

## O âmbito de aplicação das Parcerias Público-Privadas

Março de 2005



Rui Chancerelle de Machete - rcm@plmj.pt  
Departamento de Direito Público

O Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril que introduz no nosso ordenamento jurídico, de modo geral, o conceito e o regime das Parcerias Público-Privadas marcou um ponto de viragem no que respeita ao relacionamento entre as entidades públicas e privadas representando, deste modo, uma nova etapa para o Direito Administrativo.

Com efeito, o Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril, insere-se no largo movimento que, em Portugal, como nos restantes ordenamentos estrangeiros com regime administrativo, reconhece a necessidade de agilizar a acção do Estado-Administração e de diminuir o peso da despesa pública, socorrendo-se para o efeito de diversas técnicas e processos jurídicos como sejam a privatização dos sujeitos ou das actividades, a desregulamentação, o "outsourcing" ou a subordinação do agir administrativo ao Direito privado.

O imperativo da contenção orçamental sem que daí resulte diminuição da qualidade dos serviços prestados conduz cada vez mais ao recurso à iniciativa privada reputada mais eficiente, ou com maior capacidade de prover os capitais necessários aos indispensáveis investimentos. É assim que se procede à substituição das entidades públicas pelas privadas, privatizando actividades não essenciais e os seus respectivos operadores, ou menos radicalmente se procura promover a cooperação entre agentes públicos e privados sob formas contratuais várias. Assiste-se, por isso, a um renovado interesse pela velha figura da concessão e por outros negócios jurídico-administrativos clássicos usados como alternativa preferível ao acto unilateral de autoridade, enquanto outros tipos de contratos administrativos são inventados ou "transferidos" do Direito privado para o Direito administrativo.

As Parcerias Público-Privadas (PPP), como é sublinhado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril, inscrevem-se neste movimento de descoberta de novas



Paulo Catrica

Pátio interior, Vodafone, Lisboa, 21-08-2003, prova lambda 96 x 120 cm

formas contratuais de articulação entre a Administração e os privados. Com efeito, as PPP, tal como resulta da definição dada no art. 2.º do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril, que as consagra como instituto passível de ampla aplicação acabam por se consubstanciar em contratos ou uniões de contratos indo, no entanto, para além disso mesmo. Na verdade, *entende-se por parceria público-privada o contrato ou a união de contratos, por via dos quais entidades privadas, designadas por parceiros privados, se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma actividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou em parte, ao parceiro privado.*

Aqui chegados importa notar que um dos elementos essenciais do conceito de PPP é o da repartição do risco, a sua partilha entre a ou as entidades públicas e os seus parceiros privados o que fica bem patente no facto de ao longo do diploma se fazerem 17 referências ao risco. Isso mesmo infere-se com toda a clareza da definição das PPP onde se clarifica o âmbito da responsabilidade que recai sobre os contraentes privados, não apenas no que concerne ao investimento, mas também quanto à exploração da actividade ou serviço. Mais especificamente, no art. 7.º, preceitua-se que a partilha de riscos entre as entidades públicas e privadas deve atender à capacidade de cada parte para gerir esses riscos e estar identificada no contrato com toda clareza. Acentua-se ainda o facto de a transferência de riscos para o sector privado dever ser real e significativa, bem como o facto de se dever evitar a criação de riscos que não tenham adequada justificação na redução significativa de outros já existentes. Finalmente prevê-se que o risco da insustentabilidade financeira da PPP por causa não imputável ao parceiro público ou por motivo de força maior deverá ser, tanto quanto possível, transferido para o parceiro privado.

Deve sublinhar-se, por uma parte, que esta necessidade da partilha de riscos e a insistência no Preâmbulo e, depois, no articulado, nas ideias de gestão e exploração das actividades postas como objectivo da parceria, indicam que nos encontramos perante acordos que se situam no domínio do económico, devendo os serviços prestados pelos privados ser total ou parcialmente remunerados pelo mercado ou pelos utentes. Só deste modo se compreende, aliás, que os investimentos privados, em função do projecto e do planeamento feitos e da gestão realizada, possam não obter a rendibilidade esperada. Nisto consiste justamente o risco do contrato que deve ser objecto de partilha segundo o espírito do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril.

Importa esclarecer ainda que as PPP têm por objecto a actividade no seu conjunto, não devendo confundir-se com os contratos, mesmo administrativos, que se reportem a aspectos parciais dessa actividade de exploração e que sejam instrumentais para a sua concretização, como seja, por exemplo o contrato de fornecimento continuado de serviços. Por outra parte, as PPP, ao incidirem sobre o modo eficiente de desempenhar serviços públicos susceptíveis de serem pagos pelos utentes, ou sobre esquemas sucedâneos de

pagamento que reproduzam ou se aproximem das condições de mercado, e onde a gestão desempenha papel primordial para a manutenção do equilíbrio financeiro do serviço, acentuam a tendência do Direito Administrativo contemporâneo de atribuir cada vez maior relevo à actividade em detrimento da perspectiva fragmentária de considerar apenas o acto, designadamente o acto administrativo.

As PPP, sejam contratos ou simples uniões de contratos, terão pelas actividades que são susceptíveis de constituir o seu objecto, um domínio de aplicação muito vasto e requerem para a formulação do juízo da sua admissibilidade em concreto uma ponderação entre um vasto número de variáveis e uma comparação entre as vantagens de uma opção exclusivamente a cargo da Administração. Tal ponderação e posterior decisão pressupõem um âmbito de competências muito amplo, de modo a abarcar os diversos domínios e aspectos que têm de ser considerados. Por isso mesmo se compreende que, atendendo à sua acentuada importância política, estas pertençam ao mundo da alta administração cabendo em princípio ao ministro responsável pelo sector com a intervenção sempre presente do Ministro das Finanças, tal como decorre dos artigos 8.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril. ■

## As mil e uma comissões das Parcerias Público-Privadas



Tiago Duarte - tpd@plmj.pt  
Departamento de Direito Público

Uma das características mais salientes do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril que aprovou o regime geral das Parcerias Público-Privadas (PPP), é a profusão de comissões que aí se encontram previstas, o que levanta, naturalmente, a dúvida em torno da sua compatibilização, adensada pelo facto de as regras procedimentais impostas pelas PPP se deverem compatibilizar com as regras previstas nos contratos que venham a estar na base do estabelecimento de uma PPP.

Com efeito, se bem se atentar, e apesar de ter apenas 19 artigos, encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril, seis comissões ou entidades que, de um modo ou de outro, se relacionam com as referidas PPP, para além, naturalmente, da intervenção directa dos ministros das Finanças e da tutela da área em causa.

Assim, em primeiro lugar prevê-se, no art. 8.º, a existência de uma *comissão de acompanhamento do projecto de parceria em preparação, a qual será composta por um mínimo de dois membros e um máximo de cinco em representação de cada um dos Ministros das Finanças e da tutela sectorial*. Esta comissão deve acompanhar os trabalhos desenvolvidos pela entidade encarregue pelo ministério da tutela sectorial da

*preparação do projecto*, podendo, durante a evolução dos trabalhos, emitir as recomendações que considere convenientes. A tarefa fundamental desta comissão de acompanhamento reside, porém, de acordo com o n.º 7 do art. 8.º, na emissão de *dois pareceres independentes, não vinculativos* sobre as vantagens da constituição de uma PPP. Com esta obrigação, verifica-se que a Comissão, afinal, apesar de o ser não o é verdadeiramente, já que os pareceres emitidos não são da autoria da Comissão (como órgão) mas dos seus membros (como titulares). Com efeito, é a própria Lei que refere que os pareceres são emitidos (cada um deles) pelos membros nomeados por cada um dos ministérios para a referida comissão de acompanhamento.

Quanto à possibilidade de cumulação de funções parece ser claro que os membros que compõem a entidade que prepara a PPP não poderão integrar a comissão de acompanhamento, tal como estes últimos não poderão pertencer às estruturas dos Ministérios que os indicam, sob pena de não estarem em condições de elaborar os pareceres *independentes* sobre a PPP. Assim sendo, torna-se mais difícil de compreender o facto de a Lei ter afirmado no n.º 3 do art. 8.º que os membros da comissão de acompanhamento se encontram *em representação de cada um dos ministros das Finanças e da tutela sectorial* quando,

afinal, os referidos membros são (apenas) nomeados pelos ministros não os representando.

Uma vez aprovada, por despacho conjunto, o lançamento da PPP, deve ser constituída (art. 9.º) *uma comissão de avaliação de propostas*, com membros designados em representação dos ministros das finanças e da tutela sectorial. Neste contexto, levanta-se a dúvida de saber se os membros que compõem a comissão de avaliação das propostas podem ter sido membros da comissão de acompanhamento do projecto de PPP ou da entidade que foi responsável pela preparação do projecto. Em princípio parece não haver incompatibilidade, já que enquanto que na primeira tarefa (preparação e acompanhamento do projecto) apenas se estavam a estudar (em abstracto) as vantagens e a exequibilidade do lançamento de uma PPP, aqui estão-se a analisar (em concreto) as várias propostas, partindo do pressuposto de que a PPP foi aprovada pelos ministros e se encontra lançada. Acontece que no n.º 2 do art. 9.º, em vez de se prever apenas que a referida Comissão deveria apreciar e seleccionar a proposta mais vantajosa, prevê-se que *a comissão de avaliação das propostas referida no número anterior deve ter, entre as suas incumbências, a de avaliação, tanto quanto possível quantitativa, dos riscos e encargos em que incorre o parceiro público, directa ou indirectamente, para além da avaliação do mérito relativo das propostas.*

Ora, a análise do risco da PPP para o parceiro público era precisamente uma das matérias que deveria estar contida no Parecer independente dos elementos nomeados pelo Ministério das Finanças na Comissão de Acompanhamento do lançamento da PPP. Com efeito, no n.º 8 do art. 8.º previa-se que *o parecer dos membros nomeados pelo ministro das finanças analisa em especial a conformidade da versão definitiva do projecto de parceria com o disposto no n.º 1 do art. 6.º e no artigo 7 do presente diploma e discrimina, tanto quanto possível quantitativamente, os custos e riscos assumidos pelo sector público implícitos no projecto.*

Ainda assim, apesar da eventual contradição de resultados e duplicação de tarefas, parece que poderá haver cumulação de funções entre os membros de ambas as comissões, parecendo até vantajoso que quem avaliou a criação da PPP, avalie agora o melhor candidato para essa mesma PPP. Aqui chegados, importa referir que às comissões previstas no Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril se juntarão outras comissões especificamente previstas para cada tipo de procedimento prévio à contratação de acordo com o tipo de contrato em causa, tal como refere o art. 9.º do diploma que aprova as PPP. Neste termos, vejam-se, por exemplo, as comissões previstas no art. 60.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, no caso de estar em causa uma concessão de obras públicas, por exemplo, que deverão ser adaptadas ao previsto no Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril.

Voltando ao Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril, verifica-se que, nos termos do art. 12.º, *os poderes de fiscalização das parcerias são exercidos por entidade ou serviço a indicar pelo Ministro das Finanças para as matérias económicas e financeiras e pelo ministro da tutela sectorial para as demais.* Acontece que, se porventura se tornar necessário proceder a uma alteração da PPP, deve ser criada (n. 3 do art. 14.º) uma nova *entidade encarregue pelo ministério da tutela sectorial da renegociação do projecto.* Apesar de a lei não definir a comissão de negociação da PPP em que esta entidade se deve integrar, crê-se que estando em causa uma renegociação da PPP a Comissão deva ser paritária com elementos indicados também pelo parceiro privado. Para acompanhar esta negociação é prevista uma *comissão de acompanhamento da alteração da parceria* que, como o próprio nome indica, não é a comissão encarregada de negociar a modificação da parceria, mas apenas de acompanhar essas negociações. Esta comissão de acompanhamento é constituída por elementos do Ministério das Finanças e do Ministério sectorial, tendo um mínimo de dois e um máximo de cinco membros.

Quando a entidade encarregada pelo Ministério sectorial da renegociação da parceria considerar que a modificação se encontra em condições de ser acordada (pela inominada comissão de renegociação), deve notificar a comissão de acompanhamento para que esta, *rectius*, os seus membros, elaborem dois Pareceres independentes, não vinculativos, cada um subscrito pelos membros de cada Ministério. Finalmente, *o Ministro das Finanças emite parecer vinculativo sobre a alteração da parceria, no prazo de 30 dias, findos os quais e em caso de não emissão se tem o parecer omitido por favorável.*

Também aqui se considera que os membros da comissão de acompanhamento não podem cumular funções com a comissão de renegociação da parceria, não podendo do mesmo modo pertencer às estruturas dos ministérios, para que possam estar em condições de elaborar os Pareceres independentes. Nada obsta, porém, que os membros da comissão de acompanhamento do projecto de parceria ou da comissão de avaliação das propostas possam agora pertencer à comissão de acompanhamento ou à comissão de renegociação da parceria.

Para além da manifesta profusão de comissões, impõe-se uma palavra para criticar a opção pela norma que impõe que o Ministro das Finanças emita parecer vinculativo sobre a alteração da PPP. Os ministros, por norma, não dão pareceres, decidem com base em pareceres. Em última análise homologam pareceres vinculativos, sendo que a regra é que os pareceres não sejam sequer vinculativos. Andou por isso mal o legislador quando põe o ministro das finanças a dar pareceres vinculativos a si próprio e ao ministro sectorial que se verá na contingência de homologar um parecer de um colega de governo. A verdade é que as PPP, apesar de serem de saudar, mereciam menos burocracia e mais simplicidade aprendendo, também aí, com o modo de organização dos privados. ■

## Novidades do Contencioso Administrativo em matéria de Contratação Pública



Tiago Antunes - tca@plmj.pt  
Departamento de Direito Público

Com a aprovação de um novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) e do recente Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), o contencioso administrativo português sofreu profundas modificações. Esta ampla reforma da Justiça Administrativa, entrada em vigor no dia 1 de Janeiro de 2004 (ou seja, com pouco mais de um ano de vigência), teve também o seu reflexo ao nível do contencioso contratual.

Com efeito, as possibilidades de actuação processual ao dispor de todos aqueles que contratam com a Administração Pública ou que se envolvem em procedimentos administrativos pré-contratuais (ex.: concursos públicos) foram significativamente ampliadas. Pode afirmar-se, com inteira justeza, que a reforma do contencioso administrativo colmatou muitas das falhas existentes no anterior regime processual e intensificou a garantia jurisdicional dos particulares (também) em matéria de contratação pública. Vejamos, pois, quais as principais novidades introduzidas neste domínio pelo novo ETAF e pelo CPTA.

Para começar, o próprio âmbito de actuação dos Tribunais Administrativos no que diz respeito à actividade contratual da Administração Pública foi grandemente alargado.

No passado, a distinção (nem sempre clara) entre “contratos administrativos” e “contratos privados da Administração Pública” marcava a fronteira entre a esfera de actuação dos Tribunais Administrativos e dos Tribunais Comuns. Isto é, verificava-se – em matéria de contratação pública – uma dualidade de jurisdições, baseada em critérios dúbios e muito contestados, os quais criavam mais problemas do que aqueles que resolviam.

O novo ETAF reformulou por completo o âmbito da jurisdição administrativa, evitando os problemas que anteriormente se colocavam quanto a saber qual a sede própria para contestar a actividade contratual da Administração (criando, porém, novas fronteiras e assim, eventualmente, novos problemas de delimitação entre as jurisdições administrativa e comum). O art.º 4.º do ETAF utiliza hoje dois critérios para definir o âmbito de actuação dos Tribunais Administrativos em matéria contratual: o critério do procedimento pré-contratual (alínea e)), segundo o qual os Tribunais Administrativos serão competentes para apreciar os contratos submetidos a procedimentos pré-contratuais de Direito Público; e o critério do regime jurídico (alínea f)), segundo o qual os Tribunais Administrativos serão competentes para apreciar os contratos sujeitos a um regime jurídico de Direito Público. Independentemente dos problemas de fronteira que possam vir a colocar-se no futuro, é notório que estes critérios correspondem a um alargamento muito

substancial da jurisdição administrativa em matéria de mercados públicos.

Outra das grandes novidades diz respeito à legitimidade activa no contencioso contratual. No passado, e de acordo com o art.º 825.º do Código Administrativo, só as próprias partes contratuais (isto é, só a Administração Pública ou o seu co-contratante particular) podiam intentar acções sobre contratos administrativos, deixando os terceiros completamente desprotegidos. De facto, todos aqueles que, tendo participado num determinado concurso público, tivessem sido ilegal ou injustamente preteridos, ou todos aqueles que fossem prejudicados pela execução (ou falta de execução) de um contrato administrativo, viam-se absolutamente impossibilitados de recorrer a Tribunal para contestar aspectos da relação contratual.

De acordo com o art.º 40.º do CPTA, a legitimidade para deduzir pedidos, quer quanto à validade, quer quanto à execução de contratos foi muitíssimo ampliada, abrangendo agora – para além das partes contratuais – uma série de terceiros, bem como sujeitos actuando ao abrigo da “acção popular” e o próprio Ministério Público.

O CPTA prevê ainda um processo urgente em matéria de contencioso pré-contratual, regulado nos art.º 100.º e ss.. Não se trata aqui de uma completa novidade, visto que este processo já antes se encontrava previsto, com ligeiras *nuances*, no Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, que transpôs (tardamente) a Directiva *Recursos*. Esta Directiva impõe a todos os Estados-Membros a criação de meios processuais muito céleres que permitam aos particulares contestar as actuações da Administração Pública no âmbito dos mercados públicos. Em transposição da referida Directiva *Recursos*, o legislador criou agora um meio processual principal urgente, de impugnação de actos pré-contratuais, que deverá ser intentado no prazo de um mês (e já não, como anteriormente, no prazo de 15 dias). Por força de um acórdão recente do STA (o acórdão 1/2005, publicado no Diário da República do passado dia 12 de Janeiro) este prazo de um mês é aplicável também à impugnação de “actos tácitos” formados em consequência do silêncio da Administração.

As principais diferenças entre o recurso contencioso urgente do Decreto-Lei n.º 134/98 e o actual processo urgente de contencioso pré-contratual são as seguintes: o âmbito de aplicação deste meio processual foi alargado, abrangendo agora – expressamente – a impugnação de actos relativos à formação de contratos de “concessão de obras públicas”; passou a ser possível impugnar directamente os próprios documentos concursais (programa do concurso, caderno de

encargos, etc.) com fundamento na sua ilegalidade; e passou a ser possível impugnar actos praticados por sujeitos privados no âmbito de procedimentos pré-contratuais de Direito Público.

Para finalizar, refira-se que o CPTA – ainda na senda da Directiva *Recursos* – criou, no seu art.º 132.º, uma providência cautelar especificada, relativa a procedimentos de formação de contratos. Trata-se de um meio cautelar especial, sujeito a critérios de concessão próprios (i.e., que se afastam dos critérios gerais previstos no art.º 120.º do Código), que – no essencial – retoma o regime das medidas provisórias reguladas

no Decreto-Lei n.º 134/98. A grande novidade está no facto de, quando o juiz considerar demonstrada a ilegalidade dos documentos concursais, poder imediatamente determinar a respectiva correcção, resolvendo assim – na instância cautelar e sem mais delongas – o fundo da causa.

Em suma, é indiscutível que a protecção jurídica de todos aqueles que negociam com a Administração saiu abundantemente reforçada após a recente reforma do contencioso administrativo. ■

## Contratos retroactivos e fiscalização do Tribunal de Contas



Tiago Duarte - [tpd@plmj.pt](mailto:tpd@plmj.pt)  
Departamento de Direito Público

Para além das regras legais relativas ao procedimento contratual adequado em sede de contratação pública, importa salientar, para os casos de contratos que impliquem despesas públicas que ultrapassem determinados valores, a indispensabilidade da remessa dos referidos contratos para efeitos de apreciação por parte do Tribunal de Contas, no sentido de atribuição do visto prévio.

Com efeito, nos termos da alínea c) do art. 5 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, o Tribunal de Contas fiscaliza a legalidade e o cabimento orçamental dos actos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa. Estão, nomeadamente, sujeitos ao visto prévio, nos termos do art. 46.º, *os contratos reduzidos a escrito de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa.*

Neste contexto, convém não esquecer que, nos termos do art. 48.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, *as leis do orçamento fixarão, para vigorar em cada ano orçamental, o valor contratual, com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for devido, abaixo do qual os contratos referidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º ficam dispensados de fiscalização prévia.* Ora, nos termos do art. 75.º da Lei do Orçamento para 2005 (Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro) estão isentos do visto do Tribunal de Contas os contratos que titulem despesa cujo montante não exceda 1000 vezes o valor correspondente ao índice 100 da escala indiciária do regime geral da função pública, o que, de acordo com a Portaria n.º 205/2004, de 3 de Março significa € 310.330,00.

A fiscalização prévia por parte do Tribunal de Contas tem por fim, nos termos do art. 44.º, *verificar se os actos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras directas ou indirectas estão*

*conformes às leis em vigor e se os respectivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria.*

Não obstante a sujeição a visto prévio do Tribunal de Contas, permite-se que os contratos produzam efeitos antes do visto, salvo relativamente aos pagamentos de verbas. Com efeito, nos termos do n.º 1 do art. 45.º da citada Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, *os actos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir todos os seus efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, excepto quanto aos pagamentos a que derem causa e sem prejuízo do disposto nos números seguintes.*

Na verdade, admite-se que a recusa de visto apenas determina a ineficácia dos respectivos contratos a partir da notificação dessa mesma recusa, permitindo-se, inclusivamente, nos termos do n.º 3 do referido art. 45.º, *que os trabalhos realizados ou os bens ou serviços adquiridos após a celebração do contrato e até à data da notificação da recusa do visto poderão ser pagos após esta notificação (de recusa de visto) desde que o respectivo valor não ultrapasse a programação contratualmente estabelecida para o mesmo período.*

Ainda relativamente à necessidade de envio dos contratos que gerem despesa para o Tribunal de Contas, importa ter presente a norma prevista no n.º 2 do art. 81.º que estabelece que *os processos relativos a actos e contratos que produzam efeitos antes do visto devem ser remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 30 dias a contar, salvo disposição em contrário: c) da data do início da execução do contrato, nos restantes casos.*

O sentido desta norma, que por um lado não impede a

celebração de contratos com eficácia retroactiva, mas impõe, nesses casos em que haja produção de efeitos antecipados, que o prazo de remessa para o Tribunal de Contas se inicie a partir da data da produção de efeitos e não, como é regra, da assinatura do contrato, tem vindo a ser esclarecido pela Jurisprudência do Tribunal de Contas.

Na verdade, numa leitura literal dos preceitos parecia ser difícil de compatibilizar uma exigência de envio de contratos (e não de minutas) para o Tribunal de Contas e ao mesmo tempo a exigência de que esses contratos fossem enviados num momento em que ainda não existiam. Com efeito, nos contratos que produzam efeitos retroactivos, estes efeitos começam a produzir-se, naturalmente, e pela própria lógica das coisas, antes de haver contrato, pelo que este não se poderia enviar no prazo de 30 dias a contar a partir da sua produção de efeitos, já que nessa data ainda não existia qualquer contrato.

Ora, no entendimento do Tribunal de Contas, esta norma tem, precisamente, como objectivo impedir que se celebrem contratos geradores de despesas que devam ser controladas pelo Tribunal de Contas, com uma produção de efeitos diferida (retroactivamente) no tempo por mais de 30 dias. O objectivo da referida norma é que entre a produção de efeitos e a contratualização desses mesmos efeitos não distem mais de 30 dias, para que, nos casos em que o Tribunal de Contas venha a negar o visto, não haja despesas a pagar (de acordo com o n.º 3 do art. 45.º) que ultrapassem esse período temporal.

Isto significa que se se celebrarem contratos retroactivos, em que a produção de efeitos se reporte a momentos anteriores a 30 dias, o prazo para enviar o contrato para o Tribunal de Contas se encontra já expirado no preciso momento em que o contrato é assinado, dando lugar à efectivação de responsabilidade financeira do decisor que autoriza a despesa e a celebração do contrato.

Isso mesmo fica claro no acórdão n.º 4/2002 – 3.ª secção do Tribunal de Contas, verdadeiro *leading case* neste domínio. Com efeito, estava em causa no recurso apreciado pelo Tribunal de Contas uma situação de um contrato com eficácia retroactiva de alguns meses formalizando a prestação de determinados serviços por parte de uma empresa privada a uma entidade pública que se vinha arrastando sem estar celebrado qualquer contrato.

Perante essa situação, o Tribunal, sem discutir em termos materiais a possibilidade de se celebrarem contratos retroactivos de aquisição de bens e serviços, veio determinar que a contagem do prazo para a remessa dos contratos que produzam efeitos antes do visto do Tribunal de Contas deve ser efectuada a partir do início da produção dos referidos efeitos e não a partir da data de celebração do contrato.

Com efeito, para o referido 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 sustentar atempadamente o procedimento viciado e limitar os pagamentos que sempre serão devidos pelo Estado por força da contraprestação do particular.*

Uma solução diversa, que permitisse a celebração de contratos com eficácia retroactiva obrigando à remessa destes para o Tribunal de Contas teria efeitos perversos, já 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.*

Ora, no caso de haver efectivamente assinatura de contrato gerador de despesa, cuja produção de efeitos se tenha iniciado há mais de trinta dias e mesmo que este venha a ser imediatamente remetido para o Tribunal de Contas, essa remessa será sempre intempestiva, o que, não sendo por si só motivo gerador de recusa de visto, implicará responsabilidade sancionatória nos termos da alínea e) do art. 66.º

Neste contexto, será instaurado pelo Ministério Público um processo de multa que incidirá, nos termos do art. 61.º (aplicável por remissão do n.º 3 do art. 67.º) sobre *o agente ou agentes da acção*. A responsabilidade sancionatória *pode recair ainda nos funcionários ou agentes que, nas suas informações para os membros do Governo ou para os gerentes, dirigentes ou outros administradores, não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei.* ■



Esta edição destina-se a distribuição gratuita entre Colegas de profissão e Clientes e o seu conteúdo não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. A sua leitura não deve servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. As opiniões aqui impressas não vinculam PLMJ.

LISBOA - Edifício Eurolex, Avenida da Liberdade n.º 224, 1250-148 Lisboa  
 PORTO - Avenida da Boavista n.º 2121, 4.º - 407, 4100-137 Porto  
 FARO - Rua Pinheiro Chagas, 16, 2.º Dto. (à Pç. da Liberdade) 8000 - 406 Faro  
 Escritórios no Brasil, Angola e Macau (em Parceria com Firmas Locais)

Tel: (351) 21.319 73 00; Fax: (351) 21 319 74 00  
 Tel: (351) 22 607 47 00; Fax: (351).22 607 47 50  
 Tel: (351) 289 80 41 37; Fax: (351) 289 80 35 88

E-mail Central: plmjlaw@plmj.pt - Website: www.plmj.com / "Videoconference Facilities"