



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

RECURSO ORDINÁRIO N.º 8/01

(Processo n.º 13/01 – Multa)

ACÓRDÃO N.º 4 /2002- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

- 1. Em 12 de Julho de 2001, no âmbito do processo autónomo de multa n.º 13/01, foi, na 3ª Secção deste Tribunal, proferida a douta sentença n.º 15/2001 que absolveu a Demandada identificada nos autos, pelos factos descritos no requerimento de julgamento oportunamente apresentado pelo Ministério Público, que se dão como reproduzidos e que, alegadamente, consubstanciariam uma infracção ao disposto no artº 81º-nº 2 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, punida com multa, nos termos do artº 66º-nº 1-e) e 2 da mesma Lei.**
- 2. A douta sentença absolutória considerou que a remessa do contrato ao Tribunal de Contas foi feita dentro do prazo fixado no artº 81º-nº 2 da Lei nº 98/97, e, conseqüentemente, não foi praticada pela Demandada a infracção que lhe vinha imputada no requerimento do Ministério Público.**

Os fundamentos invocados para sustentar a decisão de absolvição foram, em síntese, os seguintes:



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

O art.º 81º n.º 2-c) da Lei nº 98/97, na sua letra, prevendo o envio após o “início da execução do contrato” não sugere data anterior à celebração porque antes de o contrato existir não pode falar-se de início de execução dele;

A norma deve ler-se em ligação com as suas congéneres anteriores, as al. a) e b), as quais claramente supõem que o início da contagem do prazo de remessa é sempre posterior à prática ou à celebração do acto ou contrato em causa;

A norma, na redacção originária do artº 45º, visava as excepções à regra da eficácia diferida, ou seja, os casos de possível eficácia imediata, tendo adquirido outra dimensão e alcance quando, por via da alteração do artº 45º, a eficácia imediata dos actos e contratos passou a ser a regra.

A norma não teve em vista regular o regime dos contratos com eficácia retroactiva, matéria que a primitiva redacção do artº 45º remeteu para sede própria, designadamente o CPA;

A norma contém uma mera injunção de prazo de remessa do contrato e não qualquer injunção relativa à retroacção dele, nomeadamente a proibição de retroagir os efeitos de um contrato a mais de 30 dias anteriores à sua celebração, o que manifestamente excederia a “economia” do dispositivo em causa;



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

A norma articula-se com o nº 3 do artº 45º que, em caso de recusa, apenas permite regularizar os pagamentos pelos trabalhos, bens e serviços adquiridos após a celebração do contrato.

3. Não se conformou com a decisão o Exmº Magistrado do Ministério Público, que interpôs o presente recurso, nos termos e para os efeitos do art.º 96º da Lei n.º 98/97.

Nas duntas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, o ilustre Recorrente afirma, em síntese:

- *É permitida a celebração de contratos, como o dos autos, com efeitos retroactivos à data de início dos fornecimentos dos respectivos bens ou serviços, não podendo essa data a que se retroage deixar de ser considerada como a “do início da execução do contrato”.*
- *Porém, estes contratos que produzem efeitos antes do visto continuam, apesar do “abrandamento” da fiscalização prévia, a ter de ser remetidos para esse efeito ao Tribunal de Contas nos termos e prazos fixados no art. 81º da Lei n º 98/97, de 26/8.*
- *O limite de trinta dias determinado para a remessa conta-se do efectivo início da execução do contrato e não da data da celebração formal do mesmo, sob pena dos bens ou serviços prestados nunca poderem ser pagos, com ou sem recusa do visto, por inexistência de título, em violação da norma do art. 65º, nº 1, al. b) da Lei nº 98/97.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *Não se diga que há absoluta impossibilidade de cumprir esta norma do art. 81º, nº 2 da Lei nº 98/97, no caso dos autos, porque, com motivo justificado, sempre seria possível recorrer ao mecanismo do nº 4 deste dispositivo legal e obter prorrogação do prazo até noventa dias, mais do que suficiente para cumprir a lei.*
 - *Por isso, a demandada, que conhecia perfeitamente as normas legais relativas à remessa dos processos a visto e respectivos prazos, incorreu na infração imputada no requerimento de julgamento, pelo que deve ser condenada nos termos e multa peticionados.*
 - *A douta sentença violou, por erro de interpretação, a norma do art. 81º, nº 2 da Lei nº 98/97, de 26/8.*
- 4. Por despacho de 3 de Outubro de 2001, foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade do ilustre Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º, nº 1, a) e 97º, nº 1 da Lei nº 98/97.**
- 5. A Demandada no processo de julgamento e ora Recorrida, notificada para responder ao recurso interposto nos termos do art.º 99º, nº 2 da Lei nº 98/97, veio defender a improcedência do mesmo recurso.**



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

Em síntese, alegou que:

- *A sentença objecto do presente recurso jurisdicional é juridicamente irrepreensível, não merece qualquer censura e faz uma correcta interpretação do artigo 81º/2/c da Lei nº 97/98, de 26 de Agosto;*
- *O citado artigo 81º/2, quando interpretado nos termos em que o Senhor Procurador-geral Adjunto o interpretou, é inconstitucional, por violar o «princípio do estado de direito», consagrado no artigo 2º e no artigo 9º/b da Constituição, especialmente nas suas dimensões de «princípio da segurança jurídica», de «princípio da protecção da confiança» e de «princípio da previsibilidade»;*
- *A ora Alegante cumpriu rigorosamente o citado artigo 81º/2 da Lei nº 97/98, já que remeteu ao Tribunal, para efeito de apreciação prévia, o contrato em causa, sete dias depois dele ter sido celebrado e de ter chegado às suas mãos;*
- *A ora Alegante, como Administradora Delegada, é uma mera funcionária, não faz parte do Conselho de Administração da A.M. V.S (cfr. artigo 10º da Lei nº 172/99, de 21 de Setembro e Estatutos da Associação), exerce funções meramente administrativas (cfr. artigo 11º da Lei nº 172/99), não interferindo minimamente nos procedimentos de aprovação das decisões contratuais dessa Associação;*
- *A ora Alegante não teve qualquer culpa em relação a tudo quanto se passou em volta do contrato em questão, não podendo, por essa razão, ser-lhe imputada qualquer responsabilidade, como resultaria sempre do artigo 61º/5 da Lei nº 98/97, aplicável por força do artigo 67º/3 da mesma lei.*



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

II – OS FACTOS

A factualidade assente na douda sentença impugnada é a seguinte:

Factos provados:

- A Demandada, F., na qualidade de Administradora Delegada da A.M.V.S., remeteu ao Tribunal de Contas em 17/4/00, através de ofício por si assinado, um processo para efeitos de fiscalização prévia;
- Esse processo deu entrada no Tribunal em 18/4/00 e deu origem no Tribunal ao processo registado com o n° 1318/00;
- O contrato a fiscalizar havia sido outorgado em 10/4/00, nele se tendo designado como data de início de execução o dia 1/11/99 e como prazo de duração 8 meses;
- Não foi pedida prorrogação dos prazos legais da remessa do processo;
- Não foi apresentada, na altura da remessa, qualquer justificação para o facto de ter sido feita na data em que teve lugar;
- A Demandada, solicitada pela 1ª Secção, pelo ofício n° 739, de 18/10/00, a dar os esclarecimentos aí pedidos, respondeu conforme ofício de 3/11/00;
- A celebração do contrato foi precedida de uma proposta do Conselho de Administração da Associação, cuja data e conteúdo não foi possível determinar, de uma proposta da empresa adjudicatária, datada de 25/2/99 e de deliberação de adjudicação por ajuste directo, do mesmo Conselho de Administração, tomada em 27/3/00, aqui se dando como reproduzido o teor da proposta da adjudicatária e da deliberação;



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *O contrato referido em 1.3 foi havido pela entidade pública adjudicante como adicional de anterior contrato celebrado em 22JUN99, este igualmente adicional do contrato originário celebrado em 21JAN98;*
- *O contrato foi visado pela 1ª Secção em 9/6/00 como adicional, após o esclarecimento que a Demandada prestou pelo ofício 880/00, de 1/6/00;*
- *A Demandada conhecia as normas legais que regulam os prazos de remessa dos processos a este Tribunal para efeitos de fiscalização prévia;*
- *A Demandada, à data dos factos dados como provados, não fazia parte do Conselho de Administração;*
- *A Demandada serviu de oficial público na celebração dos contratos referidos em 1.8, tendo a Associação sido representada pelo Presidente do Conselho de Administração;*
- *As competências da Demandada eram as que lhe haviam sido conferidas pelo Conselho de Administração, conforme Acta de 3/2/95 que aqui se dá como reproduzida;*
- *A Associação é uma Associação de municípios de direito público que se rege pela Lei 172/99, 21 SET e pelos Estatutos remetidos ao Tribunal pelo ofício de fls 29;*
- *A 1ª Secção em SubSecção aprovou na sessão de 12/12/00 Relatório relativo aos factos que são objecto do presente processo;*
- *O vencimento mensal ílquido da Demandada é de 647 200\$00.*

Factos não provados:



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

- *A Demandada decidiu não respeitar os prazos legais de remessa do processo para Visto nem apresentar qualquer justificação e persistiu nessa omissão de forma livre, deliberada e consciente;*
- *A Demandada nenhuma intervenção poderia ter tido no sentido de levar a Associação a celebrar o contrato em data que permitisse remetê-lo a Visto no prazo de 30 dias a partir de 1/11/99.*

III – O DIREITO

- **A questão nuclear suscitada no presente recurso é a seguinte:**

O contrato de prestação de serviços em causa nos autos foi ou não remetido tempestivamente à fiscalização prévia deste Tribunal?

Na douta decisão considerou-se que a remessa foi tempestiva. O Ministério Público, pelo contrário, entende que o contrato foi enviado após o prazo legal.

Vejamos, então, qual o entendimento que deve ser sufragado.

Os prazos para a remessa ou o reenvio dos processos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, quando os actos ou contratos produzam efeitos antes do Visto, estão estatuídos no artigo 81.º da Lei n.º98/97, de 26 de Agosto.

Assim, no n.º2 do preceito, estabelece-se o prazo de 30 dias para a respectiva remessa, prazo esse que se conta:

- a) da data do início de funções dos interessados, no caso das nomeações e contratos de pessoal;



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- b) da data da consignação, no contrato de empreitada;
- c) da data do início da execução do contrato, nos restantes casos.

Ainda nos termos do n.º4 deste artigo, o prazo referido pode ser prorrogado, até 90 dias, pelo Presidente do Tribunal de Contas e a requerimento dos serviços interessados, quando houver razão que o justifique.

A inobservância deste prazo não é inócua. Assim:

- a) Os actos e contratos em causa nos processos remetidos intempestivamente não são susceptíveis de declaração de conformidade – art.º83.º-nº.2 da Lei n.º98/97;
- b) Faz cessar todas as despesas emergentes dos actos e contratos em causa, sob pena de responsabilidade financeira-art.º82.º-n.º4 da Lei n.º98/97;
- c) É susceptível de determinar a instauração de processo autónomo de multa – art.º66.º-n.1-e) da Lei n.º98/97.

Compreende-se a preocupação do legislador em estabelecer este regime penalizador: estamos perante contratos que produzem efeitos antes do juízo de legalidade financeira em que se consubstancia o Visto do Tribunal de Contas. Sabendo-se que os contratos podem produzir todos os efeitos, com excepção dos pagamentos a que derem causa – art.º45.º-n.º1 da Lei n.º98/97, importaria estabelecer um regime imperativo para a sua remessa ou o reenvio – art.º82.º-n.º2 – que fixasse um prazo curto para os Organismos submeterem o contrato à apreciação prévia do Tribunal, assim se sustendo contratações feitas sem observância dos princípios e normas disciplinadoras da contratação pública num prazo susceptível de minorar os efeitos perversos de contratações inquinadas.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Daí que se justifique não haver qualquer prazo para a remessa quando os contratos estabelecem que os seus efeitos só se produzem após o Visto do Tribunal.

Esta preocupação do legislador em limitar, no tempo, os efeitos de um contrato antes de receber o Visto do Tribunal justificou, logo na redacção inicial da Lei n.º98/97, a fixação do regime do artigo 81.º. Recorda-se que, à altura, a regra geral era a inversa: só em casos pontuais os contratos podiam ser executados antes do Visto – art.º45.º, na redacção então em vigor.

O que permite afirmar que, com o regime-regra actual, aquela preocupação mais se reforçou e deve ser acautelada.

Acresce que, com a Lei n.º98/97, se consagrou, expressamente, o princípio do pagamento dos trabalhos realizados ou dos serviços adquiridos até à data da notificação da recusa do Visto (art.º45.º-n.º6, actual n.º3), pelo que mais se justificava a preocupação do legislador em estabelecer prazos curtos para a remessa dos contratos ao Visto do Tribunal.

*

Evidenciada a intenção e os propósitos do legislador com os normativos em causa, é tempo de clarificar que o que se discute no recurso não é a questão de saber se e quando os contratos administrativos podem ter efeitos retroactivos.

A admissibilidade e legalidade da retroactividade em sede de procedimento contratual administrativo é questão interessante mas não está em discussão no processo.

Está assente (facto n.º1.3) que as partes estabeleceram uma data anterior à da formalização do contrato para a produção dos efeitos do mesmo:

“ O contrato a fiscalizar havia sido outorgado em 10/4/00, nele se tendo designado como data de início de execução o dia 1/11/99 e como prazo de duração 8 meses”.

Está, igualmente, provado, (facto n.º1.9) que o contrato foi visado pela 1ª Secção em 9.6.00, pelo que o Tribunal considerou que não havia nenhum fundamento para



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

recusar o Visto, designadamente qualquer nulidade, pelo que emitiu um juízo de legalidade e conformidade financeiras.

- **Não pode, pois, face ao trânsito em julgado da decisão de visar o contrato, discutir-se, aqui e agora, se a cláusula de retroactividade estabelecida no contrato é ou não admissível e legal.**

*

Os contratos que produzam efeitos antes do Visto e que não contenham cláusulas de retroactividade têm um prazo de 30 dias para a remessa ou reenvio ao Tribunal, o qual, como já referido, pode ser prorrogado até 90 dias.

Nestes casos, não se suscitam quaisquer dúvidas: formalizado o contrato, os Serviços devem contar o prazo de 30 dias desde o início da execução do contrato se, como é o dos autos, se tratar de um contrato de aquisição de serviços.

O sistema estabelecido permite, assim, que o controlo da legalidade a efectuar pelo Tribunal se concretize num prazo curto, sanando em tempo útil as consequências de contratos desconformes à legalidade financeira.

Num esforço de concertação entre a impossibilidade dos contratos só produzirem efeitos após o Visto, com as inerentes paralisias da Administração, concebeu-se um regime coerente e equilibrado: os contratos podem desde logo produzir efeitos, mas têm que ser remetidos em 30 dias para o Visto, afim de aferir da legalidade do contrato e, para, em caso de inobservância da lei, se limitarem os pagamentos decorrentes da execução do contrato, que serão sustados logo após a notificação da recusa do Visto.

- **Se este é o sistema estruturado pela Lei n.º98/97 para os casos em que os contratos produzem efeitos antes do Visto, não se entende porque razão se argumenta que, nas situações em que o contrato é celebrado**



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

com efeitos retroactivos, se deve atender à data da formalização do contrato para contar o aludido prazo de 30 dias. Na verdade, tal interpretação não tem apoio literal, não se adequa ao pensamento legislativo e é incoerente com o sistema jurídico em que se insere e com os fins que se visavam com os normativos.

- **Em primeiro lugar, não tem apoio literal**, porque o artigo 81.º-n.º2-c) da Lei não fala em celebração do contrato, mas em início da execução do contrato, factos distintos e que não são, necessariamente, coincidentes. É o caso dos contratos em que as partes, no acto da formalização, atribuem efeitos anteriores à data da celebração – os contratos, como o dos autos, com efeitos retroactivos.

Se a lei quisesse determinar o início do prazo para a remessa no momento da celebração do contrato tê-lo-ia dito, porque não desconhecia a possibilidade (excepcional ou não, não é este o «*thema decidendum*») das partes atribuírem efeitos retroactivos aos contratos, como, aliás, expressamente, se referia o art.º45.º-n.º1 da Lei, na versão inicial.

E não se diga que antes da celebração do contrato não se pode falar em início da execução deste, porque é manifesto que os serviços prestados e recebidos, as respectivas condições de modo, tempo e lugar, a remuneração resultaram de um acordo entre as partes e que, por razões que se desconhecem mas não relevam, só veio a ser formalizado, em documento próprio, em data posterior. Daí que as partes tenham atribuído efeitos retroactivos no documento que formalizou o acordo ao momento em que os serviços se iniciaram.

Não oferece, assim, dúvidas pertinentes que, no caso em apreço, o início da execução do contrato foi reportado, pelas partes, a uma data anterior à da formalização do mesmo, porque, efectivamente, os serviços em causa começaram a ser prestados desde aquela data e não a partir da assinatura do contrato.

Como, lucidamente, se escreve na resposta ao recurso:



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

“ *Aliás, o que caracteriza a retroactividade de um acto ou de um contrato administrativos é o facto de os seus efeitos projectarem-se para um momento anterior àquele em que esse acto ficou perfeito ou que esse contrato foi celebrado*”.

Acrescentamos nós que o contrato já existia e justificava a prestação dos serviços em causa, só não estava era reduzido a escrito, não estava formalizado, como o exigiria o artigo 12.º do Dec-Lei n.º55/95.

Sendo assim, o início da execução do contrato em causa nos autos ocorreu em 1 de Novembro de 1999, data consignada expressamente pelas partes no documento contratual formalizado em 10 de Abril de 2000.

É, assim, esta a data relevante para se contar o início do prazo de 30 dias previsto no artigo 81.º-n.º2-c) da Lei n.º98/97, em que não se alude à celebração do contrato mas ao início da execução deste.

- **Em segundo lugar, esta é a interpretação que se melhor se adequa ao espírito da norma e à «mens legis», e integra-se coerentemente com as outras normas do sistema, bem como com os fins e princípios que o regem.**

O legislador, em nenhuma das alíneas do n.º2 do art.º81.º se preocupou em assinalar que a data relevante era a da celebração/formalização do contrato, antes, evidenciou que os factos relevantes eram aqueles que determinariam uma efectiva prestação ao património público.

No caso das nomeações de pessoal, o facto era o “início de funções dos interessados”, nas empreitadas “ a consignação” – que, como é sabido, é o acto pelo qual o dono da obra faculta ao empreiteiro os locais onde se vão executar os trabalhos, e a partir do qual se inicia a contagem do prazo fixado no contrato para a execução da obra (v.art.º150.º/151.º do Dec-Lei n.º59/99, de 2 de Março).



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

- **É, pois, legítimo concluir que, mais do que a formalização da relação contratual, cujos vícios podem levar à recusa do Visto, o que determinou o legislador nesta problemática dos actos e contratos cujos efeitos se podem iniciar antes do Visto, foi impor prazos curtos desde o momento em que os efeitos começaram a produzir-se, até à remessa ao Visto do Tribunal.**

Compreende-se, aliás, a opção legislativa: logo que se iniciem as prestações de serviço ou a execução das obras pelo particular, o Estado vê o seu património enriquecer-se, gerando uma obrigação de pagamento; logo, acautela-se que a legalidade financeira dos procedimentos seja rapidamente aferida em sede de fiscalização prévia, para se poder sustar atempadamente o procedimento viciado e limitar os pagamentos que sempre serão devidos pelo Estado por força da contraprestação do particular.

O facto de o contrato estabelecer cláusula de retroactividade dos seus efeitos é inócuo e irrelevante nesta temática.

É que não faria sentido e seria uma perversão do sistema instituído que o legislador tivesse estabelecido um prazo de 30 dias, contados desde o início da execução, nos contratos cujos efeitos se produzem antes do Visto e permitisse que, nas situações excepcionais dos efeitos dos contratos se produzirem mesmo antes da formalização, o prazo se contasse da data da formalização. Não é isso que diz o preceito, não foi, seguramente, isso que o legislador quis.

Na verdade, basta atender que, por esta interpretação, o legislador estava a colocar na disponibilidade das partes a possibilidade de adulterar completamente os prazos de remessa, fazendo retroagir os efeitos do contrato a momento muito anterior à formalização, o que permitiria o envio de contratos em fase adiantada de execução na altura da remessa à fiscalização prévia, e em que, mesmo com uma recusa do Visto, os pagamentos dos serviços eram sempre devidos.

*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Não colhe a argumentação expendida de que, em situações, como a dos autos, não seria possível cumprir o prazo de 30 dias contados desde o início da execução do contrato, porque o prazo estava ultrapassado.

Em primeiro lugar, o incumprimento do prazo resultou da acção do contratante público, que não formalizou, de imediato, e como a lei o impunha, o contrato, não podendo, agora, invocar e aproveitar-se dessa omissão funcional para justificar novo incumprimento da lei: estaríamos no domínio do benefício ao infractor.

Em segundo lugar, deveria e poderia o contratante ter, atempadamente, solicitado a prorrogação do prazo da remessa, até 90 dias, justificando os motivos pelos quais ainda não tinha sido formalizado o contrato em execução.

Em suma:

Assim como, nos contratos com produção de efeitos após a formalização, o contratante público sabe que tem que remeter o contrato em 30 dias após o início dos efeitos, aquele que contrata sem, de imediato, formalizar a contratação, tem que, no mesmo prazo de 30 dias, formalizar a contratação e remeter o contrato à fiscalização prévia. Se o não fizer, nem requerer a prorrogação do prazo, está, objectivamente, a incorrer na previsão do art.º66.ºn.º1-e) da Lei.

*

Também não impressiona o argumento retirado do artigo 45.º-nº3 da Lei, que só permitiria o pagamento dos serviços após a celebração do contrato até à recusa do Visto.

O preceito articula-se coerentemente com as normas do artigo 81.º, sendo claro que o que se pretende clarificar é que, em consequência da recusa do Visto, os pagamentos devem ser feitos por conta do contrato até à notificação da recusa: até então, o contrato produzira efeitos e a ilegalidade financeira não estava judicialmente declarada.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Mas, este é o regime para a situação padrão, em que os contratos não têm efeitos retroactivos: neste caso, também os serviços prestados ou os bens adquiridos pelo património público são pagos desde o momento em que as partes fizeram retroagir os efeitos do contratado até à notificação da recusa. Não pode ser de outra maneira: é o mesmo título – o acto ou o contrato – que justifica o pagamento do adquirido até que o Tribunal de Contas declare a ilegalidade financeira do procedimento e do contrato.

Sublinha-se que a recusa do Visto pode justificar procedimentos sancionatórios para os responsáveis, designadamente, se se indiciarem comportamentos subsumíveis ao estatuído no art.º65.º da Lei n.º98/97, mas tal é alheio à temática que nos ocupa.

Pode, inclusivamente, verificar-se que a recusa do Visto teve como fundamento a ilegalidade de uma cláusula de retroactividade num contrato: daí pode resultar, também, um procedimento sancionatório, que, porém, não prejudica que sejam pagos os serviços entretanto adquiridos até à notificação da recusa do Visto, por força do disposto no art.º45.º-n.º3 da Lei.

- **Os vícios que afectam a legalidade da contratação podem justificar no âmbito do direito substantivo, uma decisão de recusa do Visto; porém, não se confundem com o mero incumprimento dos prazos de remessa ou de reenvio, que não podem fundamentar uma recusa de Visto (art.º82.º-n.º4 da Lei), pois estamos em sede de direito adjectivo.**

Assim, e contrariamente ao que se defende na douda resposta ao recurso, o facto de um contrato ser remetido a Tribunal com mais de dois meses de produção de efeitos não determina a recusa do Visto, antes, o processo autónomo de multa previsto no art.º67.º da Lei.



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

*

- **A interpretação que fez vencimento na douta decisão recorrida, para além de não se adequar à letra e à «ratio» do preceito nem ser coerente com o edifício normativo estruturado, não sancionaria actuações de abuso do direito. Expliquemo-nos:**

O abuso do direito vem consagrado no artigo 334º do Código Civil que dispõe o seguinte:

*" É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular **exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito** ".*

A fórmula do manifesto excesso dos limites impostos pela boa fé abrange, de modo especial, os casos que a doutrina e a jurisprudência condenam sobre a rubrica do « **venire contra factum proprium**».

E que casos são esses?

No entendimento do professor Antunes Varela são entre outros:

*“...os casos em que a pessoa pretende destruir uma relação jurídica ou um negócio, invocando por exemplo, determinada causa de nulidade, anulação, resolução ou denúncia de um contrato, depois de fazer crer à contraparte que não lançaria mão de tal direito ou **depois de ter dado causa ao facto invocado como fundamento da extinção da relação ou contrato**”.* " Manual de Direito das Obrigações, 8.ª edição, Almedina, pág. 553 e sgs." (sublinhados nossos) .

De igual modo, o professor João Baptista Machado considera existir abuso de direito por « *venire contrafactum proprium*» se *"...uma das partes num contrato nulo*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

fez a sua prestação, que foi recebida ou aproveitada pela sua contraparte, e esta, mais tarde, ciente de que não é possível restituir a prestação recebida nem o seu valor, e de que nem tão pouco existe enriquecimento sem causa, se recuse a fazer uma contraprestação equitativa, invocando a nulidade do contrato". (Obra dispersa Vol. I 1991, pág. 389).

A expressão " *venire contra factum proprium*" traduz assim o **exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente**. Postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo: o primeiro -o *factum proprium* -é, porém, contrariado pelo segundo.

Neste contexto, será porventura oportuno lembrar as palavras do professor A. Vaz Serra -autor do anteprojecto do artigo 334º do Código Civil - para quem:

" ... não é lícito fazer valer um direito em contradição com a conduta anterior do titular, se tal conduta objectivamente interpretada de acordo com a lei, os bons costume ou a boa fé, legitimava a convicção de que o direito não seria exercido ou se o exercício posterior ofende a lei, os bons costumes ou a boa-fé".

Como explica Roth, **existem situações inadmissíveis de " venire contra factum proprium" que não se prendem com a confiança**: assim, a da pessoa que recorre, sucessivamente, à incompetência do Tribunal Arbitral e ao compromisso arbitral para evitar submeter-se aos árbitros e ao tribunal comum -cfr. Roth / Munch-Konum, §242, n.º 321 e sgs., citado por Meneses Cordeiro a pág. 755 do II Volume da sua obra " *A Boa-Fé no Direito Civil*".

Também Coutinho de Abreu, em " *Do Abuso de Direito*", pág. 43, diz o seguinte :



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

" Há abuso de direito quando um comportamento, aparentando ser exercício de um direito, se traduz na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem ".

Esta breve incursão pela Doutrina serve para justificar que **a ideia central do abuso do direito e, concretamente, o “ venire contra factum proprium ” é a inadmissibilidade de uma actuação que põe em crise a confiança e a boa-fé que devem constituir parâmetros a observar entre as partes, entre as partes e terceiros, entre todos e o Direito que disciplina as relações jurídicas visando fins e interesses que justificam a tutela do Direito.**

Seria, porém, este, o corolário, o resultado último a que nos levaria a tese acolhida na douta decisão. Na verdade:

Admitir-se, por um lado, que antes do contrato estar formalizado não se pode falar de início de execução daquele, e, por outro, que logo que formalizado o contrato com efeitos retroactivos, os serviços anteriormente prestados não o foram por conta dele, é, como refere o Ilustre M. Público, “ *uma contradição de raciocínio insanável: se se vem aceitar a retroactividade, então é, necessariamente, execução do contrato tudo o que foi feito depois da data a que se retroage!; Não se pode é dizer que o contrato tem efeitos retroactivos àquela data e, simultaneamente, afirmar que os fornecimentos desde essa data e a celebração do contrato não foram feitos por conta dele!*”.

Aliás, o Ilustre Recorrido acaba por dizer que: “ *a retroactividade do contrato em causa- cuja legitimidade poderia ter sido discutida, mas não foi- veio permitir enquadrar contratualmente uma situação que vinha sendo desenvolvida desde 1 de Novembro de 1999, sem qualquer suporte contratual*”.

Mas se assim é, então não é aceitável que se apele para um acto formal para começar a contar o prazo de 30 dias, apesar do art.º81.º-n.º2- c) da Lei n.º98/97 falar em “ *início da execução do contrato*” que, como se reconhece na resposta do



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

Ilustre Recorrido (n.º32), as partes *decidiram que iria produzir efeitos desde 1 de Novembro de 1999!*

A boa-fé, a confiança que as relações jurídicas devem evidenciar não se compadecem com actuações sinuosas, incoerentes e contraditórias, em que se constróem raciocínios falaciosos com o intuito de tornear e adulterar os interesses que a norma e o sistema jurídico visam assegurar.

Não é sustentável que, como nos autos, o contratante público acorde com um privado uma prestação de serviços por oito meses, sem efectuar o exigível contrato escrito; cinco meses depois, acabe por formalizar o acordo que vinha sendo executado e atribua efeitos retroactivos ao início da execução, e que, venha, posteriormente, a invocar que estava a cumprir o prazo de remessa do contrato ao Visto porque, afinal, não podia ter remetido antes um contrato que não existia!

- **Esta argumentação consubstancia o exercício de uma posição jurídica contraditória com o comportamento assumido anteriormente pelo contratante público (a retroacção de efeitos), o qual, por sua vez, é consequência de um acto susceptível de censura (a omissão de contrato escrito) imputável ao mesmo contratante, e que, em termos finais, frustra os interesses que o Direito pretendia assegurar.**

Em síntese:

- A aceitar-se o entendimento perfilhado, o tempo para a remessa do contrato era definido, não pela Lei, mas pelo contratante público, quando se disponibilizava a formalizar a contratação;
- Por outro lado, a remessa podia acontecer quando, como nos autos, o contrato já estava em fase de execução adiantada, o que frustraria e adulteraria, por completo, as finalidades preventivas do Visto do



Tribunal de Contas

**Gabinete do
Juiz Conselheiro**

Tribunal, ou seja, levaria a uma subversão total dos interesses que o artigo 81.º da Lei quis salvaguardar.

- Os prazos daquele artigo não estão, não podem estar na disponibilidade dos contratantes públicos.

O que nos permite concluir que, para além de não ter apoio no texto e no espírito do preceito nem nas finalidades da norma, também a interpretação defendida acolheria um exercício abusivo do direito.

A remessa do contrato em causa nos autos, foi, pois, intempestiva, porque ultrapassou, em muito, o prazo previsto no art.º81.º-n.º2-c) da Lei n.º98/97.

*

- **A factualidade provada nos autos permite considerar que está verificada a materialidade da conduta que vem imputada à Demandada. Não basta, porém, e como é sabido, a materialidade da conduta estar demonstrada, é necessário que a remessa tardia seja imputável à Demandada e, ainda, que não haja causa de justificação que exclua a culpa do agente, o que nos propomos analisar.**

A matéria de facto que ficou assente na instância , e que releva para a imputação dos factos à Demandada, a título de responsabilidade e de culpa é a seguinte:

- a) A celebração do contrato foi precedida de uma proposta do Conselho de Administração da Associação, cuja data e conteúdo não foi possível determinar, de uma proposta da empresa adjudicatária, datada de 25/2/99 e de deliberação de adjudicação por ajuste directo, do mesmo Conselho de Administração, tomada em 27/3/00 (facto n.º1.7);



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- b) A Demandada conhecia as normas legais que regulam os prazos de remessa dos processos a este Tribunal para efeitos de fiscalização prévia (facto n.º1.10);
- c) A Demandada, à data dos factos dados como provados, não fazia parte do Conselho de Administração (facto n.º1.11);
- d) A Demandada serviu de oficial público na celebração dos contratos referidos em 1.8, tendo a Associação sido representada pelo Presidente do Conselho de Administração (facto n.º1.12);
- e) As competências da Demandada eram as que lhe haviam sido conferidas pelo Conselho de Administração, conforme Acta de 3/2/95 que aqui se dá como reproduzida (facto n.º1.13);
- f) A Associação é uma Associação de municípios de direito público que se rege pela Lei 172/99, 21 SET e pelos Estatutos remetidos ao Tribunal pelo ofício de fls 29 (facto n.º1.14) ;

Por sua vez, não se provou que:

- g) A Demandada decidiu não respeitar os prazos legais de remessa do processo para Visto nem apresentar qualquer justificação e persistiu nessa omissão de forma livre, deliberada e consciente (facto n.º2.1);
- h) A Demandada nenhuma intervenção poderia ter tido no sentido de levar a Associação a celebrar o contrato em data que permitisse remetê-lo a Visto no prazo de 30 dias a partir de 1/11/99 (facto n.º2.2).

A Lei n.º172/99, de 21 de Setembro, estabeleceu o regime jurídico comum das associações de municípios de direito público, nos termos da qual, o Conselho de Administração(que é o órgão executivo, composto por representantes dos municípios associados, eleitos pelo outro órgão destas associações: a assembleia intermunicipal artigos 6.º e 10.º)- pode nomear um administrador-delegado para a



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

gestão corrente dos assuntos da associação, devendo, neste caso, ficar expressamente determinado em acta quais os poderes que lhe são conferidos art.º11.º.

Os estatutos da Associação em causa foram publicados na III Série do D.R., de 8.11.99, e as alterações em 15.4.94, estabelecendo, entre outros, os poderes do Conselho de Administração para outorgar os contratos necessários ao funcionamento da Associação, (art.º21.º-n.º1-e), bem como outorgar os contratos necessários à execução dos planos de obras aprovados pela assembleia intermunicipal (art.º21.º-nº1-q).

Também por força dos Estatutos (alteração de 1994), se estabelece, no art.º25.º, a possibilidade do Conselho de Administração nomear um administrador-delegado, para a gestão corrente, e com os poderes definidos em acta.

A acta de 3.2.95, a que alude o facto n.º1.13, define é, pois, a que resulta desta previsão legal, estando definidas as competências que o Conselho de Administração da Associação delega no Administrador-Delegado, as quais, se inserem, designadamente, na áreas de coordenação da Secretaria-geral e das diversas Assessorias, de preparação das reuniões do Conselho, de execução das respectivas deliberações, de servir de oficial público nos contratos a celebrar e a dar andamento a todo o expediente geral.

- **Conclui-se, pois, que a Demandada, enquanto Administradora-Delegada, não tinha competência para outorgar contratos, que competia ao Conselho de Administração, do qual não fazia parte, tendo, somente, poderes e funções restritas à gestão corrente da Associação.**

No procedimento contratual que analisamos, a Demandada limitou-se a intervir, enquanto oficial público, no acto da formalização do contrato, e a remeter o



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

contrato ao Visto do Tribunal, intervenções que se reconduzem às suas funções de índole administrativa.

Ora, sabendo-se que, ao formalizar-se o contrato já se tinha, há muito, ultrapassado o prazo legal da remessa ao Visto, constatando-se que a Demandada não podia outorgar contratos, conclui-se que a intempestividade na remessa não lhe pode ser imputada.

A Demandada até remeteu o contrato em prazo célere: sete dias após a formalização- remessa essa que se inscreve nas suas funções de assegurar o expediente geral.

Não pode, porém, ser responsabilizada pelo facto da remessa ser, afinal, tardia, porquanto o contrato foi formalizado em data em que o prazo legal da remessa a Visto já estava ultrapassado.

A este propósito, relembre-se que não ficou provado que a Demandada nenhuma intervenção poderia ter tido no sentido de levar a Associação a celebrar o contrato em data que permitisse remetê-lo a Visto no prazo de 30 dias a partir de 1/11/99; porém, como é sabido, a não prova de um facto não significa que se tenha provado o facto contrário e que, nestes autos, seria um ónus do Ministério Público.

Acresce que, em matéria sancionatória é sempre de aplicar o princípio geral do direito penal “ in dubio pro reo”.

Em síntese:

- **O facto que determinou a remessa intempestiva do contrato à fiscalização prévia deste Tribunal foi a tardia formalização do contrato, facto esse que não é imputável, por acção ou omissão, à Demandada, cujas funções se restringiam à gestão corrente da**



Tribunal de Contas

**Gabinete do
Juiz Conselheiro**

Associação e que, nesse âmbito, se limitou a remeter o contrato logo que outorgado e formalizado.

IV- DECISÃO

Considerando:

- a) Que os contratos que produzam efeitos antes do Visto e a que as partes tenham atribuído efeitos retroactivos, devem ser remetidos ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, no prazo de 30 dias contados desde a data em que se iniciou a respectiva produção de efeitos;**
- b) Que o contrato, quando foi formalizado, já os seus efeitos se haviam produzido há mais de 30 dias;**
- c) Que, assim, o contrato foi remetido para além do prazo legal previsto no art.º81.º-n.º2-c) da Lei n.º98/97, de 26 de Agosto;**



Tribunal de Contas

**Gabinete do
Juiz Conselheiro**

- d) Que, porém, a Demandada não teve quaisquer responsabilidades pela remessa tardia do processo, tendo-se limitado, de boa-fé, e no âmbito das suas funções de gestão corrente, a assinar o ofício de envio a este Tribunal para efeitos de Visto prévio;**
- e) Que, assim, falece um dos pressupostos da punibilidade da conduta que lhe vem imputada;**

Acordam, em Plenário, os Juízes da 3ª Secção em :

- Julgar parcialmente procedente o recurso, por se entender que a remessa do contrato foi intempestiva, mas absolver a Demandada por não lhe ser imputável a infracção ao disposto no artigo 81.º-n.º2-c) da Lei n.º98/97, de 26 de Agosto.**
- Não são devidos Emolumentos (art. 20.º do Dec-Lei n.º66/96, de 31 de Maio).**
- Notifique.**

Lisboa, 3 de Abril de 2002



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

(RELATOR : Cons. Moraes Antunes)

(Cons. Marques Ferreira)

(Cons. Lídio Magalhães)