

ACÓRDÃO 12/2018 – 20.JUN-1ª S/PL

DESCRITORES: AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / COMPENSAÇÃO FINANCEIRA / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA IGUALDADE / PRINCÍPIO DA LEGALIDADE / PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA / RECOMENDAÇÃO ANTERIOR / RECUSA DE VISTO / SERVIÇO PÚBLICO / SUBSÍDIOS / TRANSPORTE DE PASSAGEIROS / TRANSPORTE ESCOLAR / TRANSPORTE PÚBLICO

SUMÁRIO

Processo: 3391/2017

Recurso Ordinário: 7/2018

Relator: Conselheiro Mário Mendes Serrano

1. De acordo com o disposto no artigo 6.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP), os municípios constituem autoridades de transportes competentes quanto aos serviços públicos de transporte de passageiros municipais.
2. As autoridades de transportes competentes podem impor obrigações de serviço público ao operador de serviço público, as quais devem ser formuladas de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis (n.º 1 do artigo 23.º do RJSPTP).
3. As obrigações de serviço público podem ser estabelecidas através de contrato a celebrar com o operador de serviço público (n.º 2 do artigo 23.º do RJSPTP).
4. A autorização para a manutenção do regime de exploração a título provisório não acarreta a atribuição de qualquer compensação ao operador de serviço público, salvo se existir imposição de obrigações de serviço público (n.º 4 do artigo 11.º do diploma preambular do RJSPTP).
5. O cumprimento de obrigações de serviço público pode conferir o direito a uma compensação por obrigação de serviço público, a atribuir pela autoridade de transportes competente ao operador de serviço público respetivo.

6. São proibidas quaisquer outras compensações, auxílios ou ajudas de entidades públicas a operadores de serviço público que não se enquadrem nos termos constantes do RJSPTP ou da legislação aplicável, designadamente o Regulamento e a legislação em matéria de concorrência (artigo 25.º do RJSPTP).
7. No contrato em apreço não se verifica a imposição de obrigações de serviço público que obedeçam à exigência do artigo 23.º, n.º 1, do RJSPTP (ou seja, que se apresentem de «forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis»); não sendo a compensação prevista no presente contrato enquadrável na previsão dos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP e no Regulamento (CE) n.º 1370/2007, assumirá a mesma a natureza de um “Auxílio de Estado”, que é expressamente proibido pelo artigo 25.º do RJSPTP, o que igualmente se justifica por tal compensação integrar uma clara violação dos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência.
8. A aprovação do presente contrato configura a determinação de uma despesa não permitida por lei, do que resulta a respetiva nulidade da deliberação, seja por via do artigo 4.º, n.º 2, do Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais (RFALEI: Lei n.º 73/2013, de 3/9), seja por via do artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do Regime Jurídico das Autarquias Locais (RJAL: Lei n.º 75/2013, de 12/9), sendo essas nulidades integrantes do fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC.
9. A previsão de tal compensação financeira consubstancia, ainda, a violação de normas de natureza financeira, com a consequente recusa de visto, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alínea b), da LOPTC.
10. A invocação, por parte do recorrente, de anteriores juízos de concessão de visto quanto a contratos semelhantes, como condicionantes da (in)subsistência da decisão recorrida, não revestem, pela sua natureza e conteúdo, a suscetibilidade de poderem vincular para futuro qualquer decisão fundamentada sobre a conformidade (ou desconformidade) legal de contrato de teor idêntico, não determinando qualquer violação do princípio da legalidade.

Secção: 1.ª S/PL
Data: 20/06/2018
Recurso Ordinário: 7/2018
Processo: 3391/2017

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

TRANSITADO EM JULGADO EM 05/07/2018

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção:

I – RELATÓRIO:

1. O Município de Lamego interpôs *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 5/2018, de 23/1/2018, desta 1.ª Secção, em Subsecção, que *recusou o visto*, ao abrigo das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da *Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas* (LOPTC: Lei n.º 98/97, de 26/8¹), a um contrato de “*prestação de serviço público de transporte escolar em carreira pública e atribuição de compensação financeira*”, para o ano letivo de 2017/2018 (de 1/9/2017 a 31/8/2017), celebrado em 20/09/2017, entre essa entidade e «Transdev Interior, S.A.», no valor de 856.633,14 € (acrescido de IVA), sendo esse valor desdobrado em duas componentes: 484.252,71 €, correspondente a “*atribuição de compensação financeira*”; e 372.380,43 €, ao “*transporte de alunos em carreira pública de passageiros (passes escolares)*”.

2. O recorrente formulou alegações que culminam com as seguintes conclusões:

«– Quanto ao sentido e alcance das recomendações do Tribunal de Contas à luz do princípio da legalidade:

¹ Alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31/10, 1/2001, de 4/1, 55-B/2004, de 30/12, 48/2006, de 29/8, 35/2007, de 13/8, 3-B/2010, de 28/4, 61/2011, de 7/12, 2/2012, de 6/1, 20/2015, de 9/3, e 42/2016, de 28/12.



1. As decisões do Tribunal de Contas estão subordinadas ao princípio da legalidade.
 2. A recusa de visto fundou-se exclusivamente nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
 3. Isto é: a recomendação efectuada pelo TC por referência ao contrato para vigorar de 01/09/2015 a 31/08/2016 (Proc. n.º 2221/2015) não foi proferida em situação enquadrável na previsão do n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC.
 4. Fora da previsão da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, conceder o visto prévio tem o significado único de que a situação sujeita a fiscalização prévia está conforme às leis em vigor, seja ou não esse visto acompanhado de qualquer recomendação.
 5. A norma do n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC tem carácter excepcional e é a própria lei que, nesse caso, admite a possibilidade de, apesar de ilegalidade da despesa, poder ser concedido visto mediante recomendações de cumprimento obrigatório que assegurem no futuro a não verificação das razões de ilegalidade da despesa.
 6. Nessa medida, a decisão agora proferida, absolutamente contrária às duas decisões anteriores proferidas nos processos n.º 2286/2016 e n.º 2221/2015 viola, por erro de interpretação e aplicação, as normas jurídicas invocadas em seu fundamento, isto é, as alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, bem como o princípio da legalidade das decisões do TC plasmado no artigo 8.º, n.º 1, da LOPTC, que estatui que os juízes do Tribunal de Contas decidem segundo a Constituição e a lei, pelo que deve ser revogada e substituída por outra que aplicando à mesma situação de facto a mesma solução de direito já tomada face a tais processos anteriores idênticos, conceda o visto.
- Sem prescindir: quanto à identidade de situações, em particular entre o contrato de prestação de serviços de transportes escolares em carreira pública, com atribuição de compensação financeira, celebrado a 06/10/2016 entre as mesmas partes, na sequência de ajuste directo, com um valor global de €856.633,97, para vigorar de 01/09/2016 a 31/08/2017,



visado em 07/12/2016, e o contrato em relação ao qual o visto foi recusado:

7. O contrato de prestação de serviços de transportes escolares em carreira pública, com atribuição de compensação financeira, celebrado a 06/10/2016 entre as mesmas partes, na sequência de ajuste directo, com um valor global de €856.633,97, para vigorar de 01/09/2016 a 31/08/2017, foi visado em 07/12/2016 sem que o visto tenha sido acompanhado de qualquer recomendação.
8. Ora, tal como ocorre no contrato objecto da decisão de recusa de visto aqui recorrida, a empresa contratada, a Transdev Interior SA, transportadora, era titular de certificado que lhe atribuía, a título provisório, por razões de interesse público, a exploração das carreiras públicas no concelho de Lamego, tal como se preconiza nos artigos 10.º e 14.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de Junho, e conforme constava do título emitido pelo IMT, IP (doc. nº 1 que para facilidade de consulta aqui se junta).
9. Por seu lado, também como então, o Município aqui Recorrente encontra-se, ainda, em processo de instalação da autoridade de transportes, ou seja, na primeira fase de implementação do RJSPTP.
10. E, tal como então, encontra-se em curso o período transitório (até 3 de Dezembro de 2019) no que respeita às concessões de serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário atribuídas ao abrigo do antigo Regulamento de Transportes em Automóveis.
11. E o valor da despesa, referido ao valor do contrato, é muitíssimo semelhante, havendo, pois, identidade entre o interesse público que nos contratos para vigorar de 01/09/2016 a 31/08/2017 e de 01/09/2017 a 31/08/2018 se visa satisfazer e o preço necessário à sua satisfação, de €856.633,97 no que se refere ao do ano transacto (visado pelo Tribunal de Contas) e de €856.633,14 no que se refere ao contrato em tudo idêntico, para vigorar no presente ano lectivo e cujo visto foi recusado pela decisão recorrida.



12. Do exposto conclui-se também o que já antes se afirmara, embora tomando agora como referência apenas o contrato mais próximo (o que vigorou de 01/09/2016 a 31/08/2017), visado por este Tribunal sem qualquer recomendação: a decisão agora proferida, absolutamente contrária à que sem qualquer recomendação foi tomada em relação ao contrato que vigorou de 01/09/2016 a 31/08/2017, viola, por erro de interpretação e aplicação, as normas jurídicas invocadas em seu fundamento, isto é, as alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, pelo que deve ser revogada e substituída por outra que, aplicando à mesma situação de facto a mesma solução de direito já tomada face aos processos n.º 2286/2016 [e n.º 2221/2015], conceda o visto.
- Finalmente:
13. O actual Executivo do Recorrente não teve nem podia ter tido a mínima possibilidade de interferir no procedimento contratual, em nenhum dos seus aspectos, por este já se encontrava concluído à data da sua tomada de posse, conseqüente às eleições autárquicas de 1 de Outubro de 2017, facto que é notório.
14. Independentemente de ser sempre possível fazer um muito mais apertado ou exigente crivo quanto à apreciação da legalidade da despesa, é manifesto que o contrato para o presente ano lectivo mantém exactamente o mesmo nível de despesa que o vigente em relação ao ano lectivo anterior, contrato este que sem reserva ou recomendação mereceu o visto deste Tribunal.
15. Tendo perfeita consciência que o que aqui está em causa é a pessoa jurídica “Município”, e não um concreto elenco do executivo municipal, o certo é que num contexto factual idêntico, no domínio da mesma legislação e estando ainda vigente o período transitório (até 3 de Dezembro de 2019) no que respeita às concessões de serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário atribuídas ao abrigo do antigo Regulamento de Transportes em Automóveis (e salvo sempre o devido respeito pela elevada função deste Tribunal), a manutenção da decisão de recusa de visto, no caso concreto, poderia conduzir a um



resultado materialmente injusto, razão cuja ponderação se espera possa igualmente contribuir para a revogação da decisão recorrida.»

3. O Ministério Público, no seu parecer, emitido ao abrigo do n.º 1 do artigo 99.º da LOPTC, suscitou a questão de a *nulidade* declarada na decisão recorrida poder apenas reportar-se ao segmento do contrato respeitante à compensação financeira nele prevista, promovendo, em consequência, a possibilidade de as partes, perante essa eventual *nulidade parcial do contrato*, obstarem à «invalidade de todo o contrato», mediante a demonstração de que «pretendem a redução do contrato à parte não viciada», ao abrigo do «artigo 292.º do Código Civil, aplicável *ex vi* do artigo 285.º, n.º 3, do CCP», com a decorrente concessão de visto quanto a esse segmento contratual. Em face da *questão nova* assim suscitada, foi a entidade recorrente convidada a pronunciar-se sobre a mesma, nos termos e para os efeitos do artigo 99.º, n.º 3, da LOPTC (e ainda, por iniciativa deste Tribunal, ao abrigo do n.º 5 do mesmo preceito legal, sobre a viabilidade processual da apreciação de tal *questão* em sede de recurso), sem que essa entidade tenha manifestado qualquer intenção de redução do contrato ou dito algo de relevante sobre a matéria em referência. Dessa postura processual do recorrente decorre ter ficado prejudicada a discussão da suscitada *questão* de eventual *redução do contrato* – e isto independentemente da *questão prévia* que se colocaria, se outra tivesse sido a posição do recorrente, quanto à admissibilidade de concessão de visto parcial de um contrato no âmbito de um recurso, a qual se afigurava merecer do Ministério Público resposta afirmativa.

4. Em conformidade com o Código de Processo Civil (CPC), supletivamente aplicável ao presente recurso nos termos do artigo 80.º da LOPTC, é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objeto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* (cfr. artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do CPC), sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (cfr. artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 663.º, n.º 2, do CPC). Saliente-se, ainda, que o tribunal *ad quem* apenas está obrigado a resolver as *questões* que sejam submetidas à sua apreciação, e não a apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações (e suas conclusões) de recurso, além de que não tem de se pronunciar sobre as questões cuja decisão fique prejudicada, tudo conforme resulta do disposto nos artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC.



5. Do teor dessas conclusões das alegações de recurso resulta que a matéria a decidir se resume a aferir da relevância para o presente recurso (e para a decisão recorrida, em termos da sua manutenção ou revogação) da anterior apreciação por este Tribunal de dois contratos de conteúdo semelhante, respeitantes aos precedentes anos letivos (2015/2016 e 2016/2017), que foram objeto de concessão de visto (e apreciados no âmbito dos Processos n.ºs 2221/2015 e 2286/2016, respetivamente), à luz do princípio da legalidade.

6. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

*

II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:

7. A instância *a quo* considerou provados os seguintes factos, que se passam a reproduzir:

- «a) O contrato em apreço foi celebrado por ajuste direto, tendo o Município de Lamego fundamentado o procedimento adotado para a formação do instrumento contratual submetido a fiscalização prévia invocando o disposto nos artigos 19.º e 24.º do RJSPTP (aprovado pela Lei n.º 52/2015, de 9 de junho) e os artigos 4.º e 5.º do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, e o facto da operadora a quem foi remetido o convite, manter, a título provisório, a exploração das carreiras públicas no concelho de Lamego, cujas concessões são coincidentes com os circuitos escolares;
- b) O instrumento contratual submetido a fiscalização prévia teve a sua génese no Plano de Ação Social Escolar e Transporte Escolar (PASETE) do Município de Lamego, para o ano letivo de 2017/2018, aprovado por unanimidade em reunião do órgão executivo realizada a 05 de junho de 2017;



- c) O mesmo expõe no seu articulado, entre outras, as condições de acesso e funcionamento dos serviços de transporte escolar, derivadas das fundadas necessidades para o ano letivo em curso, sendo feita a relação das escolas do concelho, uma estimativa do número de alunos com necessidade de transporte escolar, bem como dos circuitos de transporte de passageiros que satisfazem essas necessidades, sendo que a operador de transportes públicos que opera os circuitos em causa é a Transdev Interior, S.A., ora adjudicatária;
- d) No referido PASETE, na parte que identifica a rede de transportes coletivos de passageiros, as linhas conexas à mesma e a sua exploração, em regime de concessão, pela Transdev Interior, S.A., é proposta a atribuição de uma compensação financeira, com a seguinte justificação: *“Embora esta empresa apresente vários circuitos suscetíveis de serem realizados em carreira pública de passageiros, os mesmos correm risco de extinção, uma vez que a empresa concessionária considera a procura insuficiente e, conseqüentemente, os resultados deficitários. À semelhança dos anos anteriores, poderá a Câmara Municipal de Lamego suportar uma compensação financeira pela manutenção destas linhas de carreira pública.”*;
- e) O valor da referida compensação foi fixado pelo Município em € 484.252,71 (2017 - € 155.583,20; 2018 - € 328.669,51);
- f) Valor superior ao da prestação dos serviços de transporte de alunos em carreira pública de passageiros (passes escolares), fixado no valor máximo de € 372.405,96 (2017 – € 136.530,90; 2018 – € 235.875,06);
- g) Em sessão diária de visto de 05/12/2017 foi decidido devolver o contrato em apreço ao Município de Lamego, instando-se a entidade adjudicante a justificar os seguintes pontos:
- «a) Justifique o não acatamento da recomendação deste Tribunal, no âmbito do Processo n.º 2221/2015, visado em sessão diária de visto de 17/12/2015, e comunicada a esse Município através do nosso ofício DECOP/UAT 2/6001/15, datado de 22/12/2015, exarada nos seguintes moldes: “Recomenda-se que o Município para os anos subsequentes pondere alterar o procedimento na atribuição da compensação financeira a uma entidade sem levar em conta os princípios de igualdade e da concorrência adstritos à fundamentação de despesa pública”;*



- b) Tendo em conta a não exclusividade de exploração das linhas de serviço público de transportes de passageiros (artigo 10.º da Lei n.º 52/2015, de 09 de junho, que aprovou o Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros), justifique, do ponto de vista legal, e tendo em conta os princípios basilares da contratação pública, por que motivo a prestação de serviços ora em análise não foi submetida à concorrência;*
- c) Mais justifique, à luz do Código dos Contratos Públicos, o recurso à figura de ajuste direto para a formação do instrumento contratual submetido a fiscalização prévia, identificando claramente a disposição legal que fundamenta o procedimento;*
- d) Tendo em conta a proibição de Auxílios de Estado prevista no artigo 25.º do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros, justifique, legalmente, a atribuição de compensação financeira, prevista na cláusula segunda do contrato submetido a fiscalização prévia;*
- e) Mais esclareça qual o contrato e as obrigações de serviço público a que o Município se obrigou perante a ora cocontratante e que justificam a referida compensação financeira, identificando, se existente, o procedimento pré-contratual que fundamentou a contratualização dessas obrigações de serviço público.»;*
- h) Em resposta às questões suscitadas o Município de Lamego pronunciou-se nos seguintes termos:
- “a) No que concerne a esta alínea, consideramos que a opção tomada pelo Município corresponde a uma decisão que assenta numa política de transportes adequada aos condicionalismos de carácter local, que tem subjacente a defesa do interesse público. No entanto, sempre se adiantarão alguns aspetos pontuais que justificam a opção tomada. Contudo, tal não significa o propósito de não acatamento da recomendação desse Tribunal, tal como acentuámos no processo relativo ao ano anterior, mas sim, por se tratar de razões concretas que melhor servem o interesse municipal.*
- Vejamos, pois, alguns desses aspetos que justificam a posição tomada:*
- Com a publicação da Lei 52/2015, de 9 de junho, que aprovou o Regime Jurídico do Serviço Público de Transportes Públicos (doravante designado de R/SPTP), iniciava-se uma fase bastante complexa na implementação do mesmo;*



- Esta lei estabelece que as novas autoridades de transporte se devem capacitar que devem adquirir as competências técnicas necessárias para assegurarem, de modo pleno, as competências que lhes são instruídas, e, nesta data, a Câmara Municipal de Lamego, à semelhança de outras Câmaras Municipais a nível nacional, encontra-se, ainda, em processo de instalação da autoridade de transportes, ou seja, na 1.ª fase da implementação do RJSPTP;
- No ano letivo 2010/2011, e pela primeira vez, foi definida a atribuição de uma compensação financeira à empresa transportadora, para a manutenção das carreiras públicas de passageiros, dado que esta alegou e fundamentou que, tendo em conta que o serviço de transportes em carreira pública não tinha a procura que justificasse a sua manutenção diária, a mesma demonstrava ser insustentável por apresentar resultados deficitários e, como tal, não seria economicamente viável. Porém, o Município não se conformou e considerou que a manutenção das carreiras públicas diárias era essencial à mobilidade das pessoas em toda a área do concelho, principalmente para a população idosa e com menos recursos financeiros. É que, tal como hoje, continua a haver uma considerável parte da população que não dispõe de automóvel a que acresce, ainda, a vantagem ambiental e social na utilização dos transportes coletivos. Para além disso, e do ponto de vista estritamente financeiro, a Câmara Municipal viu os gastos na vertente com os transportes escolares baixarem significativamente, ou seja, passaram de cerca de € 1.200.000, no último ano em que foram adjudicados os circuitos especiais de transporte escolar conjuntamente com o pagamento de passes escolares (ano letivo 2009/2010), para € 856.000, no ano letivo a que se refere o presente contrato (2017/2018);
- A empresa transportadora mantém e assegura, a título provisório, a exploração das carreiras públicas no concelho de Lamego, tal como se preconiza nos artigos 10.º e 14.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho e conforme consta do título emitido pelo IMT, I.P., por razões de interesse público;
- Lembramos que este mesmo procedimento foi utilizado no ano letivo anterior (2016/2017);
- Ora, como é consabido, a implementação do RJSPTP admite possibilidade transitória de celebração de contratos do serviço público de transporte de passageiros, a concretizar até dezembro de 2019, pelo que entendeu este



Município manter o mesmo procedimento do ano letivo anterior, enquanto decorre o referido período transitório.

b) No que se refere a esta alínea e como acima se fez alusão, a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho (RJSPTP), foi elaborada com base nas diretrizes europeias estabelecidas no Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, estabelecendo um regime descentralizado e criando a figura das autoridades de transportes de âmbito local.

Com a sua plena implementação, os municípios serão considerados autoridades de transporte e devem exercer as atribuições e competências inscritas no artigo 4.º do referido RJSPTP, cabendo ao IMT, I.P., assumir, transitoriamente, nos termos do n.º 1 do artigo 14.º da Lei n.º 52/2015, os direitos, poderes e deveres que cabem aos municípios, caso e enquanto estes não assumam a totalidade das competências como autoridades de transportes.

Segundo o IMT, I.P, encontra-se em curso o processo de autorização para manutenção do regime de exploração, a título provisório, dos serviços de transportes público rodoviário de passageiros atribuídos ao abrigo do ora revogado Regulamento de Transportes em Automóveis (RTA).

Esta autorização traduz-se na emissão, pelo IMT, I.P., de um certificado, à operadora, com o objetivo de assegurar a continuidade, sem interrupção, da provisão do serviço público de transporte de passageiros, assegurando o interesse público inerente às necessidades de mobilidade quotidiana das populações. Esta autorização depende do carregamento dos serviços em causa, pelos operadores, num sistema de informação de âmbito nacional – o Sistema de Informação Geográfica de Gestão de Carreiras ou SIGGESC – e respetiva validação pelas competentes autoridades de transportes, nos termos do artigo 11.º da Lei n.º 52/2015 e artigo 22.º do RJSPTP.

Sustenta, ainda, o IMT, I.P., que o processo em curso carece, ainda, de ajustamentos que importa concretizar, tendo em conta a geometria variável no funcionamento de um mercado em mutação concorrencial, potencialmente gerador de “falhas”, que devem ser supridas, considerando o objetivo de assegurar a concorrência não falseada no mercado da mobilidade e dos transportes.



Acontece que, nesta data, o Município de Lamego ainda não se encontra em condições de emitir autorizações provisórias, pois ainda não procedeu à validação da informação no SIGGESC, uma vez que ainda há carências significativas que não permitiram a conclusão definitiva de todo o processo, sobretudo a validação da informação registada pelos operadores no SIGGESC.

Assim sendo, como de facto é, o certificado provisório emitido pelo IMT, I.P. é válido até à data de emissão da autorização para a manutenção do regime de exploração pela autoridade competente, nos termos do n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, ou, no máximo, até 3 de dezembro de 2019. Donde, resulta que, nesta data, a Transdev Interior S.A. continua a deter a exploração, ainda que provisória, das linhas de serviço público de transportes de passageiros no Município de Lamego. (Doc. 1).

c) O recurso ao ajuste direto para formação do presente contrato, ao abrigo dos artigos 19.º e 24.º da Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros, aprovado pela Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, e nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, segundo o qual «...as autoridades competentes podem decidir adjudicar por ajuste direto contratos de serviço público cujo valor anual médio seja estimado em menos de 1 000 000 EUR ou que tenham por objeto a prestação anual de menos de 300 000 quilómetros de serviços públicos de transporte de passageiros)», teve em consideração as razões invocadas nos pontos a) e b), considerando, principalmente, que a empresa transportadora Transdev Interior S.A. mantém, a título provisório, a exploração das carreiras públicas no concelho de Lamego, através do certificado provisório emitido pelo IMT, I.P.

Pelo que, após a escolha do ajuste direto tendo por base o Regulamento n.º 1370/2007, de 23 de outubro de 2007, a tramitação do processo para formação do contrato seguiu as regras constantes no Decreto-lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (Código dos Contratos Públicos).

Junta-se título provisório de concessão para a exploração do serviço público de transportes de passageiros por modo rodoviário, emitido pelo IMT, I.P.

d) Não obstante a consagração da proibição de auxílios de Estado prevista no artigo 25.º do Regime Jurídico do Serviço Público de Transportes Públicos



(doravante designado de RJSPTP), sustentou, coerentemente, o Município de Lamego em anteriores respostas que a decisão de atribuição de uma compensação financeira assentou na opção política de transportes adequada aos condicionalismos de carácter local, que tem subjacente a defesa do interesse público. Daí a atribuição, a partir do ano letivo 2010/2011, de uma compensação financeira à empresa transportadora, por forma a manter as carreiras públicas de passageiros, que, a não se ter verificado esta situação, estaria seriamente comprometida a sua existência, por não serem rentáveis para a entidade transportadora, o que comprometeria, seriamente, o interesse público municipal.

Ora, tendo o Município ponderado os riscos daí supervenientes, optou, a título de contrapartida, pelo recurso à compensação financeira, expressamente prevista e estabelecida no artigo 24.º do RJSPTP, bem como no artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007.

Por outro lado, e do ponto de vista estritamente financeiro, a realização dos transportes escolares em carreira pública no Município de Lamego, viu diminuídos, consideravelmente, os encargos com o pagamento dos transportes escolares (€ 856.000,00), comparativamente com aquele que seria o valor se fossem efetuados em circuitos especiais (€ 1.200.000,00). Ou seja, com esta opção e decisão, que considerámos admissível no quadro legal ainda vigente, mantém-se o interesse público no que se refere à manutenção das carreiras públicas e, cumulativamente, são garantidos os transportes escolares em todo o Município.

e) O contrato que reflete as obrigações de serviço público a que o Município se obrigou perante a ora cocontratante e que justificam a referida compensação financeira é o presente contrato n.º 78/2017, cujo valor foi calculado nos termos do n.º 4 do artigo 24.º da Lei n.º 52/2015, de 09 de junho, não existindo, no entanto, informação disponível para a efetivação do cálculo das externalidades, previstas no n.º 3 do artigo 24.º do diploma legal referido. Porém, subjacente ao cálculo do valor da compensação financeira acordado, foi levado em consideração a presumível receita proveniente do movimento de passageiros, o número de autocarros utilizados diariamente e o número de quilómetros percorridos. Por outro lado, não existindo uma



matriz de custos oficializada, relativa à atividade de transportes públicos de passageiros, teve-se, também, em consideração os preços praticados no mercado, relativos à prestação de serviços de transporte de passageiros ocasionais (alugueres). Serviram, igualmente, de orientação os preços praticados pela Câmara Municipal nos anos anteriores.

A explicação acabada de transmitir conduziu o Município de Lamego à celebração do contrato que agora se submete a visto desse Tribunal de Contas, cujo procedimento pré-contratual lhe precede e foi oportunamente enviado no processo.”;

- i) Antes do presente outorgaram as mesmas partes dois contratos de idêntico objeto que foram submetidos a fiscalização prévia deste Tribunal que deram origem aos seguintes processos:

- Proc. n.º 2286/2016 – Contrato de prestação de serviços de transportes escolares em carreira pública, com atribuição de compensação financeira, celebrado a 06/10/2016 entre as mesmas partes, na sequência de ajuste direto, com um valor global de € 856.633,97, para vigorar de 01/09/2016 a 31/08/2017 – visado em sdv de 07/12/2016;

- Proc. n.º 2221/2015 – Contrato de prestação de serviços de transportes escolares em carreira pública, com atribuição de compensação financeira, celebrado a 08/10/2015 entre as mesmas partes, na sequência de ajuste direto, com um valor global de € 848.514,30, para vigorar de 01/09/2015 a 31/08/2016 – visado em sdv de 17/12/2015, com a seguinte recomendação: *“Recomenda-se que o Município para os anos subsequentes pondere alterar o procedimento na atribuição da compensação financeira a uma entidade sem levar em conta os princípios de igualdade e da concorrência adstritos à fundamentação de despesa pública”.*

– DE DIREITO:

- A) Da (i)legalidade de compensação financeira concedida no quadro da Lei n.º 52/2015:**

8. No presente processo (e recurso) está em causa um contrato de prestação de serviço público de transporte escolar em carreira pública e atribuição de compensação



financeira, celebrado entre um município (Município de Lamego) e uma empresa privada de transporte público coletivo («Transdev Interior, S.A.»), através do qual pretendia a autarquia obter a prestação de serviços de transporte escolar para os alunos a frequentar as escolas do respetivo concelho, durante o ano letivo de 2017/2018. No âmbito desse contrato, previa-se o pagamento à adjudicatária, para além de valores respeitantes ao próprio transporte e correspondentes passes escolares, de uma verba a título de *compensação financeira*, devido à necessidade, para assegurar aquele transporte, de manutenção de linhas de carreira pública da adjudicatária, consideradas de resultado deficitário por insuficiente procura. Ora, constituiu objeto da decisão recorrida precisamente a discussão sobre a legalidade da atribuição da aludida *compensação financeira*.

9. Discutia-se essencialmente nessa decisão a interpretação do regime legal inscrito na Lei n.º 52/2015, de 9/6, que aprovou o Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP), elaborado em conformidade com o estabelecido no Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23/10/2007. Pretendeu-se com aquele regime estabelecer um novo quadro normativo quanto ao «planeamento, organização, operação, atribuição, fiscalização, investimento, financiamento, divulgação e desenvolvimento do serviço público de transporte de passageiros, por modo rodoviário, fluvial, ferroviário e outros sistemas guiados, incluindo o regime das obrigações de serviço público e respetiva compensação» (cfr. artigo 1.º do RJSPTP). E pretendeu-se, no essencial, estabelecer um reforço dos princípios de transparência e concorrência em matéria de exploração do serviço público de transporte de passageiros, sem deixar de acautelar, quanto às concessões de serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário, as que se encontravam em vigor (e anteriormente atribuídas ao abrigo do antigo Regulamento de Transportes em Automóveis), prevendo o novo regime um *período transitório* até 3 de dezembro de 2019 (cfr. artigos 9.º e 10.º do diploma preambular do RJSPTP), de forma a proceder a uma abertura gradual do mercado, por procedimentos concorrenciais, num modelo de *concorrência regulada*, conforme assim designado no preâmbulo do referido regulamento comunitário. Além disso, instituem-se os *municípios* como «autoridades de transportes competentes quanto aos serviços públicos de transporte de passageiros municipais» (cfr. artigo 6.º, n.º 1, do RJSPTP).



10. No confronto do quadro legal assim estabelecido com a concreta situação de facto verificada, constatou-se, na decisão recorrida, que a adjudicatária «Transdev» manteve, a título provisório, a exploração das carreiras públicas no concelho de Lamego, através de certificado provisório emitido pelo IMT, I.P., e que essa adjudicatária tem explorado essas carreiras sem exclusividade e sem se encontrar vinculada por *obrigação de prestação de serviço público* de transportes de passageiros, a qual não ficou inscrita no contrato em apreço.

11. Em particular, quanto a essa *obrigação de serviço público*, convocou-se o disposto no n.º 1 do artigo 23.º do RJSPTP, segundo o qual «[a]s autoridades de transportes competentes podem impor obrigações de serviço público ao operador de serviço público, as quais devem ser formuladas de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis», prevendo o n.º 2 dessa disposição legal que essas *obrigações de serviço público* possam ser estabelecidas «através de contrato a celebrar com o operador de serviço público». E destacou-se, por um lado, o disposto no n.º 4 do artigo 11.º do diploma preambular do RJSPTP, nos termos do qual a *autorização para a manutenção do regime de exploração a título provisório* «não acarreta a atribuição de qualquer compensação ao operador de serviço público, salvo se existir imposição de obrigações de serviço público, caso em que é compensado nos termos previstos no RJSPTP», e, por outro lado, o regime constante do n.º 1 do artigo 24.º do RJSPTP, em que se consigna que «[o] cumprimento de obrigações de serviço público pode conferir o direito a uma compensação por obrigação de serviço público, a atribuir pela autoridade de transportes competente ao operador de serviço público respetivo», regendo os subseqüentes números dessa disposição legal sobre a forma de atribuição e cálculo de tal *compensação financeira*. Por último, conferiu-se relevo à solução inscrita no artigo 25.º do RJSPTP, em que, sob a epígrafe «Auxílios de Estado», se dispõe que «[s]ão proibidas quaisquer outras compensações, auxílios ou ajudas de entidades públicas a operadores de serviço público que não se enquadrem nos termos constantes do presente RJSPTP ou da legislação aplicável, designadamente o Regulamento e a legislação em matéria de concorrência».

12. Diante dessa *normação* foi possível extrair as seguintes inferências: apenas o cumprimento de obrigações de serviço público pode conferir o direito a uma compensação, a atribuir pela autoridade de transportes competente; a *obrigação de*



serviço público consiste na imposição definida por uma autoridade de transportes, com vista a assegurar determinado serviço público de transporte de passageiros; no contrato em presença não se verifica a imposição de obrigações de serviço público que obedeçam à exigência do artigo 23.º, n.º 1, do RJSPTP (ou seja, que se apresentem de «forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis»); não sendo a *compensação* prevista no presente contrato enquadrável na previsão dos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP e no Regulamento (CE) n.º 1370/2007, assumirá a mesma a natureza de um “Auxílio de Estado”, que é expressamente proibido pelo artigo 25.º do RJSPTP, o que igualmente se justifica por tal *compensação* integrar uma clara violação dos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência.

13. Na decorrência da verificada *ilegalidade* da atribuição da *compensação financeira* prevista no contrato em apreço, formularam-se, na decisão recorrida, duas *conclusões*:

a) que a deliberação da Câmara Municipal de Lamego de aprovação da outorga do presente contrato configurava a *determinação de uma despesa não permitida por lei*, do que resultava a respetiva *nulidade* de tal deliberação, seja por via do artigo 4.º, n.º 2, do *Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais* (RFALEI: Lei n.º 73/2013, de 3/9²), seja por via do artigo 59.º, n.º 2, alínea *c*), do *Regime Jurídico das Autarquias Locais* (RJAL: Lei n.º 75/2013, de 12/9³), sendo essas *nulidades* integrantes do fundamento de *recusa de visto* previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC; e,

b) que a previsão de tal *compensação financeira* consubstanciava a violação de normas de evidente *natureza financeira*, também com a consequência de *recusa de visto*, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alínea *b*), da LOPTC.

14. Com essa dupla fundamentação alcançou a decisão recorrida a formulação do juízo de *recusa de visto* ora sob impugnação. Porém, refira-se, desde já, que a entidade recorrente não questiona a fundamentação desenvolvida pela instância *a quo*. Se bem virmos, em momento algum coloca o recorrente em crise a argumentação em que se

² Alterada pelas Leis n.ºs 82-D/2014, de 31/12, 69/2015, de 16/7, 132/2015, de 4/9, 7-A/2016, de 30/3, 42/2016, de 28/12, e 114/2017, de 29/12.

³ Alterada pelas Leis n.ºs 25/2015, de 30/3, 69/2015, de 16/7, 7-A/2016, de 30/3, e 42/2016, de 28/12.



funda aquela decisão: não contesta o entendimento de que o presente contrato é omissivo quanto à consagração da *obrigação de serviço público* e de que só com tal consagração estaria legitimada a atribuição da *compensação financeira* nele prevista, nos termos dos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP; e não rejeita como juridicamente sustentável a aplicação do artigo 25.º do RJSPTP ou dos artigos 4.º, n.º 2, do RFALEI e 59.º, n.º 2, alínea c), do RJAL, com as consequências alcançadas pela decisão recorrida.

15. Com efeito, a entidade recorrente suporta a sua pretensão recursória num essencial argumento, a que se reconduz todo o conjunto das conclusões das suas alegações de recurso: este Tribunal de Contas apreciou, no passado, dois contratos de conteúdo semelhante ao ora em apreço, respeitantes aos precedentes anos letivos (2015/2016 e 2016/2017), os quais – no âmbito dos Processos n.ºs 2221/2015 e 2286/2016, respetivamente – mereceram juízos de *concessão de visto* (só o primeiro tendo sido objeto de uma *recomendação*), pelo que o Tribunal estaria vinculado a proferir agora decisão de idêntico teor, por respeito ao *princípio da legalidade*. É esta alegação que nos cabe agora apreciar.

B) Da (eventual) vinculação a anteriores decisões de concessão de visto:

16. Comece-se por fazer notar que se afigura ser irrepreensível, como também reconhece implicitamente a entidade recorrente, a *argumentação* expendida na decisão recorrida, quer quanto à interpretação das normas do RJSPTP, de que decorre uma *proibição legal* da *compensação financeira* inserta no contrato em presença, quer quanto às consequências dessa *proibição*, que redundam na verificação de *ilícitos* determinantes de *nulidades* e de *violação direta de normas financeiras*. Com tal argumentação se concorda – o que, à partida, importaria o acolhimento da solução propugnada no aresto recorrido. Contudo, e perante a *questão de legalidade* suscitada pelo recorrente, importa então aferir da relevância dos invocados anteriores *juízos de concessão de visto* quanto a contratos semelhantes, como condicionantes da (in)subsistência da decisão recorrida.

17. Para dirimir a questão suscitada, importa principiar pela descrição, ainda que sumária, do quadro legal que rege a atividade de fiscalização prévia do Tribunal de Contas:



a) Nos termos do artigo 44.º, n.º 1, da LOPTC, constitui finalidade da *fiscalização prévia* «verificar se os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas estão conformes às leis em vigor e se os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria». Para se concretizar tal verificação, cabe às entidades fiscalizadas instruir devidamente os respetivos processos e remetê-los ao Tribunal (artigo 81.º da LOPTC), sendo que aí chegados são objeto de uma *verificação preliminar*, pelos serviços da Direção-Geral do Tribunal, que pode gerar uma de três soluções de sequência: *devolução* para diligência instrutória (artigo 82.º, n.º 1); desde que não haja *dúvidas de legalidade*, emissão de *declaração de conformidade*, a ser homologada pelos dois juízes de turno (artigos 82.º, n.º 3, e 83.º, n.º 3, com referência aos artigos 71.º, n.º 5, e 73.º, n.º 3); e, se houver *dúvidas de legalidade*, apresentação aos juízes de turno em sessão diária de visto (artigo 82.º, n.º 3). Para efeitos dessa apresentação em sessão diária de visto, elaboram os serviços *relatório*, com as características indicadas no artigo 84.º, n.º 1, ao qual se seguirá *decisão* dos juízes de turno.

b) Sem prejuízo da possibilidade de devolução para mais diligências instrutórias ou de emissão de declaração de reconhecimento de isenção ou dispensa de visto (artigo 77.º, n.º 3), os processos culminam, por regra, com *decisão judicial* de um de três tipos: *concessão de visto*; *recusa de visto*; ou *concessão de visto com recomendações*. A *recusa de visto* é lavrada por *acórdão*, de três juízes, em subsecção da 1.ª Secção (artigo 77.º, n.º 2, alínea a), com referência aos artigos 71.º, n.º 4, e 84.º, n.º 3) e terá por fundamento a «desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor» (corpo do n.º 3 do artigo 44.º) enquanto determinante de *nulidade*, *violação direta de normas financeiras* e *ilegalidade* geradora de eventual alteração de resultado financeiro (artigo 44.º, n.º 3, alíneas a), b) e c), respetivamente). A *concessão de visto com recomendação* tem como pressuposto uma *ilegalidade* enquadrável na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º.

c) Especificamente, quanto à simples *concessão de visto*, decorre esta de *decisão* proferida em sessão diária de visto, quando haja acordo dos juízes de turno (artigo 77.º, n.º 3), ou de *acórdão* lavrado em subsecção da 1.ª Secção, quando não haja acordo dos juízes de turno (artigos 77.º, n.º 2, alínea a), e 84.º, n.º 2, com referência aos artigos 71.º, n.º 4, e 84.º, n.º 3). A *decisão de concessão* proferida em sessão diária de visto, enquanto



fundada no *relatório* elaborado pelos serviços, reveste, segundo a prática regular do Tribunal, um carácter meramente *tabelar*, com menção apenas ao deferimento do respetivo *visto* (e aos emolumentos devidos, sendo o caso), acompanhada da aposição das assinaturas dos dois juízes de turno no ato ou contrato submetido a fiscalização prévia, sem mais considerações.

d) A par das referidas situações de *decisão expressa de concessão de visto* e de *declaração de conformidade*, produz ainda o mesmo efeito de *concessão de visto* a ocorrência do denominado *visto tácito*, previsto no artigo 85.º da LOPTC. Segundo o n.º 1 dessa disposição legal, «[o]s atos, contratos e demais instrumentos jurídicos remetidos ao Tribunal de Contas para fiscalização prévia consideram-se visados ou declarados conformes se não tiver havido decisão de recusa de visto no prazo de 30 dias após a data do seu registo de entrada», regendo o subsequente n.º 3 sobre a forma de contagem desse prazo e as causas de suspensão do seu decurso.

18. Perante este regime, tem prevalecido na doutrina o entendimento de que o ato de *concessão* ou de *recusa do visto* reveste a natureza de *ato materialmente jurisdicional*. Tenha-se presente, em primeira linha, que o *conceito constitucional de função jurisdicional*, acolhido no n.º 2 do artigo 202.º da Constituição, e como explicitam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, surge conexas com a atividade de *dizer o direito* que é atribuída aos tribunais e com uma atuação dos respetivos juízes estritamente vinculada a princípios de independência, legalidade e imparcialidade (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª edição revista, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 508-509). Especificamente sobre a questão da natureza jurídica do *visto*, e depois de um longo excuro pela obra de diversos autores, conclui JOSÉ TAVARES que «o *visto* é uma decisão *materialmente jurisdicional de um tribunal* (o Tribunal de Contas), constituindo um *ato de controlo jurídico externo, prévio e preventivo* sobre atos e contratos da administração, relativamente aos quais é um *conditio iuris* requisito de eficácia financeira e de manutenção da eficácia (relativamente a efeitos não financeiros [...])» (*O Tribunal de Contas – Do Visto em Especial*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 182-183). Para sustentar essa *jurisdicionalidade*, releva essencialmente a ocorrência, na produção da *decisão de visto*, do seguinte circunstancialismo: «(...) *diz-se o Direito e segundo o Direito*, através de um tribunal, ou seja, com *independência, imparcialidade e passividade*» (JOSÉ TAVARES, *ob. cit.*, p. 176) – o que tem como pressuposto não ser



necessário para tal caracterização estar-se perante um *conflito* ou *litígio* por dirimir, que efetivamente não se defronta no momento da prolação da *decisão de visto*. Como também reconhece RUI MEDEIROS, a propósito da questão da natureza das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia, revela-se válido o entendimento de estarem presentes na *decisão de visto* os «momentos fundamentais da caracterização material da função jurisdicional» (já como tal identificados por JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 24) : «(...) aprovação de atos (i) dirigidos à resolução de uma questão jurídica pela via de extrinsecação e da declaração do direito que é, (ii) praticados segundo perspetiva estrita e exclusivamente jurídica e que (iii) prosseguem o interesse público da realização da justiça» [«A proteção processual do adjudicatário em face de uma recusa de visto no âmbito da fiscalização prévia de contratos pelo Tribunal de Contas», in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 1 (Janeiro-Abril 2011), pp. 31-84, em especial p. 53].

19. Não obstante a evidente *jurisdicionalidade*, como também se nos afigura ocorrer, da *decisão de visto* genericamente considerada – *i.e.*, em qualquer das suas dimensões quanto ao conteúdo (*concessão de visto*, *recusa de visto* ou *concessão de visto com recomendação*) –, não podemos deixar de fazer notar que existe uma clara diferença material ou substantiva entre uma *decisão de recusa de visto* e a simples *decisão de concessão de visto* proferida em sessão diária de visto.

20. A *decisão de recusa*, prolatada em acórdão da subsecção da 1.ª Secção, envolve necessariamente, pela sua própria natureza e sentido, a exteriorização de uma argumentação dialética, com uma apreciação *ex professo* das questões suscitadas (e com maior ou menor extensão, consoante a sua relevância ou complexidade), o que será condição de um adequado cumprimento, nesse contexto, do dever de fundamentação legalmente imposto. Já a *concessão de visto* proferida em sessão diária de visto, como se disse, reveste normalmente um caráter *tabelar*, sem considerações expressas sobre questões jurídicas que se possam suscitar ou sobre *dúvidas de legalidade* que sejam equacionadas pelos serviços no *relatório* elaborado ao abrigo do artigo 84.º da LOPTC. E o mesmo se aplica, em significativa medida, às decisões de *concessão de visto com recomendação*, que, em regra, tendem a simplesmente explicitar as *ilegalidades* verificadas e a formular *recomendação* «no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades», em conformidade com o disposto no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC. Em



qualquer destas duas hipóteses, deve entender-se que a *decisão de concessão de visto* integra como sua *fundamentação* o próprio *relatório* elaborado pelos serviços – mas, mais uma vez se sublinha, trata-se de *decisão* substantivamente diversa da *decisão de recusa de visto*.

21. Desse ponto de vista material, pode mesmo dizer-se que a *decisão de concessão de visto* proferida em sessão diária de visto está mais *próxima* da *decisão de homologação de declaração de conformidade* ou da *verificação de visto tácito*. Ainda que nestas duas hipóteses não haja sequer a elaboração do *relatório* do artigo 84.º da LOPTC, ainda assim o resultado alcançado é semelhante ao de uma *decisão expressa de concessão de visto*. Em qualquer dessas três situações em confronto, e de um modo ou de outro, dispensa-se uma fundamentação especificada das razões da *concessão de visto*. E tenham-se em atenção, quanto ao *visto tácito*, as caracterizações doutrinárias mais comuns, que também sugerem a aludida *proximidade substantiva*: ou a de uma equiparação legal do silêncio do Tribunal a uma decisão de concessão de visto; ou a de uma situação de dispensa de visto *ope legis* (sobre este tópico, atribuindo tais posições respetivamente a TIAGO DUARTE e a JOSÉ TAVARES, cfr. RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 54).

22. Ainda assim, não se deve sustentar uma plena identidade dessas situações. Não se pode olvidar que a *decisão expressa de concessão de visto* diverge das demais situações de *concessão de visto* em virtude de aquela, e apenas aquela, ter por subjacente uma efetiva apreciação individualizada da *conformidade do ato ou contrato com as leis em vigor*, o que faz pressupor a formulação de um juízo positivo, ainda que implícito, quanto à existência dessa *conformidade* ou à *irrelevância da desconformidade verificada* (sendo que este segundo caso corresponde à hipótese de ocorrência de *ilegalidade* enquadrável na alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º e que se entenda ser determinante da *concessão de visto com recomendação*).

23. Em todo o caso, a afinidade detetada entre as aludidas situações de *concessão de visto* sempre permite distinguir esse conjunto de situações por contraponto às *decisões de recusa de visto*, em virtude do grau de *fundamentação* que a estas corresponde e de que aquelas carecem. E, a partir dessa distinção, reconhecer que só as *decisões de recusa de visto* consentem que lhes seja conferido um efeito de intangibilidade do decidido, com eventual relevância para casos futuros idênticos.



24. Posto isto, revertamos ao caso concreto. Recorde-se que o recorrente invoca a ocorrência de anteriores *concessões de visto* para contratos de conteúdo semelhante ao ora *sub judicio*: primeiro, uma *concessão de visto com recomendação*; e, depois, uma simples *concessão de visto*.

25. Esclareça-se, desde logo, que essa primeira concessão de visto teve necessariamente como pressuposto o reconhecimento da existência de uma *ilegalidade*, como decorre da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º, pelo que não é rigorosa a afirmação, feita a dado passo pelo recorrente (cfr. conclusão 4.ª supra), de que essa anterior concessão de visto tinha o significado de que «a situação sujeita a fiscalização prévia está conforme às leis em vigor, seja ou não esse visto acompanhado de qualquer recomendação». E essa *ilegalidade*, que se entendeu não ser suficientemente relevante para impedir a *concessão de visto*, ainda que *com recomendação*, não deixa de se poder continuar a considerar verificada aquando do *segundo visto*, apesar da omissão de expressa *recomendação*, quer porque o uso da expressão “pode” no artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC sugere que a formulação de recomendação relevará de um poder discricionário do Tribunal (cfr. sobre este tópico, RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 63), quer porque tal formulação surge normalmente associada a uma *vertente pedagógica* da atividade do Tribunal, que nem sempre imporá a reiteração de uma recomendação já formulada (cfr. sobre este tópico, JOSÉ TAVARES, *ob. cit.*, p. 207), quer ainda porque a semelhança com o contrato anterior permitiria inferir a subsistência, mesmo implícita, da anterior recomendação.

26. No entanto, houve uma efetiva *concessão de visto* em duas ocasiões anteriores, de que o recorrente pretende extrair um efeito inibidor para a prolação da *recusa de visto* sob recurso. Ora, é neste ponto que releva tudo o que se disse supra quanto à caracterização dessas *decisões expressas de concessão de visto*. Estamos perante decisões de *natureza tabelar*, sem uma apreciação especificada das questões que os contratos em apreço então suscitavam: apenas sabemos que se constatou a existência de uma *ilegalidade*, que fundamentou a emissão de *recomendação*; não se alcançam as razões de, logo então, não se ter reconhecido a ocorrência de *nulidades* e de *violação direta de normas financeiras*. Terá havido, quiçá por efeito da aludida *vertente pedagógica* associada à fiscalização prévia, alguma contemporização do Tribunal na avaliação dessa



ilegalidade ou dos contornos da mesma. E não será de descurar ainda a realidade da «quantidade enorme de atos e de contratos sujeitos à fiscalização prévia», em paralelo com a necessidade de «não provocar demoras no desenvolvimento da atividade da administração», que justificam a existência das figuras da *declaração de conformidade* e do *visto tácito* (cfr., sobre este tópico, JOSÉ TAVARES, *ob. cit.*, pp. 121-122 e 185-187), e que poderão explicar terem evitado a *recusa de visto* esses anteriores contratos semelhantes.

27. Seja como for, afigura-se evidente que essas anteriores *decisões de concessão de visto* não revestem, pela sua natureza e conteúdo, a suscetibilidade de poderem vincular para futuro qualquer decisão fundamentada sobre a conformidade (ou desconformidade) legal de contrato de teor idêntico. Aliás, se se pretendesse que tal *vinculação futura* ocorresse mesmo quanto a simples *decisões de concessão de visto*, seria de admitir que se tivesse contemplado na lei tal situação como integrante dos casos de *isenção* ou *dispensa* de visto, dos artigos 47.º e 48.º da LOPTC, o que efetivamente não sucedeu. Nesse conspecto, não poderia o contrato em apreço deixar de estar submetido a fiscalização prévia – e sem qualquer restrição ao exercício de uma plena *jurisdictio*, nada obstando à prolação de decisão de *recusa de visto*, desde que entendida como a mais conforme ao direito.

28. De tudo isto se deduz, pois, a licitude da prolação de *decisão de recusa de visto* no caso presente, sem que a existência de anteriores decisões de sentido contrário reportadas a contratos de teor idêntico pudesse determinar qualquer violação do *princípio da legalidade*. Ora, se tivermos presente o nosso juízo de concordância com a argumentação expendida na decisão recorrida, já anteriormente formulado (cfr. § 16 supra), forçoso é concluir pelo acerto do entendimento da instância *a quo* quanto à verificação de *ilícitos* determinantes de *nulidades* e de *violação direta de normas financeiras*, com a consequência de *recusa de visto*, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)* e *b)*, da LOPTC. Acresce ainda a óbvia irrelevância de considerações de *(in)justiça* perante a objetiva verificação dos identificados *ilícitos*, com as reconhecidas consequências negativas legalmente impostas. E assim deverá improceder integralmente o presente recurso.

*



III – DECISÃO:

Pelo exposto, decide-se julgar improcedente o presente recurso, mantendo a decisão de recusa de visto ao contrato *supra* identificado, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)* e *b)*, da LOPTC.

Emolumentos pelo recorrente, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1, alínea *b)*, e 2, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas)⁴.

Lisboa, 20 de junho de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(José Mouraz Lopes)

(José Manuel Quelhas)

Fui presente
A Procuradora-Geral Adjunta,

⁴ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.

