



Secção: 1.ª S/PL

Data: 14/07/2020

Recurso Ordinário: 14/2019

Processo: 2671/2019

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

TRANSITADO EM JULGADO 10/09/2020

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

I – RELATÓRIO:

1. O Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações (SEAC) interpôs *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 40/2019, de 15/10/2019, desta 1.ª Secção, em Subsecção, que *recusou o visto*, ao abrigo das alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 3 do artigo 44.º da *Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)*¹, a «Adenda ao Contrato para a Prestação do Serviço Universal de Oferta de Postos Públicos», celebrada, em 31/7/2019, entre o Estado Português, representado pelo referido SEAC, e «MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.» (MEO), pelo valor de 2.466.600,00 €, e pela qual foi acordado prorrogar pelo período de um ano a vigência de anterior contrato celebrado, em 20/2/2014, entre o Estado Português e «PT Comunicações, S.A.» (à qual sucedeu a referida MEO).

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

¹ Lei n.º 98/97, de 26/8, 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, 42/2016, de 28/12, e 2/2020, de 31/3.



- «1. O Contrato para a Prestação do Serviço Universal de Oferta de Postos Públicos celebrado entre o Estado Português e a MEO – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A. foi objeto de modificação unilateral por Despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO E DAS COMUNICAÇÕES, de 9 de abril de 2019, tendo sido objeto de formalização por meio da *Adenda ao Contrato* de 31 de julho de 2019.
2. A referida modificação contratual, fundada em motivos de interesse público, adveio da superveniência de duas circunstâncias inesperadas que, em conjunto, fizeram com que fosse impraticável que fosse sequer lançado (quanto mais adjudicado!), em tempo, um novo procedimento concursal:
 - a) Do facto de a ANACOM – AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES apenas ter entregado a 4 de abril de 2019, meros 5 dias antes da cessação de vigência do contrato, o relatório com os resultados da consulta pública sobre os termos de contratação e procedimentos para a designação do prestador do serviço universal; e
 - b) Do facto de o Governo ter considerado que as recomendações da ANACOM – AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES, entregues com o relatório referido, ao proporem uma redução drástica de 8.222 para 175 postos públicos – isto é, para meros 2% do número de postos atualmente existente –, não tinham fundamentação técnica e procedimental suficiente, seriam altamente lesivas do interesse público se fossem implementadas enquanto tal.
3. Note-se que, nos termos da lei, a repartição de competências é a seguinte: a ANACOM – AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES propõe e o Governo lança o concurso de escolha do prestador do serviço universal, não tendo este último, nos termos da lei, instrumentos jurídicos para obrigar o regulador a ser mais rápido ou a decidir de forma diferente.
4. E acrescente-se que a suspensão do serviço universal de postos públicos seria violadora não só das obrigações que decorrem para a República Portuguesa da Diretiva Serviço Universal, como também do princípio da continuidade dos serviços públicos.

5. Por isso, o Governo, ponderando as diferentes consequências da modificação do contrato público por oposição às consequências que adviriam da sua extinção simples, adotou uma solução transitória, prorrogando o *Contrato* até que fosse designado novo prestador, pelo prazo máximo de um ano, podendo cessar a qualquer momento, assim respeitando o princípio da proporcionalidade.
6. Em qualquer caso, mesmo que se admitisse que a alteração ao *Contrato* só operou por meio da *Adenda ao Contrato* – e não do Despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO E DAS COMUNICAÇÕES, de 9 de abril 2019 –, ainda assim não se pode considerar que a caducidade do contrato inviabilize a sua prorrogação retroativa, desde logo porque o objeto do contrato não se extinguiu, mas também. O que é necessário é que sejam respeitados, como foram, os requisitos do artigo 287.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos.
7. Quanto ao requisito ínsito no artigo 313.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos, ao contrário do que entende o Tribunal de Contas, o mesmo não está verificado pela simples (mas decisiva) razão de que não foi apresentada mais nenhuma proposta no procedimento concursal em causa.
8. No que diz respeito ao requisito do artigo 313.º, n.º 1, do mesmo código, tão-pouco está verificado pelas seguintes razões:
 - a) Não há qualquer alteração do equilíbrio económico do contrato a favor do cocontratante: a remuneração adicional que lhe será paga é calculada *pro rata*, sem qualquer acréscimo, como se viu – motivo pelo qual a alteração feita ao *Contrato* é economicamente neutra;
 - b) O alargamento abrange, unicamente, as mesmas prestações que estavam já incluídas no contrato inicial – respeitando-se integralmente o núcleo identitário das prestações essenciais;
 - c) O alargamento foi feito em até 25% do contrato inicial, quer em termos de duração, quer em termos de remuneração, pelo que



- respeitou o limite máximo imperativo relativamente a 50% de prestações não previstas do contrato originário;
- d) Se o contrato tivesse duração superior a 4 anos e até ao máximo de 5 anos, com as mesmas condições e ao mesmo preço, não seria provável que mais concorrentes se teriam apresentado ao concurso originário pelas seguintes razões: (1) sendo um concurso público internacional com dimensão europeia, não teve originariamente apresentado mais nenhum concorrente; (2) o preço não sofreu qualquer incremento em razão da modificação do contrato; e (3) nenhum terceiro interessado intentou uma reação impugnatória de invalidação da modificação do *Contrato*.
9. Na medida em que o Tribunal de Contas tenha dúvidas, tratando-se de interpretação de direito da União Europeia, deve colocar uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia ao abrigo do artigo 267.º, alínea a), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.
10. Sem conceder, e caso o Tribunal de Contas considere ter-se tratado de uma modificação (unilateral ou consensual) do *Contrato* feita em total conformidade com a lei, a *Adenda ao Contrato* deverá subsidiariamente ser considerada como fundamentada em ajuste direto, por força do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do Código dos Contratos Públicos, na medida em que:
- a) O acontecimento imprevisível consiste no facto de o Governo apenas ter recebido a proposta para lançamento de concurso para seleção do prestador do serviço universal de postos públicos, por parte da ANACOM – AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES, a 4 de abril de 2019, meros 5 dias antes da cessação de vigência do contrato. Trata-se de uma competência própria e exclusiva daquela entidade, e não tendo o Governo poderes de direção, de superintendência ou sequer de tutela sobre a mesma;
- b) O acontecimento em causa não foi manifestamente imputável ao Governo por força da repartição de competências entre si e a ANACOM – AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES;



- c) A falta de reação do Governo deixaria a população portuguesa sem acesso ao serviço universal de postos públicos – o que seria desconforme com o direito da União Europeia e com o direito nacional das telecomunicações, para além de altamente prejudicial, de uma perspetiva sócio-económica, para todos os utilizadores do serviço universal;
 - d) Tendo sido confrontado com a situação em causa no dia 4 de abril de 2019 e caducando o contrato em vigor a 9 de abril do mesmo ano, meros 5 dias (dos quais dois não eram dias úteis) seriam manifestamente exíguos para lançar e tramitar qualquer dos outros procedimentos;
 - e) A *Adenda ao Contrato*, tendo determinado a vigência temporária do contrato de prestação de serviço universal de postos públicos, sujeita a termo incerto, até à conclusão do devido procedimento concursal ou outro termo relevante, limitou-se ao período de tempo estritamente necessário para assegurar a continuidade do serviço universal enquanto se prepara um novo procedimento concursal.
11. Subsidiariamente, e em alternativa, dever-se-á considerar que o ajuste direto foi justificado com base no artigo 24.º, n.º 1, alínea *d*), do Código dos Contratos Públicos, que é cronologicamente posterior à Lei das comunicações eletrónicas, e sendo esta do mesmo nível hierárquico-normativo que aquele código e não correspondendo a qualquer obrigação eurocomunitária, determina a prevalência do princípio *lex posterior*.
12. Não existe fundamento, em qualquer regime legal vigente, que sustente o Acórdão recorrido em matéria de legalidade financeira quando este considera que (i) o valor referido no contrato constitui despesa pública, (ii) o Fundo de Compensação está sujeito à Lei de Enquadramento Orçamental, (iii) seria possível realizar o cabimento nas contas do Fundo e (iv) deveria ter sido realizada uma autorização de encargos plurianuais (e autorizada por quem?).»



3. O Ministério Público emitiu parecer, nos termos do n.º 1 do artigo 99.º da LOPTC, no sentido da procedência do recurso, acompanhando o essencial das razões invocadas pelo recorrente, pelo que formulou, a final, a seguinte síntese conclusiva:

«Da análise das questões que se suscitam no presente recurso, afigura-se-nos merecer ponderação pelo Tribunal, nos termos acima expostos, o que segue:

– a admissibilidade legal da prorrogação do prazo do Contrato através do Despacho, face ao teor da Cláusula 17.ª, n.º 1, do Contrato, e nos termos das disposições conjugadas do n.º 2 do art.º 311.º, da alínea b) do art.º 312.º (por razões de interesse público decorrentes de uma nova ponderação das circunstâncias existentes) e dos n.ºs 1 e 3 do art.º 313.º, todas do CCP, considerando, quanto a estas, que a alteração não respeita ao núcleo substancial/essencial do Contrato; que no concurso que o antecedeu (limitado por prévia qualificação com publicação no “Jornal Oficial da União Europeia”) apenas foi apresentada a proposta da PT Comunicações, S.A., não se conhecendo qualquer impugnação; que não se afigura provável que a extensão “transitória” (breve, provisória) do prazo de duração do contrato, apenas para assegurar a continuidade da prestação do serviço, se inicialmente prevista, conduzisse a que mais concorrentes se tivessem apresentado ao referido concurso;

– a entender-se diversamente, e que a Adenda configura um novo Contrato, a consideração de que o mesmo se fundamentou em ajuste direto, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP, por estarem verificados os respetivos pressupostos, consubstanciando o Despacho a decisão de contratar, sem que se evidenciem indispensáveis o convite à apresentação de propostas (que sempre poderia ser dirigido, apenas, à mesma entidade) e o caderno de encargos, por estar em causa, no essencial, o prazo de duração da prestação, traduzindo-se o n.º 4 da Cláusula 6.ª da Adenda na atribuição de eficácia retroativa, admissível legalmente nos termos do n.º 2 do art.º 287.º do CCP;

– os específicos regimes jurídicos do serviço universal de comunicações eletrónicas e do Fundo permitem questionar a sua compatibilização com a



aplicação do regime de execução orçamental previsto na LEO e com as regras aplicáveis à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas estabelecidas na LCPA, bem como a respetiva exequibilidade, não se encontrando evidências de que estejam em causa dinheiros públicos/receitas ou despesas públicas a demandar e a justificar a sujeição àqueles regimes;

– atentando no âmbito de aplicação da LEO e da LCPA (artigo 2.º), acresce que o Fundo não consta das listagens de entidades da Administração Central constantes das Circulares da Direcção-Geral do Orçamento dos últimos anos com as instruções para preparação do Orçamento do Estado (OE), nomeadamente na que respeita ao OE para 2019, nem consta das listas de entidades públicas reclassificadas divulgadas pelo Instituto Nacional de Estatística.»

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 extraem-se as seguintes questões essenciais a dirimir:

a) *relevância do Despacho do SEAC de 9/4/2019, antecedente da Adenda ao Contrato* objeto do presente processo de fiscalização prévia, para produzir o efeito de *modificação contratual*, por via *unilateral*, do contrato a que se refere essa *adenda* (e que

assim constituiria uma mera formalização *a posteriori* dessa modificação), enquadrável no artigo 311.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos (CCP)², e suscetível de satisfazer os requisitos e condições que suportam tal modificação, em conformidade com o disposto nos artigos 312.º e 313.º do mesmo Código;

b) eventualidade de, a propósito da aplicação do artigo 313.º do CCP, ser suscitada *questão prejudicial*, por existência de dúvidas interpretativas sobre direito comunitário, perante o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), ao abrigo do artigo 267.º, alínea a), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE);

c) subsidiariamente, e caso se entenda que não operou tal *modificação unilateral* do contrato, possibilidade de considerar como admissível uma *prorrogação*, e com *eficácia retroativa*, do contrato originário, por efeito da *adenda* objeto do presente processo, não obstante celebrada em data (31/7/2019) em que já havia operado a *caducidade* daquele antecedente contrato (em 9/4/2019), pelo decurso do respetivo prazo de vigência;

d) ainda subsidiariamente, e caso se entenda que não é possível a prorrogação de contrato já caducado, consideração da referida *Adenda ao Contrato* como fundada em *ajuste direto* enquadrável no artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP ou, alternativamente, no artigo 24.º, n.º 1, alínea d), do CCP;

e) *inexistência de ilegalidade financeira* por suposta ausência de inscrição orçamental e de autorização para compromissos plurianuais, em relação à despesa decorrente da presente *Adenda ao Contrato*, e fundante de recusa de visto ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alínea b), da LOPTC, em virtude de, alegadamente, tal despesa não dever ser suportada por receitas públicas.

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/1, por sua vez alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2/10, pela Lei n.º 3/2010, de 27/4, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14/12, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30/12, e pelos Decretos-Leis n.ºs 149/2012, de 12/7, 214-G/2015, de 2/10, 111-B/2017, de 31/8, 33/2018, de 15/5, e 170/2019, de 4/12. Este último diploma viu a sua vigência ser feita cessar pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2020, de 19/3, já supramencionada, que determinou a reprivatização das normas revogadas por aquele diploma.



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) Por Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2012, de 22 de maio, alterada (quanto à repartição de encargos em anos económicos diferentes) pela Resolução n.º 66/2012, de 6 de agosto, foi decidido lançar três procedimentos concursais distintos, correspondentes às diferentes prestações do serviço universal de comunicações eletrónicas, na modalidade de concurso limitado por prévia qualificação, com publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, para seleção da empresa ou empresas adjudicatárias das diversas prestações do referido serviço universal, que inclui, nos termos do artigo 87.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, e posteriormente alterada pela Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro, e pela Lei n.º 42/2013, de 3 de julho (Lei das Comunicações Eletrónicas): a) a ligação a uma rede de comunicações pública num local fixo e a prestação de serviços telefónicos acessíveis ao público através dessa ligação; b) a oferta adequada de postos públicos; c) e a disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço completo de informações de listas;
- b) Na sequência das referidas Resoluções do Conselho de Ministros, a Portaria n.º 318/2012, de 12 de outubro, aprovou as seguintes peças dos procedimentos destinados à seleção do prestador ou prestadores do serviço universal de comunicações eletrónicas:



- (i) Programa do concurso, convite à apresentação das propostas e caderno de encargos relativos ao concurso limitado por prévia qualificação para a seleção da empresa ou empresas a designar para a prestação do serviço universal de ligação a uma rede de comunicações pública num local fixo e de serviços telefónicos acessíveis ao público (concurso 1);
 - (ii) Programa do concurso, convite à apresentação das propostas e caderno de encargos relativos ao concurso limitado por prévia qualificação para a seleção da empresa ou empresas a designar para a prestação do serviço universal de oferta de postos públicos (concurso 2);
 - (iii) Programa do concurso, convite à apresentação das propostas e caderno de encargos relativos ao concurso limitado por prévia qualificação para a seleção da empresa ou empresas a designar para a prestação do serviço universal de disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço completo de informações de listas (concurso 3);
- c) Em todos os três procedimentos considerou-se *“adequado fixar em cinco anos o período de prestação dos serviços”*, constando da referida Portaria n.º 318/2012 que a determinação do prazo de vigência dos contratos teve em conta *“a necessidade de alcançar um equilíbrio adequado entre o período mínimo considerado essencial para assegurar a rentabilização dos investimentos efetuados para prestação dos serviços e a necessidade de avaliar periodicamente formas mais eficientes de assegurar a prestação do serviço universal, nomeadamente considerando a evolução tecnológica que caracteriza o sector. Procurou-se, desta forma, que o prazo fixado, permitisse assegurar a estabilidade na oferta do serviço universal e, em simultâneo, a concorrência no acesso à designação do prestador ou prestadores deste serviço.”*;
- d) Em conformidade com a portaria que aprovou as peças do procedimento, consta da cláusula 6.ª do caderno de encargos do concurso relativo ao concurso limitado por prévia qualificação para a seleção da empresa ou empresas a designar para a prestação do serviço universal de oferta de postos públicos, que o contrato a celebrar na sequência do procedimento teria um prazo de



duração de cinco anos contados da data do início da prestação dos serviços que constitui o seu objeto;

- e) No concurso destinado à seleção do prestador do serviço universal de oferta de postos públicos, tendo sido apresentada proposta por uma única entidade com vista à prestação do referido serviço nos três lotes identificados no procedimento, o júri propôs a adjudicação da prestação do serviço universal de oferta de postos públicos à PT Comunicações, S.A., pelo valor global de 12.333.000,00 EUR, para todo o período de vigência do contrato;
- f) Em conformidade com a proposta do júri, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 66-A/2013, de 18 de outubro, determinou a adjudicação no âmbito do concurso limitado por prévia qualificação para a seleção da empresa ou empresas a designar para a prestação do serviço universal de oferta de postos públicos à PT Comunicações, S.A., para todos os lotes identificados no anexo 1 do respetivo programa do procedimento, aprovado em anexo à Portaria n.º 318/2012, de 12 de outubro (Zona Norte, Zona Centro e Zona Sul e Ilhas);
- g) E em 22 de fevereiro de 2014, o Estado Português celebrou com a PT Comunicações, S.A. (atualmente com a designação social de “MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.”) um contrato para a prestação do serviço universal de oferta de postos públicos;
- h) Consta da cláusula 6.ª do referido contrato que o mesmo tinha um prazo de vigência de 5 (cinco) anos contados da data de início da prestação de serviços objeto do contrato, não se prevendo qualquer prorrogação desse prazo;
- i) A prestação de serviços objeto do contrato iniciou-se em 9 de abril de 2014;
- j) A cláusula 21.ª do referido contrato, sob a epígrafe “Caducidade”, estabelece que:

“O contrato caduca quando se verificar o fim do respetivo prazo de vigência, extinguindo-se a relação contratual existente entre as Partes, sem prejuízo das disposições que, pela sua natureza ou pela sua letra, se destinem a perdurar para além daquela data.”;



- k) Por despacho do Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações, datado de 7 de abril de 2019, assinado de forma digital no dia 9 de abril de 2019, foi decidido *“Nos termos do artigo 440.º, n.º 1, e do artigo 429.º, alínea a), do CCP, prorrogar o contrato existente com a MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. relativo à prestação do Serviço Universal de disponibilização de postos públicos, transitoriamente, até que seja designado um prestador de Serviço Universal para o mesmo serviço, na sequência de procedimento concursal ou até que a lei venha a dispensar essa designação.”*;
- l) Na sequência do referido despacho, em 31 de julho de 2019, foi outorgada entre o Estado Português e a empresa MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., uma adenda ao contrato para a prestação do serviço universal de oferta de postos públicos celebrado em 20 de fevereiro de 2014, através da qual foi acordado acrescentar um n.º 4 à cláusula 6.ª do referido contrato, com o seguinte teor:
- “4. Sem prejuízo do prazo referido no n.º 2 da presente cláusula, decorrido o seu prazo de vigência inicial, o mesmo é excepcionalmente prorrogado pelo período de um ano, nos termos do artigo 440.º, n.º 1, e do artigo 429.º, alínea a), do CCP, sem prejuízo de poder cessar antes do termo desse prazo em virtude de ser designado, por concurso, um novo prestador de serviço universal ou por a lei vir a prever a possibilidade de não ocorrer essa designação.”*;
- m) Foi ainda acrescentado um n.º 5 às cláusulas 8.ª e 13.ª, e os n.ºs 1 e 2 à cláusula 12.ª, correspondendo o n.º 1 ao anterior parágrafo único desta cláusula, que passou a ter a seguinte redação:
- “1. Pela prestação do serviço universal objeto do presente contrato a PT Comunicações tem direito a receber o montante global de € 12.333.000,00 (doze milhões trezentos e trinta e três mil euros), correspondente ao valor do financiamento dos custos líquidos do serviço universal indicado na proposta adjudicada, para todo o período de vigência do contrato.*
- 2. Pela prorrogação excepcional do período de vigência do Contrato a que se refere o n.º 4 da cláusula 6.ª, a MEO tem direito a receber o montante global de € 2.466.600,00 (dois milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil e seiscentos*



- euros), *montante calculado pro rata ao preço estabelecido no número anterior.*”;
- n) Em sede de verificação preliminar do processo, foram solicitados ao Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e das Comunidades os seguintes esclarecimentos quanto à admissibilidade legal e oportunidade da outorga da adenda:
- “1. Traduzindo-se o contrato em apreciação numa modificação objetiva ao contrato inicial, demonstre documentalmente que se encontram verificados todos os pressupostos e limites estabelecidos nos artigos 311.º e ss. do CCP.*
- 2. Justifique legalmente a outorga de adenda ao contrato a 31.07.2019, quando o contrato terminou a sua vigência a 09.04.2019 (tendo em consideração a jurisprudência deste Tribunal, vertida, nomeadamente, nos acórdãos n.ºs 04/2012 – 14.fev. – 1.ª S/SS e 33/2013 – 12.dez. – 1.ª S/SS.*
- 3. Justifique ainda a atribuição de efeitos retroativos à adenda ao contrato em face do disposto no artigo 287.º do CCP e do disposto no n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC.”;*
- o) Em resposta à primeira das enunciadas questões pronunciou-se a entidade fiscalizada, no essencial, nos seguintes termos:
- “A modificação objetiva do contrato inicial encontra fundamento no artigo 440.º, n.º 1, do CCP, atento o princípio da continuidade (e regularidade do serviço público), seguindo o artigo 429.º, alínea a), do CCP. Com efeito, esta componente do Serviço Universal ainda reveste uma importância significativa para os utilizadores – 3,1 milhões de chamadas efetuadas no último ano – razão pela qual em nome da continuidade do serviço efetivamente disponibilizado, e para tutelar os interesses dos utilizadores que ainda a ele recorrem, se considerou fundamental proceder à prorrogação do respetivo contrato, por um período reduzido, de forma a evitar um hiato temporal na sua prestação, e até que seja selecionado pela ANACOM um prestador de Serviço Universal ou até que a Lei das Comunicações Eletrónicas o venha a dispensar.*
- Como sustentado pelo Tribunal de Contas, designadamente no Acórdão n.º 29/2013, 1.ª S/SS, no caso vertente, estamos perante uma modificação do*



contrato “[p]or razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes”, como prevê a alínea b) do artigo 312.º, impostas pelas razões atrás invocadas e cuja pertinência impossibilitaram o lançamento do procedimento concursal gizado nos termos e prazos estabelecidos pelo Estado Português através da ANACOM.

Acresce que, como imposto pelo n.º 1 do artigo 313.º, “[a] modificação não pode conduzir à alteração substancial do objeto do contrato e [b] nem configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência”.

Ora, com a presente Adenda não se estabelecem novas prestações inicialmente não previstas, limitando-se a Adenda a assegurar a continuidade da prestação do serviço, de manifesto e inegável interesse público durante a tramitação da preparação do novo procedimento concursal, já com os novos moldes e contornos.

Mais se assegura que tal tramitação concursal deverá estar concluída no prazo máximo de 1 (um) ano.

Por outro lado, a Adenda assegura a manutenção dos demais termos do contrato inicialmente celebrado, designadamente os financeiros.

Por último, a Adenda não configura “uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência”. Bem pelo contrário, no caso em apreço, a Adenda permite uma preparação suficientemente amadurecida dos termos do novo procedimento concursal, assegurando a plena prossecução das necessidades e do interesse público subjacente, sem que venha a ser descuidado, como é evidente, o princípio da livre concorrência.

Em suma, a Adenda em causa limita-se a prever a prorrogação do prazo do contrato pelo prazo estritamente necessário à definição do novo procedimento concursal, sendo a única solução que, face à materialidade do caso vertente, permite garantir a continuidade da prestação do serviço em causa de modo célere e eficaz. (...);

- p) Sobre o facto de o contrato inicial ter terminado a sua vigência a 09.04.2019 e a adenda ter sido outorgada a 31.07.2019 (questões 2 e 3), o GSEAC veio dizer o seguinte:



“Com efeito, e conforme foi referido na anterior comunicação de 16.08.2019, o contrato entre o Estado Português e a MEO – Serviços de Telecomunicações de Multimédia, S.A., relativo à prestação do serviço universal de disponibilização de postos públicos cessou a 9 de abril de 2019.

A ANACOM somente a 4 de abril de 2019 entregou ao Governo os resultados da consulta pública sobre os termos de contratação e os procedimentos associados para a designação do prestador do serviço universal de postos públicos, em conjunto com a deliberação do Conselho de Administração sobre a matéria e com as recomendações dirigidas ao governo.

Nos termos dessas recomendações dirigidas ao governo, a ANACOM entende que se justificaria apenas manter o serviço universal para 175 postos em freguesias predominantemente rurais e em todas as regiões insulares até uma revisão da Lei das Comunicações Eletrónicas.

No entanto, após a análise da consulta pública realizada pela ANACOM, considerou-se que da mesma não resultam dados suficientes para que se possa reduzir drasticamente o número de postos públicos de 8222 para 175. Esta conclusão alicerçou-se em três premissas fundamentais que a seguir se elencam:

- (i) Segundo os dados disponibilizados no pretérito ano, foram realizadas 3,1 milhões de chamadas a partir dos postos públicos, um valor significativo, que permite extrair a necessidade de maior amadurecimento sobre a decisão a tomar; entendeu o Governo que era necessário desagregar melhor a origem dos 3,1 milhões de chamadas ainda efetuadas a partir das cabines telefónicas, para perceber qual a percentagem que deveriam ser imputadas a serviço universal e postos deficitários ou a postos rentáveis que deveriam dele ser excluídos.*
- (ii) A existência atual de 8222 postos no âmbito do serviço universal resultou do critério seguinte: (a) um posto por freguesia, acrescido de mais (b) um posto por freguesias com mais de 1000 habitantes, acrescido de (c) um posto nos serviços e locais públicos relevantes. Ora o Governo verificou que no processo instrutório da decisão da ANACOM, não constava*



qualquer Parecer da ANAFRE, associação representativa das freguesias sobre a intencionada redução. Seria por isso desrespeitador dos cidadãos habitantes de freguesias mais remotas dos grandes centros urbanos, proceder a uma supressão desta ordem de grandeza, sem que os respetivos órgãos representativos se tivessem pronunciado;

- (iii) *Enfim, é necessário salvaguardar o serviço de postos públicos em locais como sejam os terminais rodoviários, fluviais, aeroportuários, hospitais e estabelecimentos prisionais, entre outros e ter a certeza de que ofertas comerciais permitem excluí-los do âmbito do serviço universal.*

Tendo em conta as lacunas decorrentes do processo de consulta efetivado pela ANACOM, entendeu o Senhor Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações, sob o princípio de salvaguarda do interesse público, determinar a prorrogação do contrato existente com a MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., nos termos do artigo 440.º, n.º 1, e do artigo 429.º, alínea a), do Código dos Contratos Públicos, por um período transitório, até que seja designado um novo prestador de serviço universal ou até que a Lei das Comunicações possa ser alterada. A este propósito importa dar nota que se encontravam em apreciação na Assembleia da República um conjunto de iniciativas legislativas para alterar a Lei das Comunicações Eletrónicas, algumas delas precisamente neste sentido, não tendo, no entanto, sido possível ser votadas em tempo útil na última sessão legislativa.

Ora, a adenda resultou assim de motivos de urgência imperiosa pelos factos atrás retratados, nomeadamente a entrega tardia (uns dias antes apenas da cessação do contrato) pela ANACOM do processo de consulta pública para a designação do prestador do serviço universal dos postos públicos e a insuficiente fundamentação técnica e procedimental (participação de entidades interessadas nesse mesmo processo).

E foi também com base no princípio de salvaguarda do interesse público que foi atribuída eficácia retroativa à Adenda, tendo-se privilegiado a essencialidade do serviço a justificar que o mesmo decorresse sem um hiato temporal na sua prestação, de molde a assegurar que as respetivas populações não ficavam



privadas, de forma abrupta, de um serviço essencial para as suas necessidades de comunicação.

Importa ainda dizer que a produção de efeitos da presente Adenda tem-se verificado quanto às obrigações da prestadora do serviço universal, sem que até ao momento tenha havido lugar a qualquer pagamento à prestadora do serviço correspondente ao valor do financiamento dos custos líquidos indicados na cláusula 12.ª”;

- q) Não foi remetida qualquer documentação ou informação relativamente a:
- a. Decisão de autorização da despesa, dos encargos plurianuais e da aprovação da minuta da adenda ao contrato;
 - b. Caução prestada pela cocontratante, bem como dos documentos comprovativos de que tem a situação regular perante a Autoridade Tributária e a Segurança Social;
- r) Instado a demonstrar que à data da decisão de contratar se encontravam cumpridas todas as regras relativas à autorização de despesa plurianual, cabimento, compromisso e fundos disponíveis, o Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações não remeteu a solicitada documentação financeira, argumentando que:

“Salvo melhor opinião, estas regras não se aplicam ao caso em análise. Conforme foi referido anteriormente, os custos com a presente adenda não são suportados pelo Orçamento de Estado ou por fundos públicos, mas sim por um fundo de compensação, para o qual contribuem as empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, nos termos dos artigos 95.º e 97.º da Lei das Comunicações Eletrónicas.

Na verdade estabelece o seu artigo 97.º que verificada a existência de custos líquidos do serviço universal que sejam considerados encargo excessivo, o pagamento da compensação devida pode provir, alternativa ou cumulativamente: (i) de fundos públicos, alínea a) do n.º 1 e/ou (ii) da repartição do custo pelas empresas que ofereçam, no território nacional, redes



de comunicações públicas e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público.

Considerando estas duas opções de financiamento optou-se pela repartição dos custos pelas empresas. A 23 de agosto de 2012 foi aprovada a Lei n.º 35/2012, entretanto alterada e republicada pela Lei n.º 149/2015, de 10 de setembro (doravante Lei do Fundo), que procedeu à criação do fundo de compensação do serviço universal.

Nos termos do artigo 3.º da Lei do Fundo, o fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas constitui um património público autónomo, sem personalidade jurídica, sem qualquer contributo de fundos públicos, embora sob a administração da ANACOM.”»

– DE DIREITO:

A) Do conteúdo da decisão recorrida:

8. Comece-se por recuperar o essencial do conteúdo da decisão recorrida, sublinhando que tal decisão fez assentar a sua fundamentação no conjunto da *matéria de facto* supratranscrita. E assinale-se, desde logo, que dela se extrai, como dado mais significativo, a verificação de que, em momento algum anterior ao das alegações do presente recurso, havia sido referido pela entidade ora recorrente que o *Despacho do SEAC* que esteve na génese da *Adenda ao Contrato* objeto do presente processo – despacho esse datado de 7 de abril de 2019 e assinado digitalmente em 9 de abril de 2019, como se particulariza no ponto de facto sob a alínea *k*) da *factualidade provada* – consubstanciava uma *modificação unilateral* do contrato, formulada ao abrigo do artigo 311.º, n.º 2, do CCP³. Em tal *Despacho*, como se vê do seu teor transcrito nessa alínea *k*), não se invocou a

³ Renova-se aqui a menção, já constante da decisão recorrida (nota 1), de que os artigos indicados do CCP se reportam, em regra, a versão do Código anterior à revisão de 2017 (esta operada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017), por força do regime de aplicação no tempo previsto no artigo 12.º desse diploma, sendo mesmo de considerar aplicável a versão vigente à data do início do procedimento respeitante ao contrato anterior (cfr. alínea *b*) da *factualidade provada*), ou seja, a emergente do Decreto-Lei n.º 149/2012 – embora seja certo que as disposições citadas no corpo deste acórdão se mantiveram inalteradas desde a sua edição originária até, pelo menos, à revisão de 2017.



mencionada disposição legal, assim como não se fez dele constar a menção às «razões de interesse público» que nela se referem como fundamento dessa *modificação unilateral*. E quando foram solicitados esclarecimentos à entidade ora recorrente sobre a matéria do processo também esta não fez qualquer alusão a essa *modificação unilateral*, como se vê dos pontos de facto sob as alíneas *o*) e *p*) da *factualidade provada*, antes se reportando sempre à *adenda contratual* bilateralmente celebrada e, a propósito dela, sustentando sempre que a prorrogação do contrato dela decorrente se fundamentou nos artigos 440.º, n.º 1, e 429.º, n.º 1, alínea *a*), do CCP – precisamente os preceitos que aquele *Despacho* enuncia como seu próprio fundamento. Há uma referência, inscrita na *resposta* indicada na alínea *o*) da *matéria de facto*, aos artigos 312.º e 313.º do CCP, na perspetiva de considerar a *prorrogação* como uma *modificação contratual*, mas sempre no contexto da celebração da *adenda*, necessariamente *bilateral* – e sem que se faça qualquer menção ao artigo 311.º, n.º 2, do CCP, nunca reportando ao próprio *Despacho* um efeito de *modificação unilateral* do contrato. Só em sede de recurso surge a elaboração da tese da *modificação unilateral*, por via do artigo 311.º, n.º 2, do CCP.

9. Tendo, pois, por base aquela *factualidade provada*, e sem que dela resultasse qualquer menção à aplicação do artigo 311.º, n.º 2, do CCP, não equacionou a decisão recorrida uma hipotética ocorrência dessa eventualidade. Antes partiu da análise do teor da aludida *adenda contratual* submetida a fiscalização prévia e avaliou da possibilidade de tal *adenda* poder produzir uma *prorrogação* do anterior contrato, tal como pretendido através do enunciado no novo n.º 4 da cláusula 6.ª do contrato (cfr. alínea *l*) da *factualidade provada*), no contexto de duas circunstâncias peculiares: por um lado, a circunstância de com ela se pretender que operasse a *prorrogação* de um contrato já *caducado* à data da sua celebração (cfr. alíneas *h*), *i*), *j*) e *l*) da *factualidade provada*); por outro lado, a circunstância de o programa do procedimento e o texto do contrato inicial não conterem qualquer alusão à possibilidade da sua prorrogação (cfr. alíneas *c*) e *h*) da *factualidade provada*).

10. Nesse quadro, entendeu-se na decisão recorrida que as normas invocadas na *adenda* e, anteriormente, no *Despacho do SEAC* que promoveu a celebração dessa *adenda* – concretamente, os artigos 440.º, n.º 1, e 429.º, n.º 1, alínea *a*), do CCP (conforme se vê dos



pontos de facto sob as alíneas *k*) e *l*) da *factualidade provada*) – não bastariam para fundar a *prorrogação* pretendida do contrato inicial. Por um lado, sinalizou-se que o artigo 440.º constitui norma a atender no momento da celebração do contrato originário, em que a *prorrogação* permitida por tal norma deve ser logo considerada aquando da fixação do prazo de vigência desse contrato. Por outro lado, sublinhou-se que o artigo 429.º, enquanto alude aos princípios de continuidade e regularidade na exploração de atividade de serviço público, se trata de norma inserida em secção respeitante ao *contrato de concessão de serviço público*, que não se confunde com *contrato de aquisição de serviço* como o aqui em apreço (e regulado nos artigos 450.º e seguintes do CCP). Acresce que a *prorrogação* sem previsão contratual prévia apenas está contemplada para casos de necessidade de «*reposição do equilíbrio financeiro do contrato*», conforme artigo 282.º, n.ºs 1 e 3, do CCP, situação que manifestamente não se coloca no presente caso. Nessa medida, e por não se prever no contrato ou nas peças do procedimento a possibilidade da sua *prorrogação*, considerou-se que a celebração da *adenda* a prever tal *prorrogação*, sem que se adotasse um procedimento concorrencial, se traduziu numa modificação contratual suscetível de impedir ou restringir a concorrência – o que é vedado pelo artigo 313.º, n.º 1, do CCP. E aditou-se o juízo de que o interesse na «*continuidade da prestação do serviço universal de oferta de postos públicos*», invocado pelo ora recorrente para justificar a *prorrogação* decorrente da *adenda*, deveria (e podia) ter sido assegurado pelo atempado lançamento de concurso público.

11. Num outro plano, argumentou-se na decisão recorrida que também não se poderia sequer falar numa *prorrogação* (ainda que a mesma fosse legalmente possível), porquanto só se pode prorrogar o que está vigente – e o certo é que quando se celebrou a *adenda* que operaria a pretendida *prorrogação* (em 31/7/2019) já havia caducado o contrato originário (em 9/4/2019). Inexistindo já este contrato, não seria concebível uma *prorrogação* do mesmo, pelo que a *adenda* configura a celebração de um novo contrato, sem precedência de concurso. Daqui se deduziu a ocorrência de uma *preterição total do procedimento legalmente exigido*, assim cometendo a infração prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea *l*), do Código do Procedimento Administrativo (CPA)⁴, com a conseqüente *nulidade*

⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7/1.

aí prevista, que integra o fundamento de recusa de visto inscrito na alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC. E, ao mesmo tempo, por força da verificada violação do *princípio da concorrência* (autonomamente considerada) – bem como de outros princípios relevantes da contratação pública, como os da transparência e da igualdade – entendeu-se estar igualmente verificada a *possibilidade de alteração do resultado financeiro do contrato*, com a consequente integração do fundamento de recusa de visto inscrito na alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

12. Finalmente, ainda se teceram considerações, na decisão recorrida, sobre se seria aplicável à entidade fiscalizada o regime legal previsto quanto a autorização de despesa plurianual, cabimento, compromisso e fundos disponíveis⁵ – ao que aquela entidade se opôs, invocando que a despesa decorrente da *adenda* submetida a fiscalização prévia (concretamente, 2.466.600,00 €) seria suportada por um *fundo de compensação* do serviço universal de comunicações eletrónicas, alimentado pelas contribuições de empresas de telecomunicações, sem o contributo de receitas públicas –, tendo concluído que, na falta de demonstração dessa não-dependência de fundos públicos, seria de entender como devido o cumprimento do referido regime legal. E daí se deduziu a afronta a normas de marcada *índole financeira* – o que integra o segmento respeitante à *violação direta de normas financeiras*, que se encontra previsto, como fundamento de recusa de visto, na alínea *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

13. E de tudo se inferiu, a final, a formulação da decisão de *recusa de visto* ora sob impugnação. A essa solução se opõe então a entidade recorrente, sustentando tese contrária a tal *juízo* de recusa de visto. Vejamos, pois, em que termos.

⁵ Concretamente previsto na *Lei de Enquadramento Orçamental* (aprovada pela Lei n.º 91/2001, de 20/8, e alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28/8, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2/7, 48/2004, de 24/8, 48/2010, de 19/10, 22/2011, de 20/5, 52/2011, de 13/10, 37/2013, de 14/6, e 41/2014, de 10/7, e ainda parcialmente em vigor ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, da Lei n.º 151/2015, de 11/9, alterada pelas Leis n.ºs 2/2018, de 29/1, e 37/2018, de 7/8, que aprova a *nova LEO*), na *Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas* (aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21/2, e alterada pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14/5, 64/2012, de 20/12, 66-B/2012, de 31/12, e 22/2015, de 17/3) e no *Regulamento da LCPA* (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/6, e alterado pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20/12, e 66-B/2012, de 31/12, e pelo Decreto-Lei n.º 99/2015, de 2/6).



B) Da viabilidade da pretensão de integração do Despacho do SEAC na previsão do artigo 311.º, n.º 2, do CCP:

14. Como vimos, intenta o recorrente, já em sede do presente recurso, sustentar a tese de que o aludido *Despacho do SEAC* de 9/4/2019, que precedeu a *Adenda ao Contrato* submetida a fiscalização prévia, produziu um efeito de *modificação unilateral* do contrato, enquadrável no artigo 311.º, n.º 2, do CCP, sendo aquela *adenda* uma formalização *a posteriori* dessa modificação. Tenha-se presente que o artigo 311.º do CCP enuncia as formas de *modificação objetiva do contrato*, referindo no n.º 1 as modalidades mais comuns (por acordo das partes ou por decisão judicial ou arbitral), enquanto no n.º 2 – que aqui mais releva – se estabelece a possibilidade de modificação contratual de *forma unilateral*, nos seguintes termos: «*O contrato pode ainda ser modificado por ato administrativo do contraente público quando o fundamento invocado sejam razões de interesse público*». Ou seja: a lei contempla a possibilidade de modificação contratual por simples *ato administrativo* do contraente público, mas o segundo segmento dessa norma é inequívoco a exigir a invocação de um fundamento dessa modificação unilateral e que esse fundamento se consubstancie na indicação de *razões de interesse público*.

15. Perante essa redação do n.º 2 do artigo 311.º, afigura-se indiscutível que deve ser praticado um *ato administrativo*, com a adequada conformação formal, o qual tem de conter uma *fundamentação* que satisfaça a exigência ínsita nessa norma – e que, para se considerar satisfeita tal exigência, não pode deixar de revestir, pelo menos, duas características: por um lado, que nele se expresse claramente que se pretende operar uma modificação contratual ao abrigo dessa disposição legal (o que pressupõe a invocação da norma em que se funda o respetivo ato administrativo); e, por outro lado, que dele se façam constar expressamente as «*razões de interesse público*» que constituem fundamento da emissão desse ato administrativo.

16. Ora, o mencionado *Despacho do SEAC* de 9/4/2019 (cfr. alínea *k*) da *factualidade provada*) não contém, nem aproximadamente, qualquer desses atributos. Mesmo não questionando que se está perante um ato administrativo formal, o certo é que não se alude



nele à norma legal que poderia sustentar a produção do efeito de *modificação unilateral* do contrato (refere-se apenas uma intenção de *prorrogação* do contrato, sem a indicação sequer do respetivo prazo, mediante a invocação dos artigos 440.º, n.º 1, e 429.º, n.º 1, alínea *a*), do CCP, normas essas sem qualquer correlação com o n.º 2 do artigo 311.º – e que, como veremos, são inadequadas para fundar a própria intenção de *prorrogação contratual*), para além de que tal *Despacho* é totalmente omissivo quanto às razões que o fundamentam, sem que nele se expressem as «razões de interesse público» que poderiam justificar a *modificação contratual* que aquele supostamente pretenderia produzir.

17. Daqui se infere que nunca tal *Despacho* teve subjacente uma intenção de invocação do regime do n.º 2 do artigo 311.º do CCP. Por sua vez, a subsequente *Adenda ao Contrato* corresponde à concretização, por *forma bilateral*, da intenção de prorrogação contratual que se expressou no *Despacho* – não sendo, pois, uma mera *formalização* de uma *modificação contratual* já anteriormente operada. Aliás, *formalização* essa que, nesse contexto, e perante uma hipotética *modificação* porventura já ocorrida por ato unilateral, seria inútil e redundante.

18. Como já se assinalou, a invocação do n.º 2 do artigo 311.º do CCP surge apenas no contexto do presente recurso, o que reforça a perceção de que o *Despacho do SEAC* não visava senão promover a celebração de um *acordo*, a concretizar entre os contraentes do contrato originário, para a prorrogação deste. Com efeito, a tese da intenção de integração da previsão do n.º 2 do artigo 311.º do CCP parece constituir uma narrativa trazida ao presente recurso apenas para, a partir da coincidência de datas do referido *Despacho* e da produção da *caducidade* do contrato originário, obstar à argumentação da instância *a quo*, enquanto considerou vedada a possibilidade de *prorrogação* do contrato originário em virtude de a *Adenda ao Contrato* (que contemplou essa *prorrogação*) ter sido celebrada numa ocasião em que esse contrato já havia caducado. Porém, essa tese não apresenta qualquer aderência à realidade dos factos, uma vez que o *Despacho do SEAC*, ao aludir à *prorrogação* com base em disposições legais sem qualquer correlação com o n.º 2 do artigo 311.º do CCP, associado à posterior celebração, entre as partes do contrato originário, de *Adenda ao Contrato* que acolheu essa *prorrogação*, indicia claramente que aquele *Despacho*



pressupunha essa subsequente *celebração* de tal *acordo*, não visando produzir tal efeito por si próprio.

19. De tudo se extrai, pois, a conclusão de que o *Despacho do SEAC* não configura ato integrador da previsão do n.º 2 do artigo 311.º do CCP. Por sua vez, constata-se que, por força da cláusula 21.ª do contrato originário, transcrita no ponto de facto sob a alínea j) da factualidade provada, havia já operado a *caducidade* do contrato no termo da sua vigência, *i.e.*, em 9/4/2019, com a consequência ali prevista da *extinção da relação contratual* entre as partes. E, entretanto, verifica-se que apenas em 31/7/2020 veio a consumir-se a celebração do *acordo* de *prorrogação* do contrato originário. Mas se não estamos perante uma *modificação contratual* operada por ato administrativo, ao abrigo do artigo 311.º, n.º 2, do CCP, então a questão passa a ser precisamente a de saber se, ainda assim, era possível a *prorrogação* do contrato originário mediante a celebração de um *acordo* em data posterior à da *caducidade* desse contrato (e a que fosse atribuída eficácia retroativa à data dessa caducidade).

C) Da eventualidade de suscitação de *questão prejudicial* perante a jurisdição comunitária:

20. Antes, porém, de equacionar a viabilidade de prorrogação do contrato originário através da *Adenda ao Contrato* objeto do presente processo, importa ponderar a arguida existência de *questão prejudicial* a submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia. Estaria em causa, segunda a pretensão da entidade recorrente, a interpretação de normas do CCP respeitantes ao regime da *modificação objetiva de contratos*, em particular o seu artigo 313.º (certamente enquanto acolhidas na ordem interna por efeito da transposição de diretivas comunitárias que constituíram fonte do CCP) –, e tendo como pressuposto a sua aplicação ao caso concreto.

21. Sobre este ponto, importa, desde logo, sublinhar que vimos de afastar *in casu* a aplicação do artigo 311.º, n.º 2, do CCP, recusando a subsunção do *Despacho do SEAC* de 9/4/2019 à previsão dessa norma: esse *Despacho* não reveste as características de uma

modificação contratual operada por ato administrativo, fundada nesse preceito e subordinada à expressa invocação de razões de interesse público. Ora, sendo assim, e em bom rigor, nem sequer ocorreu uma aplicação das subseqüentes disposições legais que preveem fundamentos (artigo 312.º) e limites (artigo 313.º) concernentes à modificação objetiva do contrato. Pelo que, logo por aqui, ficaria sem suporte bastante a pretensão de existência da aludida *questão prejudicial*.

22. Mas cumpre ainda dizer que o *reenvio prejudicial*, para além de demandar que esteja em causa a interpretação ou a validade de norma do direito da União Europeia, pressupõe a existência de uma *dúvida razoável* do órgão jurisdicional do Estado-membro quanto à forma de interpretar aquela norma. Como se pode ler nas mais recentes «*Recomendações à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativas à apresentação de processos prejudiciais*» do TJUE⁶, «[q]uando for suscitada uma questão no âmbito de um processo pendente perante um órgão jurisdicional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão jurisdicional é no entanto obrigado a submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça (v. artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE), exceto quando já existir uma jurisprudência bem assente na matéria ou quando a forma correta de interpretar a regra de direito em causa não dê origem a nenhuma dúvida razoável» (§ 6). E, em breve síntese do mais que se colhe dessas *Recomendações*, assinale-se: o tribunal nacional deve indicar *razões* para ter uma *dúvida* dessa natureza (§ 7); o objeto do pedido de decisão prejudicial deve ser direito da União, e não direito interno (§ 8); e o TJUE não deve ser chamado a formular opiniões a respeito de questões gerais ou hipotéticas (§ 26). Ora, no caso presente, não assiste qualquer *dúvida razoável* a este Tribunal de recurso quanto a norma de direito comunitário que ao mesmo deva ser aplicada – pelo que falece qualquer motivo para a suscitação de *questão prejudicial* requerida pelo recorrente.

D) Da admissibilidade de *prorrogação* retroativa de contrato caducado:

⁶ In *JOUE* C 380, de 8/11/2019, p. 1. Estas sucederam às anteriores *Recomendações*, publicadas in *JOUE* C 338, de 6/11/2012, p. 1, e que, por sua vez, substituíram a «*Nota Informativa relativa à instauração de processos prejudiciais pelos órgãos jurisdicionais nacionais*» publicada in *JOUE* C 160, de 28/5/2011, p. 1. Sobre esta matéria, cfr. *Guia Prático do Reenvio Prejudicial*, e-book do Centro de Estudos Judiciários, in www.cej.mj.pt.

23. Esclarecido o exato alcance do *Despacho do SEAC* de 9/4/2019, enquanto determinativo da subsequente inserção de cláusula de *prorrogação contratual* na *Adenda ao Contrato* objeto do presente processo, e celebrada em 31/7/2019, importa equacionar a possibilidade de, por esse meio, se produzir efetivamente o pretendido efeito de *prorrogação* do contrato originário. Trata-se aqui de aferir da viabilidade de prorrogação de um contrato que já havia cessado a sua vigência.

24. Comece-se por notar que as disposições legais mencionadas no *Despacho do SEAC*, e depois na própria cláusula aditada ao contrato pela *Adenda* – concretamente, os artigos 440.º, n.º 1, e 429.º, n.º 1, alínea *a*), do CCP (cfr. alíneas *k*) e *l*) da *factualidade provada*) –, padecem da *insuficiência*, que já foi assinalada pela decisão recorrida, de poderem fundamentar a *prorrogação* pretendida: a primeira refere-se à previsão de *prorrogação* enquanto elemento a integrar no contrato inicial, no momento da fixação da vigência desse mesmo contrato; a segunda não alude a qualquer *prorrogação* e, além disso, inscreve-se na regulamentação dos *contratos de concessão de serviços públicos*, o que não corresponde à natureza do contrato em presença.

25. Mas ainda que se pudesse admitir a eventualidade de essa *prorrogação* encontrar um qualquer fundamento legal, sempre estaríamos confrontados com a circunstância de o *acordo* para tal *prorrogação* do anterior contrato ter sido celebrado quando já havia ocorrido a *caducidade* deste. Sustenta o recorrente que é possível a celebração de um acordo de *prorrogação* depois do contrato originário já estar extinto, desde que se lhe atribua eficácia retroativa (e respeitadas as condições de tal atribuição, estabelecidas no artigo 287.º, n.º 2, do CCP). E afirma que a *caducidade* de contrato por decurso do prazo, como sucedeu no caso presente, não determina a extinção automática do mesmo, sendo permitida a sua *prorrogação* por acordo das partes.

26. Não se alcança como é possível afirmar que o decurso do prazo de vigência de um contrato não determina a sua extinção – o que equivaleria a negar o próprio instituto da *caducidade*. É evidente que pode o mesmo ser prorrogado, mas essa *prorrogação* tem de



ser convencionada pelas partes antes da sua extinção, para operar aquando desta. Não se afigura compreensível que, a partir da possibilidade de prorrogação de um contrato para produzir efeitos após cessar a sua vigência, se possa extrapolar para uma permissão de essa prorrogação ser convencionada já depois de cessada aquela vigência. Constitui uma *impossibilidade objetiva*, por uma razão de simples lógica, prorrogar o que já não está vigente, *i. e.* o que já está extinto.

27. Também não colhe o entendimento de que a simples atribuição de eficácia retroativa a essa posterior celebração do acordo de prorrogação bastaria para superar aquela impossibilidade lógica. Tratar-se-ia de um mero artifício que se confrontaria com os requisitos impostos pelo n.º 2 do artigo 287.º do CCP para a atribuição dessa eficácia retroativa, entre os quais avulta justamente a exigência dessa atribuição *não impedir, restringir ou falsear a concorrência*, conforme previsto na alínea c) desse preceito legal. Ora, permitir que um contrato respeitante a uma situação que demanda continuidade de uma solução contratual pudesse ser prorrogado após a sua extinção e por mera vontade das partes (com recurso ao expediente da atribuição de *eficácia retroativa*), sem que houvesse lugar à sujeição dessa situação a um procedimento concursal aberto para a prossecução de tal continuidade, configuraria uma clara ofensa ao *princípio da concorrência*. Ou seja: estabelecer uma tal *retroatividade* nessa circunstância não deixaria de produzir um efeito de *objeção ou restrição à concorrência*, pelo que aquela sempre estaria vedada por via da aplicação do artigo 287.º, n.º 2, alínea c), do CCP. Como refere JOÃO PACHECO DE AMORIM, a propósito da duração e prorrogabilidade dos contratos públicos, «[...] *impõem os princípios da prossecução do interesse público e sobretudo da concorrência que os contratos públicos não tenham uma duração indefinida, falando-se por isso a tal propósito num (implícito) princípio da temporalidade nesta matéria*», «[...] *afirmando-se por conseguinte a indispensabilidade da determinação de um limite máximo ou absoluto (ou quase absoluto) para a vigência dos contratos públicos, findo o qual se torna imperativa a abertura de um procedimento concursal [...]*»⁷.

⁷ Cfr. «O Princípio da temporalidade dos contratos públicos», in AA.VV., *Estudos de Contratação Pública*, vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 11 ss., em especial pp. 23-24. Trata-se de autor mencionado pelo recorrente, mas com um alcance pretensamente diverso do que vimos de enunciar. Não só aquele nunca alude à possibilidade de uma prorrogação convencionada em



28. Dessa *impossibilidade* de fazer renascer uma relação contratual já finda decorre a inevitável consequência de não se ter produzido qualquer prorrogação do contrato originário – pelo que não chegou a ocorrer a *modificação contratual* que uma válida prorrogação determinaria. Não se questiona que, a ter sido adequadamente prolongada a vigência desse contrato (*v.g.*, se a celebração da *Adenda ao Contrato* tivesse sucedido em data anterior ao termo do prazo de vigência daquele), estaríamos perante uma efetiva *modificação contratual*, sendo que, nessa eventualidade, cumpriria então aferir da sua conformidade com as exigências emergentes, quanto aos seus fundamentos e limites, das disposições dos artigos 312.º e 313.º do CCP. Contudo, não houve sequer uma real *prorrogação* (e conseqüente *modificação contratual*), pelo que não se chega a colocar a questão da aplicação dessas disposições legais – e independentemente da maior ou menor dificuldade no cumprimento das suas exigências, caso devesse ser considerada a sua aplicação. Foi, aliás, nesta perspectiva de hipotética aplicação de tais normas que se posicionou a instância *a quo*, ao analisar uma eventual inadequação da pretendida prorrogação contratual em apreço ao disposto naqueles preceitos legais. E daí ter-se ali afirmado que «*a disciplina das modificações objetivas do contrato deve ser entendida como aplicável apenas a contratos que estão em execução e não a contratos já executados e que cessaram pelo decurso do prazo de vigência neles estabelecido*» (cfr. § 30).

29. Alcançado o entendimento – sustentado na decisão recorrida, e que na presente decisão igualmente se acolhe – de que não ocorreu uma efetiva modificação do contrato inicial, sendo inaplicável o regime legal das modificações contratuais, importa então caracterizar a natureza da *Adenda ao Contrato* objeto do presente processo. Tendo sido esse *acordo* celebrado quando já havia ocorrido a *caducidade* do contrato originário, forçoso é concluir que o mesmo se traduz na celebração de um *novo contrato* (e não obstante a designação que as partes lhe conferiram), tal como já entendido pela decisão recorrida.

momento posterior à ocorrência da caducidade do contrato inicial, como sugere o inverso, ao afirmar que «[...] não ocorrendo a caducidade do contrato, este será (poderá ser) objeto de prorrogação ou renovação se for a mesma (o mesmo é dizer, se for idêntica ou similar) a relação renovada» (*idem*, p. 25, nota 9).



30. Como é sabido, a celebração de um contrato público implica, à partida, a necessidade de adoção de procedimento que respeite integralmente os princípios gerais da contratação pública, com especial relevância para o fundamental *princípio da concorrência*. No caso presente, e por estar em causa a prestação de *serviço universal telefónico* no âmbito da aplicação da *Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE)*⁸, é reforçada aquela necessidade de *ambiente concorrencial*, através da expressa exigência de *concurso público*, conforme o disposto no artigo 99.º, n.ºs 2 e 3, desse diploma⁹. Ora, *in casu*, ficou evidenciado que a celebração da referida *Adenda ao Contrato* não foi precedida de qualquer procedimento concorrencial: o único *ato* praticado previamente à celebração desse *acordo* e dele determinante, resume-se apenas à edição do já aludido *Despacho do SEAC* de 9/4/2019, o qual, como vimos, apenas promoveu a renovação do contrato anteriormente celebrado, de modo a prolongar a sua vigência por mais algum tempo e a prosseguir a relação contratual estabelecida com o cocontratante privado desse contrato originário.

31. Ora, a celebração da *Adenda*, enquanto considerada como um *novo contrato*, sem que aquela tenha sido precedida de *concurso*, configura claramente uma situação de «*preterição total do procedimento legalmente exigido*», prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea *l*), do CPA (sucumêneo do artigo 133.º do anterior CPA, para que remete a versão originária do n.º 1 do artigo 284.º do CCP) – de que cumprirá extrair a consequência da *nulidade* do contrato, *ex vi* do artigo 284.º, n.º 2, 1.ª parte, do CCP, a qual integra o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC. Acresce que a não adoção de um *procedimento concursal* corresponde ainda a uma ofensa ao *princípio da concorrência*, da qual decorre uma séria probabilidade de *alteração do*

⁸ Aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10/2, e alterada pelo Decreto-Lei n.º 176/2007, de 8/5, pela Lei n.º 35/2008, de 28/7, pelos Decretos-Leis n.ºs 123/2009, de 21/5, e 258/2009, de 25/9, pelas Leis n.ºs 46/2011, de 24/6, 51/2011, de 13/9, 10/2013, de 28/1, e 42/2013, de 3/7, pelo Decreto-Lei n.º 35/2014, de 7/3, pelas Leis n.ºs 82-B/2014, de 31/12, 127/2015, de 3/9, e 15/2016, de 17/6, e Decreto-Lei n.º 92/2017, de 31/7.

⁹ Reza assim a primeira dessas disposições: «*O processo de designação dos prestadores deve ser eficaz, objetivo, transparente e não discriminatório, assegurando que à partida todas as empresas possam ser designadas*». E prossegue a segunda nestes termos: «*Compete ao Governo, por resolução do Conselho de Ministros, designar a empresa ou empresas responsáveis pela prestação do serviço universal na sequência de concurso, cujo regulamento é aprovado por portaria dos membros do Governo com competência nas áreas das finanças e das comunicações eletrónicas*».



resultado financeiro do contrato, com a conseqüente integração do fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC¹⁰. Concorda-se, assim, com o *juízo negativo* formulado, nessa base, pela instância *a quo* quanto à pretensão de concessão de visto respeitante à *Adenda ao Contrato* objeto do presente processo.

32. Mas para a eventualidade, em que assenta o referido *juízo*, de não proceder a antecedente tese da tempestiva *modificação contratual*, com efeito prorrogatório, operada por aquele *Despacho*, sustentou ainda o recorrente uma outra tese: esse *novo contrato* poderia ser fundado em *ajuste direto*, enquadrável na alínea c) ou, alternativamente, na alínea d), ambas do n.º 1 do artigo 24.º do CCP. É este pretense enquadramento que passamos a apreciar.

E) Da viabilidade da pretensão de qualificação da Adenda como ajuste direto:

33. Pretende o recorrente que a *Adenda ao Contrato* objeto do presente processo, ainda que se traduzisse num *novo contrato*, sem relação de continuidade com o contrato originário, poderia ser considerada como sendo celebrada por *ajuste direto* – e argumenta com a possibilidade de integração de pressupostos inscritos no artigo 24.º do CCP para a formação de contrato mediante a adoção dessa forma de *procedimento*. Porém, o único ato praticado pela Administração em ordem à celebração da *Adenda ao Contrato* consiste no singelo *Despacho do SEAC* de 7/4/2019. A questão está, pois, em saber se basta esse *Despacho* para consubstanciar um *procedimento de ajuste direto*.

34. Ora, afigura-se evidente que um *procedimento de ajuste direto*, por muito simplificado que possa ser, carece de muito mais do que um simples *Despacho* determinativo de uma *prorrogação contratual* para poder ser caracterizado como tal. Como é sabido, o *ajuste direto* encerra uma clara compressão de princípios essenciais da contratação pública – e, conforme este Tribunal já tem salientado, em inúmeras ocasiões, o

¹⁰ Neste ponto será ainda de ter em conta a jurisprudência firmada por este Tribunal no sentido de que o preenchimento dessa disposição legal se basta com «*o simples perigo ou risco de que, da ilegalidade cometida, possa resultar a alteração do correspondente resultado financeiro do contrato*» (assim, e por todos, cfr. o Acórdão n.º 23/2011, desta 1.ª Secção, em Plenário, de 14/7, acessível in www.tcontas.pt).



recurso ao ajuste direto para a celebração de um contrato sem estarem verificados os pressupostos da respetiva adoção constitui violação do *princípio da concorrência*, com a conseqüente probabilidade de afetação do respetivo *resultado financeiro*¹¹. Daí decorre a necessidade de haver algum rigor na própria formação e prossecução de procedimento conducente à celebração de contrato por ajuste direto – e isso decorre das várias disposições legais que regem sobre esta matéria, como tem sido reconhecido em anterior jurisprudência deste mesmo Tribunal, de que constitui exemplo paradigmático o Acórdão n.º 8/2015, de 30/6, desta 1.ª Secção, em Subsecção¹².

35. Nesse aresto sublinhou-se que «[a] opção pelo ajuste direto, quando permitida pela lei, não significa [...] a opção pela formação de um contrato sem quaisquer regras». E explicitaram-se algumas dessas regras, emergentes do CCP e consideradas aplicáveis ao *procedimento de ajuste direto*, nos seguintes termos (de que se omitem aspetos mais particulares do caso aí tratado):

«[...] Vejamos, a título exemplificativo, algumas disposições relativas ao ajuste direto. As seguintes:

a) O artigo 36.º do CCP exige que “[o] procedimento de formação de qualquer contrato inicia-se com a decisão de contratar, a qual cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar”. Obviamente tal decisão que formula os aspetos essenciais do que se pretende contratar tem de ser tomada antes da prestação se realizar. [...];

b) O artigo 38.º prevê que “[a] decisão de escolha do procedimento de formação de contratos, de acordo com as regras fixadas no (...) Código, deve ser fundamentada e cabe ao órgão competente para a decisão de contratar”. Tal decisão fundamentada tem de ser tomada antes da prestação se realizar. [...];

c) O artigo 40.º prevê que “[as] peças dos procedimentos de formação de contratos [s]ão (...) [no] ajuste direto, o convite à apresentação das propostas e o

¹¹ Cfr., por todos, o Acórdão n.º 16/2011, de 12/7, desta 1.ª Secção, em Plenário, acessível in www.tcontas.pt.

¹² E que foi retomada, nomeadamente, no Acórdão n.º 26/2018, de 22/5, desta 1.ª Secção, em Subsecção, relatado pelo também aqui relator (ambos acessíveis in www.tcontas.pt).



caderno de encargos (...)”. Tais peças que traduzem todos os aspetos da prestação que no caso se pretendia adquirir deveriam ser aprovadas, naturalmente, antes da prestação se executar. [...];

d) Iguamente o artigo 81.º prevê que “[n]os procedimentos de formação de quaisquer contratos, o adjudicatário deve apresentar (...) documentos de habilitação”. [...];

e) O artigo 56.º estabelece que “[a] proposta é a declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a sua vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe a fazê-lo”. [...];

f) O artigo 57.º prevê quais os documentos que a proposta deve integrar. Naturalmente devem a proposta e tais documentos ser apresentados antes da prestação e como elementos balizadores da prestação. [...];

g) No artigo 73.º diz-se que “[a] adjudicação é o ato pelo qual o órgão competente para a decisão de contratar aceita a única proposta apresentada ou escolhe uma de entre as propostas apresentadas”. [...];

h) Finalmente, no artigo 88.º prevê-se que “[n]o caso de contratos que impliquem o pagamento de um preço pela entidade adjudicante, deve ser exigida ao adjudicatário a prestação de uma caução destinada a garantir a sua celebração, bem como o exato e pontual cumprimento de todas as obrigações legais e contratuais que assume com essa celebração”. [...];»

O não cumprimento dessas regras, no concreto caso apreciado nesse aresto, permitiu o seguinte comentário conclusivo: «[...] verdadeiramente não ocorreu procedimento de ajuste direto. Não houve observância de quaisquer regras procedimentais. Houve uma mera aquisição direta. Todas as disposições referidas – e outras mais – foram, pois, violadas». E prosseguindo: «[...] face à avaliação acima feita [...], em que se conclui pela inexistência de qualquer procedimento, não pode deixar de se considerar que a formação do contrato não enferma só de inexistência de fundamentos para a realização de um procedimento de ajuste direto [...]. É que nem ajuste direto foi feito. Foi feita uma aquisição direta. Houve, pois, ausência absoluta de formalidades essenciais na formação do contrato. E esta situação enquadra-se claramente no artigo 133.º, n.º 1, do Código do



Procedimento Administrativo então em vigor, gerando a nulidade do contrato, que é por sua vez fundamento de recusa de visto, ao abrigo da alínea a) do referido n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC».

36. No caso presente, e na linha dos anteriormente apreciados na citada jurisprudência, podemos afirmar que pouco releva aferir da verificação dos requisitos da celebração de contrato por ajuste direto invocados pelo recorrente (concretamente, as condições previstas nas alíneas *c)* ou *d)* do n.º 1 do artigo 24.º do CCP), já que se revela notório não ter sido adotado um verdadeiro e próprio *procedimento de ajuste direto*. Com efeito, o simples *Despacho do SEAC* não reveste características que permitam ficcioná-lo como apto a corporizar todo um *procedimento* conducente a um *ajuste direto*, desde logo por não cumprir parâmetros elementares desse *procedimento*. E, a ser assim, também por esta via teria de se considerar ocorrente uma *omissão de procedimento*, que implicaria dever ter-se por verificada uma situação de «*preterição total do procedimento legalmente exigido*», com a conseqüente cominação de *nulidade*, prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea *l)*, do atual CPA, a qual integra o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *a)*, da LOPTC.

37. Em síntese, podemos dizer que, arredada a aludida tese da *relevância modificativa do Despacho do SEAC*, ficou evidenciado o preenchimento das previsões das alíneas *a)* e *c)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, de que se inferirá a conseqüente improcedência da *pretensão recursória* do recorrente. E, nessa medida, poderia considerar-se *prejudicado*, por desnecessidade, o conhecimento de qualquer outra matéria suscitada no presente recurso – designadamente a questão de *ilegalidade financeira* verificada pela decisão recorrida, como integradora do fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *b)*, da LOPTC, e que o recorrente contesta. Ainda assim, e em atenção à sua relevância para a argumentação do recorrente, não deixaremos de proceder a uma, ainda que sumária, apreciação.

F) Da pretensa inexistência de ilegalidade de natureza financeira:

38. Quanto a este tópico da impugnação do recorrente, tenha-se presente que a mesma assenta na essencial alegação de que a *despesa* inerente ao *acordo* submetido a fiscalização prévia («*Adenda ao Contrato*») não seria suportada por *receitas públicas*, pelo que não lhe seriam aplicáveis todas as exigências emergentes do *regime financeiro* estabelecido com base nas pertinentes disposições da LEO, LCPA e Regulamento da LCPA. Afirma-se que os custos do serviço universal de comunicações seriam suportados por um *fundo de compensação*, a cargo de empresas de telecomunicações e sem contributo estatal.

39. Saliente-se, desde logo, que a LCE não exclui, de pleno, a existência de contribuição pública para o financiamento do serviço universal: o artigo 97.º desse diploma, precisamente sob a epígrafe «*Financiamento*», prevê, na alínea *a)* do seu n.º 1, que «*[v]erificada a existência de custos líquidos do serviço universal e que sejam considerados excessivos pela ARN [Autoridade Reguladora Nacional, concretamente a Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM)], compete ao Governo, mediante pedido dos respetivos prestadores, promover a compensação adequada através de [...]: a) Compensação a partir de fundos públicos [...]*» (só surgindo na subsequente alínea *b)*), e no n.º 2 desse artigo 97.º, a referência à repartição dos custos por empresas de telecomunicações, através de um *fundo de compensação*). Porém, também se alcança do regime da LCE revestir-se essa situação de excecionalidade, constituindo *regra* que sejam «*as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas*» a estarem, em primeira linha, condicionadas à prestação de «*Contribuições financeiras para o financiamento do serviço universal, em conformidade com os artigos 95.º a 97.º*» (cfr. artigo 27.º, n.º 1, alínea *r)*, da LCE). Aliás, na sequência deste diploma foi instituído um *fundo de compensação* do serviço universal de comunicações¹³, já previsto pelo artigo 97.º, n.º 2, da LCE e apto a reunir as contribuições daquelas empresas do setor (e sem nele integrar verbas de fonte pública), o qual configura um *património público autónomo*, sem personalidade jurídica, sob administração da ANACOM – tudo conforme disposto, designadamente, nos artigos 2.º, n.ºs 2 e 3, e 3.º, n.º 1, da Lei n.º 35/2012.

¹³ Através da Lei n.º 35/2012, de 23/8, alterada pela Lei n.º 149/2015, de 10/9.

40. Deste quadro normativo parece, pois, resultar a existência de um sistema geral de financiamento do serviço universal que não envolve, primordialmente, receitas de origem pública. Porém, tal como este Tribunal de Contas já sustentou, no Parecer sobre a Conta Geral do Estado de 2018, a propósito desse *fundo de compensação*, «[...] trata-se de contribuições obrigatórias, que constituem receita do Estado, sendo a gestão dessas verbas responsabilidade do Estado através da entidade gestora do Fundo. Trata-se, assim, de receitas públicas que, tal como a sua aplicação em despesa, devem integrar o OE e a CGE, à semelhança de outras receitas e despesas da mesma natureza» (cfr. p. 38)¹⁴. Ora, nessa medida, impor-se-á a sua sujeição a *regime financeiro público* e, ainda que por fundamento diverso, será de acolher o *juízo de censura* nessa matéria formulado pela decisão recorrida, considerando verificada *violação direta de normas financeiras* – o que integra a previsão do artigo 44.º, n.º 3, alínea *b*), da LOPTC. E assim se conclui que, também quanto a este ponto, deve igualmente improceder o presente recurso.

G) Conclusão:

41. Posto isto, e perante a verificação de *ilícitos integradores dos fundamentos de recusa de visto* inscritos nas alíneas *a*), *b*) e *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, entende-se que cumpria à instância *a quo* decretar tal *recusa* – pelo que, inelutavelmente, se imporá a esta instância de recurso a confirmação, quanto a todos aqueles fundamentos, da decisão recorrida (no que se inclui igualmente o determinado quanto ao prosseguimento para efeitos do disposto no artigo 45.º, n.º 4, da LOPTC – e que constitui matéria, aliás, não abrangida pelo objeto do recurso, nem afetada pela decisão do mesmo). E, desse modo, devendo improceder integralmente o presente recurso.

*

III – DECISÃO:

¹⁴ Acessível in www.tcontas.pt.



Pelo exposto, decide-se julgar totalmente improcedente o presente recurso, confirmando a decisão de recusa de visto à «Adenda ao Contrato» *supra* identificada, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)*, *b)* e *c)*, 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)¹⁵.

Lisboa, 14 de julho de 2020

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(José Manuel Quelhas)

(José F. F. Tavares)

¹⁵ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.