitamente.

Por sua vez, aqui, o n.º 8 do Plano de Prevenção e Gestão de RCD dizia o seguinte:

“A incorporação de reciclados na empreitada fica condicionada à adequação técnica, a definir pelo empreiteiro, dos materiais a utilizar. No entanto, o não cumprimento da respetiva premissa legal, só poderá ser aceite quando devidamente evidenciadas (técnica e ambientalmente), ou seja, para os casos em que os materiais reciclados (ou que incorporem materiais reciclados) disponíveis no mercado, na data de execução da obra, **COLOQUEM em causa a qualidade da obra, E/OU SEJA DEMONSTRADO, pelo empreiteiro, que a adoção destes materiais implica impactes ambientais superiores** à adoção de outros materiais que não sejam ou não incorporem materiais reciclados”.

A alínea i) do n.º 1 do artigo 11.º do Programa do Procedimento dizia o seguinte

“Documentos que constituem as propostas por Lote

1 - As propostas são apresentadas e constituídas pelos seguintes documentos, por Lote, 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:... i) ***Declaração que contenha a percentagem*** de materiais reciclados ou que incorporem materiais reciclados relativamente à quantidade total de matérias-primas usadas em obra, nos termos dos n.ºs 5 e 7 do artigo 28.º do Anexo I, do Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro, na sua atual redação, ***ou, no caso de não ser tecnicamente exequível a utilização de pelo menos 10 %, apresentando a declaração com a respetiva justificação.***”

Ora, no caso presente, simplesmente, o empreiteiro-adjudicatário incumpriu totalmente a lei e o Plano. Apesar de a língua portuguesa não ter sido bem honrada no Plano e no PP.

Com efeito,

(i) após declarar que os materiais da obra não tinham qualquer percentagem de materiais reciclados ou com incorporação de reciclados (vd. o n.º 5 do artigo 28º cit.),

(ii) não declarou que era impossível utilizar materiais reciclados ou com incorporação de reciclados (por inexistência no mercado ou impossibilidade técnica) (vd. a 1ª parte do n.º 9 do artigo 28º cit.),



11

(iii) nem declarou e demonstrou (evidenciou) que, apesar de existirem no mercado, estes colocariam em causa a qualidade da obra,

(iv) e/ou seja demonstrado, pelo empreiteiro, que a adoção destes materiais implica impactes ambientais superiores à adoção de outros materiais.

O empreiteiro-adjudicatário limitou-se a, de forma pouco clara ou tautológica, a declarar que os materiais que iria utilizar não eram reciclados de todo, porque não o eram, supostamente **atendendo - vagamente - ao tipo de obras a fazer** (última parte esta, aliás, contrariada perante o júri e o adjudicante por um dos concorrentes, o Reclamante, sem discordância destes).

Ora, isto ou é tautológico ou é uma fuga ao que a lei manda que se diga e que se demonstre; na verdade, é um pouco das duas. Como também inicialmente o júri entendeu. Tudo como resulta da factualidade provada.

Pelo que a empresa JAP devia ter sido excluída do concurso, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 2, alínea f) e do artigo 146.º, n.º 2, alínea o), do CCP. Que foram desrespeitados, causando uma ilegalidade por anulabilidade. E, assim, não ganharia o concurso.

Aliás, e como as restantes concorrentes, salvo o caso da Reclamante TECNOVIA, atuaram tal como a JAV, o concurso devia ter sido ganho pela TECNOVIA, com outros resultados ambientais e com outro resultado financeiro.

A ilegalidade pré-contratual citada e contratual consequente (*artigo 283º nº 2 do CCP*) acima referida cabem no disposto no cit. artigo 44º nº 3-al. c) da LOPC, o que tem como consequência, à luz dos artigos 44º e 45º da LOPTC, a ineficácia jurídica-financeira do contrato celebrado.

*

III – DISPOSITIVO

Pelo exposto, (i) ao abrigo das disposições legais citadas, (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 do MP e dos assessores desta SRMTC, **recusar o visto prévio ao citado instrumento legal de despesa pública.**

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.

S.R.M.T.C., Funchal, Região Autónoma da Madeira, 15-10-2025.

O JUIZ CONSELHEIRO

(PAULO H. PEREIRA GOUVEIA)

Participei na sessão.

O ASSESSOR

A ASSESSORA, *em substituição*

Participei na sessão.