



ACÓRDÃO Nº 31/2014 – 23.SET - 1.ª S/SS

Processo nº 1297/2014

I – RELATÓRIO

1. A Câmara Municipal de Paredes (doravante designada também por Câmara Municipal ou CMP) remeteu para fiscalização prévia o contrato celebrado entre o Município de Paredes e a GERTAL – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, SA, em 12.06.2014, para a aquisição de serviços de fornecimento de refeições escolares a alunos de pré escolar e do 1.º ciclo do ensino básico do Município, pelo valor de € 1.087.088,60, acrescido do valor de IVA, para vigorar desde 01.09.2014 a 01.07.2015.
2. O Município de Paredes foi várias vezes questionado por este Tribunal, visando a melhor instrução do processo, para que demonstrasse ter sido observada a legislação aplicável ao procedimento de formação do contrato e sobre compromissos e fundos disponíveis.

II – FUNDAMENTAÇÃO

a. Os factos

3. Além do já referido no nº 1, relevam para a decisão os factos e alegações da CMP, evidenciados por documentos constantes do processo e apresentados nos números seguintes.
4. A celebração do contrato foi precedida de concurso público, com publicação de anúncios no DR e no JOUE em 5 de fevereiro de 2013.
5. Da documentação remetida resulta que existe uma divergência entre as datas de envio para publicação no DR (05.02.2014) e de envio do anúncio ao Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias (31.01.2014).
6. A CMP instada a pronunciar-se sobre esta divergência de datas e a remeter documentação comprovativa do envio simultâneo dos dois anúncios, esclareceu:

“O anúncio para publicação no DR foi enviado e publicado em data coincidente com a publicação do anúncio do JOUE por forma a garantir a igualdade a todos os interessados no



que diz respeito ao conhecimento do mesmo, independentemente da situação geográfica em que se encontrem.

O Município de Paredes tem atuado desta forma por se verificar uma discrepância significativa entre as datas de publicação dos anúncios no DR e no JOUE sempre que o envio dos mesmos ocorre em simultâneo, o que em nosso entendimento não acautela o princípio da igualdade de oportunidade que primamos em garantir a todos os potenciais interessados”

- 7.** O prazo para apresentação das propostas foi prorrogado por publicação de anúncio no DR e no JOUE de 11 e 14 de fevereiro de 2014, respetivamente, passando a ser as 18h00 do dia 24.03.2014.

- 8.** Sobre esta prorrogação esclareceu a CMP:

“A prorrogação do prazo para apresentação de propostas teve unicamente a ver com o cumprimento do prazo mínimo para apresentação de propostas em concursos públicos com publicidade internacional, nos termos do definido no n.º 1 do artigo 136.º do CCP, sobre o qual os serviços, por lapso, aplicaram a redução prevista no n.º 3 do mesmo artigo.

Não há deliberação de prorrogação porque partiu da iniciativa dos serviços assim que detetaram o lapso.”

- 9.** No procedimento foram formulados pedidos de esclarecimento. Os esclarecimentos foram assinados por um elemento do júri do concurso. Não existem atas do júri do concurso com as decisões sobre as respostas a dar aos pedidos de esclarecimentos.

- 10.** Da informação com o n.º 49232/13, que serviu de suporte à aprovação das peças do procedimento, consta:

“Pese embora a inexistência de fundos disponíveis de sinal positivo, tratando-se do exercício de uma competência imposta por lei, deixo à consideração de V. Ex.^a a aprovação das respetivas peças base e o prosseguimento do concurso”.

- 11.** Na documentação remetida inicialmente ao processo resulta que o compromisso n.º 2014/1938 foi assumido a 12.05.2014.

- 12.** Os mapas de fundos disponíveis apresentados demonstram a existência de valores negativos nos meses de maio (- 24.501.990,50 €), de junho (com - 20.233.503,93 €) e de julho (com -21.474.932,66 €).

- 13.** Sobre fundos disponíveis disse a CMP:

“[A] Câmara Municipal de Paredes não dispõe, ainda, de fundos disponíveis de sinal positivo”.



14. A CMP justifica a assunção do compromisso nessas condições pelos seguintes motivos:

“6 — Resulta expressamente do nº 1 do artigo 23º da Lei nº 75/2013, de 12 de setembro, que “Constituem atribuições do município a promoção e salvaguarda dos interesses próprios das respetivas populações (...)”, sendo que, de resto como resulta também expresso das alíneas d) e h) do nº 2 do mesmo artigo 23º, os municípios dispõem de atribuições nos domínios da educação e da ação social;

7 — O serviço de refeições escolares destinado a crianças do pré-escolar e alunos do 1º ciclo do ensino básico é uma das modalidades de apoio no âmbito da ação social escolar assumidas pelos municípios;

8 - As atribuições ao nível da gestão de refeitórios, de fornecimento de refeições escolares e da componente de apoio à família no pré-escolar, onde também se inclui o serviço de refeição, foram transferidas para os municípios através do Decreto-Lei n.º 144/2008, de 28 de julho, conjugado com o Decreto-Lei n.º 55/2009, de 2 de março;

9 - Ao nível do 1.º ciclo do ensino básico, o Ministério da Educação estabeleceu um programa de financiamento que designou de Programa de Generalização do Fornecimento de Refeições Escolares aos Alunos do 1.º Ciclo do ensino Básico, que visa garantir o acesso às refeições escolares de todos os alunos que frequentem aquele nível de ensino, e mediante o qual aquele ministério comparticipa financeiramente os municípios que prestam o serviço;

10 - No caso da educação pré-escolar, o serviço de refeição está incluído na componente de apoio à família e também é financiado por via do Acordo de Colaboração celebrado entre a Direção Regional de Educação do Norte, o Centro Regional de Segurança Social do Norte e a Câmara Municipal de Paredes, ao abrigo da Lei-Quadro da Educação Pré-escolar — Lei n.º 5/97, de 10 de Fevereiro e do Decreto-lei n.º 147/97 de 11 de Junho — Desenvolvimento da Lei-Quadro da Educação Pré-escolar;

11 - Ou seja, é imperativo legal e contratual o Município de Paredes, através da sua Câmara Municipal, proceder ao fornecimento de refeições escolares ao nível do pré-escolar e do 1 e 2 ciclo do ensino básico;

12 — Podendo inclusive o encargo gerado com os contratos de aquisição do serviço de refeições considerar-se passivo municipal pois que, de resto em apelo ao disposto na alínea c) do artigo 3.º da aludida Lei nº 8/2012 (LCPA), constitui “Uma obrigação (...) um dever ou responsabilidade para agir ou executar de certa maneira e pode ser legalmente imposta como consequência de:

i) Um contrato vinculativo (por meio de termos explícitos ou implícitos); Legislação;”;

13 — Destarte, e sem prejuízo de o Município de Paredes continuar a defender que, pese embora a letra da LCPA, o interprete desta não pode olvidar qual era a vontade do legislador e mesmo o sentido motivacional da lei, ou seja, não deveremos ficar-nos por uma interpretação literal da norma mas atender à mens legis e mens legislatoris, e, assim sendo, é facto que o legislador o que pretendeu foi que as entidades públicas, entre as quais as autarquias locais, disciplinassem a sua gestão de receita e despesa, fazendo com que os encargos a suportar tivessem receita previsional que cobrisse esses mesmos encargos, levando pois a um decréscimo da dívida do estado e redução dos seus prazos de pagamento;

14 - Em momento algum o legislador pretendeu, nem isso resulta da lei, que as pessoas coletivas de direito público se abstivessem de desempenhar as suas atribuições e os seus órgãos se abstivessem de prosseguir as suas competências, pretendendo-se sim e sempre que essa tarefa fosse objetiva, eficaz, eficiente e racional, ou seja, que se prosseguissem as funções principais do Estado com o máximo respeito pela disciplina orçamental;

15 — Mas, como se referia acima, desta forma, e pelo supra exposto, o Município de Paredes, e de resto todos os demais que não disponham de fundos disponíveis de sinal negativo, encontra-se numa situação clara de conflito de normas;



16 — *Qual seja a aplicação da LCPA ou a aplicação do Decreto-Lei n.º 144/2008, de 28 de julho, conjugado com o Decreto-Lei n.º 55/2009, de 2 de março, da Lei n.º 5/97, de 10 de Fevereiro e do Decreto-lei n.º 147/97 de 11 de Junho;*

17 — *E não é credível afirmar que este conflito seria resolvido pelas disposições contidas no artigo 13º da LCPA, pois que não se trata aqui de alguma norma que disponha em sentido contrário da LCPA, mas sim de normas que impõe um dever de atuação da Administração Local num determinado sentido;*

18 — *Além disso, se para estas situações ainda, academicamente, poderíamos fazer apelo aos critérios da hierarquia, da especialidade ou o da cronologia, muito embora, neste caso em concreto sempre fossemos levados a pensar que os despachos normativos que em cada ano vêm a dispor em matéria refeições escolares e ação social escolar nos levam a concluir pela prevalência das normas que impõem o fornecimento de refeições;*

19— *Facto é que, estamos em crer que no caso em concreto estamos mesmo perante um conflito de normas e princípios, inclusive com consagração constitucional, senão vejamos:*

A alínea a) do artigo 81º da Constituição da República Portuguesa (CRP), dispõe que "Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: a) Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável";

O n.º 1 do artigo 266º da CRP, sob a epígrafe de "Princípios Fundamentais" dispõe que "A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.";

20 — *E assim sendo, caso o Município de Paredes não prestasse o serviço de refeições a que se encontra obrigado, por força da impossibilidade de contratar essa mesma aquisição de serviços, ver-se-ia não perante uma ilegalidade — conflito de normas infra constitucionais — mas sim perante uma inconstitucionalidade, pois que estaria a violar o Princípio da Prossecução do Interesse Público e o da Promoção do bem-estar social e económico das pessoas, em especial dos mais desfavorecidos;*

21 — *É certo que a prossecução da lei, não impõe necessariamente a realização óptima de cada um dos valores em jogo — cumprimento de todas as disposições legais em vigor — havendo pois de ter em conta um critério e um processo de legitimação das soluções que se adotem em cada caso ponderando todos os valores em presença e sobrepesando aqueles com consagração constitucional;*

22 - *A realização óptima das prescrições legais depende da intensidade ou o modo como os direitos são afetados no caso concreto, atentos ao seu conteúdo e à sua função específica, ou seja, a medida em que se vai comprimir cada um dos valores (ou princípios) é diferente, consoante o modo como se apresentam e as alternativas possíveis de solução do conflito;*

23 — *Tendo o Município de Paredes adotado o princípio da concordância prática, ou seja, adotado um critério de proporcionalidade na distribuição dos custos do conflito, tendo presente que a celebração do contrato agora em presença exige o sacrifício do cumprimento literal da LCPA, mas respeita os valores constitucionais em presença e ainda salvaguarda o cumprimento das normas infra-constitucionais que impõem o dever de prestar as refeições escolares;*

24— *Sem prejuízo de tudo o que acima vai dito, o Município de Paredes tentou ainda lançar mão dos mecanismos previstos na LCPA para obtenção de fundos disponíveis de sinal, contudo, tal tarefa como infra se demonstra, tornou-se manifestamente impossível (...)*

25 — *Sendo pois esta contratação entendida como um ato de administração pública cumpridor da salvaguarda do interesse público, resultando absolutamente desproporcional e ofensivo daquele a não realização daquela, não tendo pois a Câmara Municipal de Paredes outra alternativa que não fosse, apelar a um direito próprio no dirimir dos interesses em conflito, exercendo um verdadeiro direito de necessidade justificante, optando pelo direito de maior valia, dessa forma adjudicando o contrato agora objeto de apreciação por parte desse Douto Tribunal”*



b. O enquadramento jurídico

15. Várias questões podem ser suscitadas na apreciação do procedimento de formação deste contrato.
16. Designadamente as seguintes que agora se enunciam brevemente e brevemente são analisadas:
- a) A da remessa não simultânea para publicação do anúncio no DR e no JOUE: compreende-se a intenção da CMR acima explicitada. Contudo, o n.º 7 do artigo 131.º do CCP obriga ao envio dos anúncios em simultâneo e não à sua publicação em simultâneo. Efetivamente, os prazos de apresentação de propostas contam-se (quer nos termos do n.º 1 do artigo 135.º, quer do n.º 1 do artigo 136.º, ambos do CCP) da data de envio do anúncio para publicação, sendo relevante para o caso concreto, a data de envio do anúncio ao Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias. Definindo-se o início da contagem dos prazos a partir do ato que é controlável pela entidade adjudicante - o envio do anúncio - salvaguarda-se que, através do envio em simultâneo de ambos os anúncios obrigatórios (o destinado a dar publicidade nacional ao procedimento e o destinado a dar-lhe publicidade internacional) o termo do prazo de apresentação de propostas ocorrerá em dia coincidente, quer o interessado tenha tido conhecimento do procedimento por via do DR, quer por via do JOUE, com o que se salvaguarda efetivamente o princípio da igualdade. Aliás, neste procedimento, o envio não simultâneo deu origem a uma série de percalços em matéria de prazos, que depois se vieram a ultrapassar com a decisão de prorrogação do prazo de apresentação de propostas e sua publicação;
 - b) E como se viu, não houve deliberação de prorrogação, tendo esta sido da iniciativa dos serviços assim que detetaram a necessidade de a ela proceder. Foi pois desrespeitado o n.º 4 do artigo 64.º do CCP que estabelece que tal decisão deve ser tomada pelo órgão competente para a decisão de contratar;
 - c) Como se viu também, na sequência de pedidos de esclarecimento, o júri do concurso foi remetendo as respostas e disponibilizando as mesmas a todos os interessados, mas não existe qualquer ata que traduza tais decisões. Ora tal ou tais atas deveriam existir em obediência ao disposto no artigo 27º do CPA. Note-se que, nos termos do artigo 50º do CCP, e do artigo 4º do programa do concurso, a competência para a prestação dos esclarecimentos era do júri e da Divisão de Educação e Cultura.



17. Tais ilegalidades contudo não inviabilizariam a concessão do visto, podendo este Tribunal fazer uso da faculdade que a lei dá e que muito frequentemente utiliza de o conceder com a recomendação de em futuros procedimentos se respeitar as disposições legais cuja violação agora se referiu.
18. O que é determinante neste processo é que foi prestada informação de compromisso inexistindo fundos disponíveis, com violação da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso (LCPA - Lei nº 8/2012, de 21 de fevereiro, alterada pelas Leis nºs 20/2012, de 14 de maio, 64/2012, de 20 de dezembro, e 66-B/2012, de 31 de dezembro).
19. Como se sabe, a LCPA veio estabelecer as regras aplicáveis à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas.
20. O que se pretende, na parte respeitante à não assunção de compromissos que excedam os fundos disponíveis, é tão só que se limite a despesa, no sentido de qualquer entidade abrangida pela LCPA só poder *«assumir um compromisso se, previamente à sua assunção, concluir que tem fundos disponíveis. Se isso não acontecer não pode validamente assumir um compromisso»* (in Noel Gomes, *«A lei dos compromissos e dos pagamentos em atraso – âmbito subjetivo e principais obrigações»*, Revista Direito Regional e Local, n.º 19, Julho/setembro de 2012, p. 47).
21. Concretamente sobre os fundos disponíveis, o catálogo de definições legais estabelecido na lei refere, no seu artigo 3º alínea f), que

«[São] “fundos disponíveis” as verbas disponíveis a muito curto prazo, que incluem, quando aplicável e desde que não tenham sido comprometidos ou gastos:

- i) A dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes;*
- ii) As transferências ou subsídios com origem no Orçamento do Estado, relativos aos três meses seguintes;*
- iii) A receita efetiva própria que tenha sido cobrada ou recebida como adiantamento;*
- iv) A previsão da receita efetiva própria a cobrar nos três meses seguintes;*
- v) O produto de empréstimos contraídos nos termos da lei;*
- vi) As transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos do Quadro de Referência Estratégico Nacional (QREN) cujas faturas se encontrem liquidadas, e devidamente certificadas ou validadas;*
- vii) Outros montantes autorizados nos termos do artigo 4.º.*

22. Ainda sobre os fundos disponíveis, o Decreto-Lei nº 127/ 2012, de 21 de junho, no seu nº 3 do artigo 5º, veio esclarecer que integram também aqueles fundos,



“(i) os saldos transitados do ano anterior cuja utilização tenha sido autorizada nos termos da legislação em vigor e (ii) os recebimentos em atraso existentes entre as entidades referidas no artigo 2º da LCPA, desde que integrados em plano de liquidação de pagamentos em atraso da entidade devedora no respetivo mês de pagamento”.

23. Com uma rigorosa delimitação do âmbito do conceito de fundos disponíveis, o legislador impôs aos responsáveis pelas entidades sujeitas ao regime da lei um impedimento claro de que não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis.
24. E fê-lo de uma forma perentória e inequívoca, configurando o legislador a violação dessa proibição como infrações plúrimas de diversa natureza. É isso que expressamente refere, por um lado, o n.º 1 do artigo 5º da LCPA quando estabelece que

“[os] titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis, referidos na alínea f) do artigo 3º”

e, por outro, quando no seu artigo 11º n.º 1, estabelece como cominação à assunção de compromissos em violação da lei

«a responsabilidade civil criminal, disciplinar e financeira, sancionatória e ou reintegratória, nos termos da lei em vigor».

25. Efectuado este breve excursão pelo regime normativo vigente relativo aos fundos disponíveis e aos compromissos que podem ser assumidos, impõe-se proceder à avaliação da atinente matéria de facto. Dois factos devem ser realçados e avaliados. Assim:

- a) A única informação de compromisso junta ao processo – de natureza puramente orçamental, necessária face às leis em vigor na data da celebração do contrato - não permite satisfazer as exigências da LCPA, na medida em que, naturalmente, registando embora a despesa emergente do contrato a executar no corrente ano – 485.374,19 € - não a relaciona com o montante de fundos disponíveis – tal como aquela LCPA os define – mas nos valores globais do orçamento do ano corrente;
- b) A informação relativa ao controlo de fundos disponíveis, prestada nos termos das exigências da LCPA, foi feita através de mapas de fundos disponíveis que demonstram a existência de valores negativos nos meses de maio (- 24.501.990,50 €), de junho (com - 20.233.503,93 €) e de julho (com -21.474.932,66 €).



26. Assim, a autarquia de Paredes não tem capacidade de assumir os compromissos financeiros decorrentes do contrato outorgado, por ausência inequívoca de fundos disponíveis que os suportem.
27. A argumentação que o Município apresenta para “avançar”, sem fundos disponíveis, com a realização do compromisso, merece uma breve alusão, sublinhando-se que é a própria CMP que reconhece não ter fundos disponíveis.
28. Não se contesta que o objeto do contrato se insere nas atribuições da autarquia. Não se contesta a sua conformidade legal – nessa perspetiva – nem se levantam quaisquer dúvidas de conformidade constitucional. Não se contesta mesmo a necessidade social a que corresponde, respaldada claramente na lei.
29. O que acontece é que a prossecução de atribuições e o exercício de competências legalmente estabelecidas, quando envolvam recursos financeiros públicos, devem respeitar também os regimes financeiros legalmente fixados.
30. O que acontece é que compete também aos órgãos autárquicos tomar as medidas necessárias para que haja compatibilidade no cumprimento de todos os imperativos legais a que deve obediência e não colocar-se na situação em que para cumprir uns tem de violar os outros. O que acontece agora.
31. Deve pois o Município de Paredes procurar com urgência as soluções que permitam ultrapassar estas situações de ilegalidade – porque de ilegalidades se trata e de viver à margem da lei – corrigindo a persistência de uma situação que se reflete em frequentes recusas de vistos em contratos seus.
32. E prevenindo a ativação de mecanismos que podem conduzir à efetiva responsabilização financeira dos seus responsáveis.
33. Ocorreu pois violação do disposto na LCPA, designadamente no seu nº 1 do artigo 5º. Sublinhe-se que o nº 3 do mesmo artigo 5º comina com a nulidade o contrato com ausência de compromisso válido. O que é o caso.
34. Tal violação configura violação direta de normas financeiras, constituindo, por isso, fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea b) do nº 3 do artigo 44º da Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC: Lei nº 98/97, de 26 de



Tribunal de Contas

agosto, com as alterações introduzidas posteriormente, sendo as últimas as constantes da Lei nº 2/2012, de 6 de janeiro).

- 35.** Finalmente, como se referiu, a lei comina com nulidade os contratos sem compromisso válido. Ora, a nulidade também é fundamento da recusa de visto, agora por força da alínea a) do nº 3 do mesmo artigo 44º.

IV - DECISÃO

- 36.** Pelos fundamentos expostos, nos termos das alíneas a) e b) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção, em recusar o visto prévio ao contrato acima identificado apresentado pelo Município de Paredes.

- 37.** São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei nº 3-B/2000, de 4 de abril).

Lisboa, 23 de setembro de 2014

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(Alberto Fernandes Brás)

(Helena Abreu Lopes)

Fui presente
A Procuradora-Geral Adjunta

(Nélia Maria Magalhães de Moura)