



SOCIEDADE DE ADVOGADOS, SP,RL
ROGÉRIO FERNANDES FERREIRA
& ASSOCIADOS



NEWSLETTER

SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL DE CONTAS
(4.º TRIMESTRE DE 2020)

This Information is intended for general distribution to clients and colleagues and the information contained herein is provided as a general and abstract overview. It should not be used as a basis on which to make decisions and professional legal advice should be sought for specific cases. The contents of this Information may not be reproduced, in whole or in part, without the express consent of the author. If you should require further information on this topic, please contact contact@rfflawyers.com.

*

This Information is sent in compliance with articles 22 and 23 of Decree-Law no. 7/2004, of 7 January, regarding unsolicited e-mails. If you wish to be removed from our mailing list and avoid similar future communications, please send an email with "Remove" to the email address newsletter@rffadvogados.com.

Legal 500 – Band 1 Tax "Portuguese Law Firm"/ Band 1 Tax "RFF Leading Individual" and highlighted in "Hall of Fame", 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019
Chambers & Partners – Band 1 Tax "RFF Ranked Lawyer", 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 and Band 1 "Private Wealth Law" - HNW "RFF Ranked Lawyer", 2018
International Tax Review – "Best European Newcomer" (shortlisted) 2013 / "Tax Controversy Leaders", 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 / "Indirect Tax Leaders", 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 / "Women in Tax Leaders Guide", 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 / "European Best Newcomer", 2016 / "Tax Firm of the Year", "European Tax Disputes of the Year" and "European Indirect Tax Firm of the Year", (shortlisted) 2017
Best Lawyers – "RFF Tax Lawyer of the Year", 2014 / "Recommended Lawyers", 2015, 2016, 2017, 2018
Who's Who Legal – "RFF Corporate Tax Adviser of the Year", 2013, 2015, 2016 / "RFF Corporate Tax Controversy Thought Leader", 2017 "Corporate Tax: Advisory and Controversy", 2017, 2018, 2019
Legal Week – RFF was the only Portuguese in the "250 Private Client Global Elite Lawyers" 2018
STEP Private Clients Awards - RFF "Advocate of the Year 2019" (shortlisted)

SUMÁRIO

Pretende-se, com a presente informação, apresentar uma síntese dos principais Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas – à semelhança do que fazemos em relação às decisões do Centro de Arbitragem Administrativa e, também, do Tribunal de Justiça da União Europeia – descrevendo os factos, a apreciação do Tribunal, a respetiva decisão e analisando, ainda, qual o impacto que a mesma pode ter na determinação das condutas a adotar pela Administração Pública.

Mantêm-se, assim, as nossas Informações periódicas, também em matéria de Finanças Públicas, Direito Financeiro e Orçamental e de Contabilidade Pública.



www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com



1.

N.º DO ACÓRDÃO: 37/2020

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

DATA: 29 de setembro de 2020

ASSUNTO: Indeferimento de requerimento de interposição de recurso

ENQUADRAMENTO

O presente processo decorreu da reclamação para a conferência da decisão de não-conhecimento do recurso ordinário, em matéria de emolumentos, interposto pela sociedade “CMPH – Domus Social – Empresa de Habitação e Manutenção do Município do Porto, EM” (doravante, “Reclamante”) na sequência da decisão de concessão de visto a um contrato celebrado, em 14 de janeiro de 2020, entre o Município do Porto e aquela sociedade, da qual decorreu a fixação de emolumentos no valor de € 71.224,72 a cargo da mesma.

Ora, o Relator do recurso, ao apreciar o mesmo, entendeu estar incumprido o ónus de formulação de conclusões nas alegações de recurso, a cargo da ora Reclamante, nos termos do artigo 652.º, n.º 1, alínea b) do Código do Processo Civil (“CPC”), concluindo pelo não conhecimento do recurso e respetiva rejeição liminar.

Assim, a principal questão controvertida no processo em análise prendeu-se com a interpretação, acolhida na decisão reclamada, de que a falta de conclusões nas alegações de recurso determina o imediato indeferimento do respetivo requerimento de interposição, não havendo sequer lugar a despacho de aperfeiçoamento para reparação da omissão processual verificada.

Neste contexto, importa referir que a Reclamante apresentou, em sede de audiência contraditória, um aditamento ao articulado das alegações de recurso, sob a designação de “conclusões”, sem, contudo, se pronunciar sobre a referida omissão inicial e suas consequências.

Assim, no âmbito da reclamação que deu origem ao processo em análise, a Reclamante argumentou que deveria ser admitido o requerimento de interposição de recurso e considerada suprida a omissão inicialmente verificada.

Fundamentando a sua posição, a Reclamante alegou que, ao não admitir a posterior junção de conclusões, o Tribunal de Contas estaria a frustrar a garantia dos cidadãos de poderem emendar um simples lapso ou erro e que, nessa medida, a decisão de não conhecimento do recurso, sem convite ao suprimento da falha, estaria ferida de inconstitucionalidade, com base na Constituição da República Portuguesa (“CRP”).

Acrescentou ainda a Reclamante que, em caso de omissão, impor-se-ia, sempre, a possibilidade de aperfeiçoamento do requerimento de interposição, só sendo de admitir o respetivo indeferimento no caso do convite à reparação não ser atendido.

APRECIÇÃO DO TRIBUNAL

Em sede de apreciação da reclamação, o Tribunal de Contas começou por referir que o requerimento de interposição de recurso apresentado pela Reclamante, que incluiu as respetivas alegações de recurso, não continha qualquer enunciado final que pudesse ser identificado como integrando o conceito de “conclusões” de tais alegações, sendo apenas formulado, no final das mesmas, um pedido de recusa de aplicação de uma norma do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, por invocada violação de norma constitucional – o que não se confunde, no entender do Tribunal, com a formulação de conclusões.

Com efeito, a Reclamante reconheceu a sua omissão como um “simples lapso”, passível, no seu entender, de sanção mediante a apresentação posterior das conclusões em falta, devendo o Tribunal conceder oportunidade à respetiva junção através da prolação de despacho de aperfeiçoamento.

Contudo, referiu o Tribunal de Contas que esse despacho se encontra legalmente previsto para situações de deficiência das “conclusões”, e não de omissão das mesmas.

Acrescentou ainda o Tribunal de Contas, a respeito das “conclusões” juntas pela Reclamante na sequência da notificação para contraditório subsequente à decisão de indeferimento do requerimento de interposição de recurso, que esse contraditório

apenas permitia à Reclamante apresentar a sua oposição à tese da inadmissibilidade do despacho de aperfeiçoamento ou às consequências anunciadas da omissão verificada, e não para tentar suprir a omissão original.

A propósito da validade interpretativa da tese da inadmissibilidade do despacho de aperfeiçoamento, com base no CPC, o Tribunal entendeu resultar da letra da lei, inequivocamente, que a falta de conclusões não comporta a possibilidade de prolação de despacho de aperfeiçoamento que permita a sanção da omissão em causa, com a consequência de indeferimento do requerimento de interposição de recurso e de não-conhecimento do seu objeto. Apenas a “deficiência” das alegações admite a prolação de despacho de aperfeiçoamento para o efeito de suprimento de uma falha verificada, sendo que o cumprimento do respetivo convite obsta ao indeferimento.

Refere ainda o Tribunal que a interpretação por si propugnada tem amplo acolhimento jurisprudencial, nomeadamente, no acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça no processo n.º 3419/14.6T8OER-A.L1.S1, de 19 de setembro de 2017, que se pronunciou em sentido análogo. Quanto às suscitadas dúvidas sobre a constitucionalidade da orientação tomada, o Tribunal de Contas pronunciou-se no sentido de as mesmas terem já sido refutadas pelo Tribunal Constitucional, no âmbito do acórdão proferido no processo n.º 536/2011, de 15 de novembro.

Por todo o exposto, o Tribunal de Contas aderiu em pleno à decisão reclamada, considerando insanável a falta de conclusões das alegações de recurso, não sendo, portanto, devida a formulação de despacho de aperfeiçoamento para suprimento dessa omissão.

DECISÃO

Em face da argumentação exposta, o Tribunal de Contas decidiu pelo indeferimento da reclamação para a conferência.

IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

O acórdão analisado vem alertar para a essencialidade, no âmbito da apresentação de alegações de recurso, da formulação clara e inequívoca de conclusões que permitam sustentar a racionalidade subjacente ao pedido realizado a final.

Adicionalmente, importa salientar que o entendimento do Tribunal de Contas é fundamentado no elemento literal da norma do artigo 641.º, n.º 2, alínea b) do CPC.

2.

N.º DO ACÓRDÃO: 41/2020

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

DATA: 20 de outubro de 2020

ASSUNTO: Recusa de visto ao contrato objeto de fiscalização prévia

ENQUADRAMENTO

O presente processo decorreu da fiscalização prévia e consequente decisão de recusa de visto ao contrato celebrado sob a designação “Contrato de Financiamento Reembolsável” (“Contrato”), em 16 de julho de 2019, entre o Município de Oliveira do Bairro (“Recorrente”) e o Estado Português, através da Agência para o Desenvolvimento e Coesão (“AD&C”), no âmbito da Linha BEI PT 2020 – Autarquias, pelo valor de € 70.000, para financiamento parcial da contrapartida nacional do projeto de investimento com fundos comunitários de “Reabilitação do Edifício da Antiga Fábrica Cerâmica Rocha”.

No âmbito do Acórdão em análise, a questão controvertida prendeu-se, fundamentalmente, com o facto de o Contrato ter sido submetido a fiscalização prévia do Tribunal de Contas quando o investimento que o mesmo visava financiar se encontrava já concluído e pago com recurso a verbas distintas das disponibilizadas pelo empréstimo, ainda que o Contrato tivesse sido outorgado antes de esse investimento se encontrar pago e concluído.

Com efeito, resultou da factualidade tida por provada nos autos que o investimento em causa estava concluído e pago a 31 de outubro de 2019, tendo o pedido de fiscalização prévia sido submetido, apenas, a 21 de novembro do mesmo ano.

Com efeito, nos termos previstos no Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais (RFALEI), na sua redação à data do pedido de fiscalização prévia e apreciação em 1.ª instância, o produto dos empréstimos de médio e longo prazo contraídos pelas autarquias não podia ser aplicado em despesas diferentes das previstas nos termos dos respetivos contratos.

Assim, e tendo em conta que, no caso em análise, o pedido de fiscalização foi posterior à conclusão e pagamento dos trabalhos que serviram de fundamento à concessão do empréstimo, o Tribunal de Contas considerou, em 1.ª instância, que o produto do empréstimo contraído pelo Recorrente havia sido aplicado em despesa diversa daquela a que se dirigia tal empréstimo, violando assim a regra de vinculação dos empréstimos aos respetivos investimentos.

Em sede de Recurso, o Recorrente alegou que, muito embora o investimento estivesse, de facto, concluído e pago em data anterior à submissão do Contrato a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, a celebração do mesmo com a AD&C tinha ocorrido em data anterior, assim como a necessária autorização pelos órgãos municipais para a contratação do empréstimo.

Assim, no entender do Recorrente, a aferição da atualidade do empréstimo deveria tomar como referência o momento de celebração do Contrato, devendo o pagamento do investimento com recurso a verbas distintas das que viriam a ser disponibilizadas pelo empréstimo ser visto como um mero adiantamento necessário à execução financeira da operação.

O Ministério Público emitiu parecer no sentido da procedência, aderindo, no essencial, ao alegado pelo Recorrente.

APRECIAÇÃO DO TRIBUNAL

O Tribunal de Contas, ao apreciar o recurso, reafirmou o seu entendimento de que o Recorrente utilizou recursos financeiros próprios para aplicar em obra para a qual solicitou um financiamento de que aparentemente não necessitava e que, sendo recebido, teria outro destino.

Deste modo, o Tribunal referiu que a decisão tomada em 1.ª instância não merecia qualquer censura, porquanto o RFALEI, na versão vigente à data da submissão do

Contrato a fiscalização prévia e respetiva apreciação, impunha o entendimento de que estaria vedada a utilização do produto dos empréstimos em despesa com finalidade diversa da que fundamentou a respetiva concessão, regra que o Recorrente não cumpriu, uma vez que no momento em que viessem a ser recebidas as verbas disponibilizadas, já nada haveria a pagar por conta da operação objeto do Contrato.

Não obstante, entendeu o Tribunal de Contas ser de considerar, para efeitos de apreciação do recurso, a mais recente alteração ao RFALEI, introduzida pela Lei do Orçamento de Estado para 2020, em função da qual os empréstimos destinados exclusivamente ao financiamento da contrapartida nacional de projetos participados pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI), ou outros fundos de apoio aos investimentos inscritos no Orçamento da União Europeia, podem ser utilizados para financiar despesas pagas ou por pagar, desde que as operações não se encontrem física e financeiramente concluídas à data do pedido de financiamento.

À luz dos termos previstos na Lei do Orçamento do Estado para 2020, no respeitante à respetiva entrada em vigor, o Tribunal de Contas afirmou não encontrar argumentos tendentes à não aplicação desta alteração do RFALEI ao caso em análise, que entendeu ser de aplicação imediata às relações contratuais já constituídas.

Em função da nova disposição do RFALEI, o Tribunal de Contas entendeu que a circunstância de o investimento a financiar já se encontrar concluído e pago no momento da submissão do Contrato a fiscalização prévia não deveria obstar à respetiva legalidade, considerando que, à data da submissão do pedido de financiamento, a respetiva operação ainda estava em curso.

Assim, o Tribunal de Contas concluiu estar perante uma insubsistência do fundamento de recusa de visto sindicada na 1.ª instância, à luz de uma superveniência legislativa com relevo para o caso *sub judice*.

DECISÃO

Em face da argumentação exposta, o Tribunal de Contas decidiu pela procedência do recurso e pela concessão de visto ao contrato *sub judice*.

IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

A temática sobre a qual versa o Acórdão analisado é alvo de frequente litigância junto do Tribunal de Contas.

Neste contexto, o Acórdão analisado, ao clarificar qual o ponto de referência temporal relevante para determinar se as verbas disponibilizadas por empréstimo foram, ou não, utilizadas para fim diferente do contratualizado, deverá contribuir para dar resposta a muitas situações análogas – pelos menos, àquelas em que a relação contratual subjacente se encontrasse já constituída à data de entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado para 2020, estando, assim, abrangidas pela alteração ao RFALEI.

3.

N.º DO ACÓRDÃO: 46/2020

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

DATA: 17 de novembro de 2020

ASSUNTO: Recusa de visto ao contrato objeto de fiscalização prévia

ENQUADRAMENTO

O presente processo decorreu da fiscalização prévia e consequente decisão de recusa de visto ao contrato celebrado sob a designação “contrato de fornecimento de refeições intermédias em refeitórios escolares” (doravante, “Contrato”), por ajuste direto, em 18 de dezembro de 2019, entre o Município de Guimarães (“Recorrente”) e a entidade “UNISELF – Sociedade de Restaurantes Públicos e Privados, S.A.”, pelo valor de € 1.114.597,60.

A principal questão controvertida no Acórdão em análise prendeu-se com a legalidade da celebração, por via da adoção de um procedimento de ajuste direto, do Contrato em apreço, cujo objeto era o fornecimento de refeições escolares intermédias (isto é, pequenos-almoços, lanches e reforço alimentar), destinadas a estabelecimentos escolares do respetivo concelho, para vigorar em paralelo com um outro contrato de fornecimento de refeições escolares (almoços e lanches), anteriormente celebrado com a mesma cocontratante, na sequência de concurso público, o qual mereceu a concessão de visto por parte do Tribunal, em sede de fiscalização prévia.

Em sede de 1.ª instância, o Tribunal de Contas recusou a concessão de visto ao Contrato, com fundamento na falta de demonstração de qualquer fundamento factual para que a

necessidade que o Contrato visava suprir não tivesse sido considerada no anterior concurso público, bem como na falta de invocação, pelo ora Recorrente, de fundamento jurídico com um mínimo de sustentabilidade.

Assim, entendeu a instância *a quo* não estarem reunidos quaisquer critérios capazes de justificar a adoção de um procedimento aquisitivo não concorrencial (ajuste direto), relativamente ao referido fornecimento de refeições intermédias, cuja necessidade, referiu o Tribunal, teria sido artificialmente gerada pelo Recorrente.

Na pendência do processo de fiscalização prévia, o ora Recorrente, em sede de prestação de esclarecimentos, invocou “razões técnicas e funcionais” para o recurso ao ajuste direto, nomeadamente, por alegada inexistência de coexistência de duas empresas de restauração distintas no mesmo espaço físico – argumento que, procedendo, poderia subsumir-se ao critério para ajuste direto com base na impossibilidade de concorrência por motivos técnicos, prevista no Código dos Contratos Públicos (“CCP”). Contudo, no entender do Tribunal, o Recorrente não logrou demonstrar a alegada impossibilidade.

Assim, a instância *a quo* entendeu ter-se verificado um ajuste direto com base em fundamentos materiais que não se verificavam, sendo omitido o procedimento legalmente devido (concurso público ou limitado por prévia qualificação com publicidade internacional, dado o montante financeiro envolvido), o que configura uma situação de preterição total do procedimento legalmente exigido, com a decorrente cominação de nulidade, conforme previsto no Código do Procedimento Administrativo (“CPA”), sendo tal nulidade fundamento de recusa de visto nos termos da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (“LOPTC”). Tal conclusão implica uma clara violação do princípio da concorrência, com a conseqüente suscetibilidade de alteração do resultado financeiro do contrato, o que constitui ilegalidade integrante do fundamento de recusa de visto, nos termos da LOPTC.

Em sede de Recurso, o Recorrente fundamentou a adoção do procedimento de ajuste direto invocando três argumentos distintos.

Em primeiro lugar, alegou o Recorrente que as prestações que constituíram o objeto do Contrato só podiam ser confiadas a determinada entidade, por necessidade de proteção de direitos exclusivos, nomeadamente, direitos de propriedade intelectual.

Em seguida, o Recorrente argumentou que as prestações objeto do Contrato só podiam ser confiadas à entidade adjudicatária, que entendia ser a única com o *know-how* necessário à execução do serviço em causa.

Por último, referiu o Recorrente que, nos termos do CCP, poder-se-ia adotar o ajuste direto por se tratar de uma repetição de serviços similares, que tinham sido objeto de contrato anteriormente celebrado pela mesma entidade adjudicante e com o mesmo adjudicatário.

Instado a pronunciar-se, o Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência do Recurso.

APRECIÇÃO DO TRIBUNAL

O Tribunal de Contas, ao apreciar o recurso, estruturou a sua argumentação em dois vértices:

- i) A inadequada impugnação da matéria de facto, por parte do Recorrente; e
- ii) A ilegalidade do procedimento de ajuste direto.

Assim, das alegações de recurso resultou que o Recorrente pretendeu suscitar, perante o Tribunal de Contas, a consideração de uma determinada envolvência fáctica do caso *sub judice* que não havia sido devidamente apresentada perante a instância *a quo*.

Contundo, entendeu o Tribunal que, também em sede de Recurso, o Recorrente não foi capaz de enunciar a referida matéria de facto da forma processualmente adequada a poder ser, nesta sede, apreciada.

Neste contexto, o Recorrente alegou que a necessidade de fornecimento de refeições escolares intermédias apenas ocorreu depois do lançamento do anterior concurso público, e que as condições concretas das escolas abrangidas imporiam a prestação de todos os fornecimentos de alimentação por uma única entidade.

Porém, tal matéria factual carecia de formulação, perante a instância *ad quem*, de uma efetiva impugnação da matéria de facto, o que o Tribunal entendeu não ter acontecido, referindo não resultar das conclusões do Recorrente qualquer formulação textual

minimamente consistente no sentido da dedução de uma impugnação da matéria de facto. Assim, não pôde o Tribunal de Contas deixar de considerar, apenas, o acervo factual apurado pela 1.ª instância, declarando manter-se, na sua íntegra, a decisão de facto ali tomada.

Quanto aos argumentos mobilizados pelo Recorrente com vista à fundamentação do recurso ao procedimento de ajuste direto, entendeu o Tribunal estarem os mesmos desprovidos de sentido.

Com efeito, a propósito da alegação de que as prestações que constituíram o objeto do Contrato só podiam ser confiadas a determinada entidade, para proteção de direitos exclusivos, entendeu-se que a empresa de restauração contratada não dispunha, seguramente, de direitos exclusivos ou de exclusividade jurídica quanto à confeção de alimentos.

Quanto ao argumento respeitante ao *know-how*, referiu o Tribunal de Contas que o serviço em apreço não requeria um particular domínio técnico que apenas pudesse estar ao alcance da empresa contratada.

Já em relação ao argumento de que se poderia adotar o ajuste direto por se tratar de uma repetição de serviços similares, com as mesmas entidades adjudicante e adjudicatária, entendeu o Tribunal de Contas que, ainda que se pudesse conceber que os “novos serviços” pudessem consistir na repetição de serviços similares aos do contrato que antecedeu, celebrado na sequência de concurso público, seria necessário que a adoção de ajuste direto tivesse sido indicada no anúncio ou no programa desse anterior concurso público. Ora, de acordo com o Tribunal de Contas, o programa desse concurso apenas previu o ajuste direto tendente ao fornecimento de refeições a estabelecimentos de ensino não abrangidos, inicialmente, pelo concurso, pelo que o argumento do Recorrente não mereceu acolhimento.

Assim, foi entendimento do Tribunal de Contas, em sede de Recurso, que careceu de fundamento legal a adoção do ajuste direto para a celebração do Contrato *sub judice*, aderindo assim, em pleno, à posição da instância *a quo*.

DECISÃO

Em face da argumentação exposta, o Tribunal de Contas decidiu pela improcedência do recurso e pela manutenção da recusa de visto ao contrato *sub judice*.

IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

À semelhança do Acórdão n.º 37/2020, a presente decisão vem salientar a importância, em sede de alegações de recurso, da formulação adequada de conclusões que permitam sustentar o pedido.

Por outro lado, o Acórdão analisado coloca também o foco na essencialidade, no âmbito da contratação pública, da adoção do procedimento adequado, bem como da verificação, na prática, dos requisitos legais do mesmo.

Neste sentido, salienta-se que a adjudicação de contratos públicos com recurso ao procedimento de ajuste direto se encontra sujeito a apertados requisitos que dificultam a sua utilização em detrimento de procedimentos de natureza concursal.

Lisboa, 23 de fevereiro de 2020

Rogério M. Fernandes Ferreira
Marta Machado de Almeida
Soraia João Silva
Rita Arcanjo Medalho
José Oliveira Marcelino
Inês Tomé Carvalho

(Tax Advisory team)

www.rffadvogados.pt