

Parecer n.º	DAJ 242/18
Data	6 de setembro de 2018
Autor	Elizabete Frutuoso

Temáticas abordadas	Execução de empreitada Consignação Visto do Tribunal de Contas Efeitos do Visto Urgência
----------------------------	--

Notas

Foi solicitado a esta CCDR pela (CIM), através do ofício nº, de 2018, um parecer jurídico sobre a questão de saber se, perante o disposto na cláusula 6ª do caderno de encargos da empreitada em causa, o *“Beneficiário poderia celebrar o auto de consignação antes da entrada do visto do Tribunal de Contas ou se apenas o poderia celebrar após a data de obtenção daquele visto, ou seja, após a data de 14 de março de 2018.”*.

Foi prestada a seguinte informação:

- A cláusula 6º do caderno de encargos estipula no seu nº 1 que *“No prazo máximo de 5 dias após a data de obtenção do visto do Tribunal de Contas, o dono de obra elabora e comunica ao empreiteiro o plano final de consignação da obra, que deve estar, em todo caso, concluída em prazo não superior a 30 dias após a referida data.”*;
- O visto do Tribunal de Contas data de 14.0X.201Y e o auto de consignação de 10.0X.201Y;
- O valor do contrato da empreitada é inferior a 950.000 € (referido pela CIM ao telefone).

Temos a informar:

Estipula o nº 1 do art. 45º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei nº 98/97, de 26 de agosto) que *“Os atos, 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, exceto quanto aos pagamentos a que derem causa e sem prejuízo do disposto nos números seguintes.”*

E o seu nº 3 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 podem ser pagos*

após esta notificação, desde que o respetivo valor não ultrapasse a programação contratualmente estabelecida para o mesmo período.”.

E também o nº 4 que determina que *“Os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas cujo valor seja superior a (euro) 950 000 não produzem quaisquer efeitos antes do visto ou declaração de conformidade.”* e o nº 5 que preceitua que o disposto no nº 4 *“não é aplicável aos contratos celebrados na sequência de procedimento de ajuste direto por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, que não lhe sejam em caso algum imputáveis, e não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos previstos na lei.”*

Da referida conjugação normativa resulta a regra de que os atos e contratos podem produzir todos os seus efeitos antes do visto do Tribunal de Contas, à exceção dos pagamentos, permitindo, contudo, a lei que os trabalhos que não ultrapassem o valor contratualmente previsto, realizados entre a celebração do contrato e a data da notificação da recusa do visto, possam ser pagos.

Isto porque, com exceção dos pagamentos, a lei ao prever que os contratos podem produzir os seus efeitos e, portanto, que nas empreitadas se pode iniciar a execução da obra, o não pagamento dos trabalhos realizados até à recusa do visto configuraria enriquecimento sem causa do dono de obra.

Só assim não é se, de acordo com o previsto no citado nº 4, o valor do contrato for superior a 950.000 €, caso em que, não produzindo o contrato qualquer efeito antes da emissão do visto (salvo se se tratar de um contrato celebrado ao abrigo de ajuste direto por motivos de urgência), não há execução de trabalhos e, como tal, quaisquer pagamentos antes do visto.

Ora, no presente caso, o contrato de empreitada, não sendo de valor superior a

950.000 €, pode, à exceção dos financeiros, produzir, nos termos dos citados normativos, todos os seus efeitos antes do visto, nomeadamente a execução da obra e, dessa forma, a consignação da mesma. O que não é admissível, apenas, é que, antes do visto, o dono de obra proceda ao pagamento de trabalhos eventualmente executados, trabalhos estes, que a existirem, só serão pagos depois da sua emissão.

É verdade que o caderno de encargos estipula na sua cláusula 6º que o plano final da consignação só deve ser entregue ao empreiteiro pelo dono da obra depois do visto, mas também o é que o facto da lei, por razões que se prendem com a celeridade da execução dos contratos, o não exigir, permite considerar que não há nenhum vício que resulte na invalidade do contrato.

De notar, aliás, que, nos termos do art. 279º do CCP, é a relação contratual que se deve conformar com a lei e não esta com o contrato e seus elementos integrantes. É que, como sabemos, na contratação pública o princípio da liberdade contratual é substituído pelo princípio da legalidade, segundo o qual os órgãos da Administração devem obediência à lei e ao direito.

Repare-se que mesmo que não se verifique qualquer ilegalidade no facto da referida cláusula do contrato ser mais restritiva que o previsto na lei, o certo é que, atentos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que norteiam a atuação da Administração, seria manifestamente desproporcional e penalizador para o interesse público considerar que o cumprimento da lei em detrimento do caderno de encargos consubstanciava uma invalidade que feria de ilegalidade o contrato.

Assim e em conclusão, mesmo que o respetivo caderno de encargos tenha estipulado uma cláusula que prevê que a obra seja apenas consignada depois do visto prévio do Tribunal de Contas, é de considerar, desde que não o dono de obra não tenha efetuado nenhum pagamento antes da sua emissão, que não se verifica qualquer ilegalidade no facto do auto de consignação da empreitada ser anterior ao visto concedido.