

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR

Gabinete do Ministro

Despacho n.º 20 406/2005 (2.ª série). — Considerando o requerimento de 14 de Novembro de 2003 da ENSINAVE — Educação e Ensino Superior do Alto Ave, L.^{da}, entidade instituidora do Instituto Superior de Saúde do Alto Ave, solicitando a autorização de funcionamento, neste estabelecimento de ensino, do curso bietápico de licenciatura em Ortoprótese e o reconhecimento dos respectivos graus de bacharel e de licenciado (processo DSPP-DIV. Registo n.º 124/2004 da Direcção-Geral do Ensino Superior);

Considerando que o parecer da comissão técnica para o ensino das tecnologias da saúde, constituída, no âmbito do grupo de acompanhamento do ensino superior na área da saúde instituído pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 116/2002, de 2 de Outubro, pelo despacho conjunto n.º 292/2003 (2.ª série), de 27 de Março, que aqui se dá por inteiramente reproduzido, conclui, pelos fundamentos dele constantes, no sentido do indeferimento do requerimento;

Considerando a proposta da Direcção-Geral do Ensino Superior, cujo parecer se dá igualmente aqui por inteiramente reproduzido, no sentido do indeferimento do requerimento;

Considerando que, nos termos dos artigos 8.º e 9.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo, compete ao Estado, através do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, autorizar o funcionamento de cursos, reconhecer graus académicos, garantir elevado nível pedagógico, científico e cultural de ensino, bem como garantir e fiscalizar o cumprimento da lei;

Considerando que tendo sido notificada a requerente, nos termos e para os efeitos dos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, acerca da intenção de indeferimento do requerimento, a mesma optou por não exercer o seu direito de audição;

Ao abrigo do disposto nos artigos 9.º, alíneas *d*) e *e*), 28.º, 59.º e 60.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo:

1 — É indeferido o requerimento de 14 de Novembro de 2003 da ENSINAVE — Educação e Ensino Superior do Alto Ave, L.^{da}, entidade instituidora do Instituto Superior de Saúde do Alto Ave, solicitando a autorização de funcionamento, neste estabelecimento de ensino, do curso bietápico de licenciatura em Ortoprótese e o reconhecimento dos respectivos graus de bacharel e de licenciado.

2 — Notifique-se a entidade instituidora e a Direcção-Geral do Ensino Superior.

3 — Publique-se na 2.ª série de *Diário da República*.

26 de Agosto de 2005. — O Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, *José Mariano Rebelo Pires Gago*.

MINISTÉRIO DA CULTURA

Gabinete da Ministra

Despacho n.º 20 407/2005 (2.ª série). — 1 — Ao abrigo do disposto no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho, requisito, para exercer as funções de motorista no meu Gabinete, Paulo Jorge Cardoso Pires, motorista do quadro de pessoal do Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, do Ministério do Trabalho e da Solidariedade.

2 — O presente despacho produz efeitos a partir do dia 1 de Setembro de 2005.

30 de Agosto de 2005. — A Ministra da Cultura, *Maria Isabel da Silva Pires de Lima*.

Instituto Português de Museus

Despacho (extracto) n.º 20 408/2005 (2.ª série). — Por despacho de 8 de Julho de 2005 do director do Instituto Português de Museus, obtida a anuência do conselho de administração da Administração Regional de Saúde do Norte:

Luís Alexandre Rodrigues Gonçalves, assistente administrativo, da carreira de assistente administrativo, do quadro de pessoal da Administração Regional de Saúde do Norte, Sub-Região de Saúde de Bragança, Centro de Saúde de Macedo de Cavaleiros — autorizada

a transferência com as mesmas categoria e carreira para o quadro de pessoal do Museu do Abade de Baçal.

6 de Setembro de 2005. — A Directora dos Serviços Administrativos, *Adília Crespo*.

TRIBUNAL DE CONTAS

Direcção-Geral

Aviso n.º 8309/2005 (2.ª série). — Por despacho do director-geral de 8 de Setembro de 2005:

Ángela Maria da Silva e Ana Isabel Daniel Álvares — promovidas, na sequência de concurso interno de acesso geral, à categoria de técnico superior de arquivo principal, da carreira de técnico superior de arquivo, do quadro de pessoal da Direcção-Geral do Tribunal de Contas.

12 de Setembro de 2005. — A Subdirectora-Geral, *Helena Abreu Lopes*.

MINISTÉRIO PÚBLICO

Procuradoria-Geral da República

Parecer n.º 35/2005. — *Resolução do Conselho de Ministros — Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça — Empreitada de obras públicas — Obras de urbanização — Direito de participação — Avaliação de impacte ambiental — Sociedade gestora de participações sociais — Contrato-promessa — Contrato misto — Sinal.*

- 1.ª A Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003, de 7 de Março, determinou a prática de actos e estabeleceu procedimentos necessários à realização da empreitada de construção/concepção das novas instalações da Polícia Judiciária, em Caxias, e, entre as modalidades de financiamento previstas, incluiu as receitas provenientes da alienação dos imóveis afectos aos serviços daquela instituição sítos em Lisboa e identificados por anexo.
- 2.ª Pelo mesmo instrumento jurídico, o procedimento e o contrato de empreitada foram classificados com o grau «confidencial», por invocadas razões essenciais de segurança do Estado, o que, nos termos do artigo 136.º, n.º 1, alínea *e*), do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que aprova o regime jurídico das empreitadas de obras públicas, permite que a adjudicação se processe por ajuste directo ou, por maioria de razão, por outra modalidade mais solene, tendo sido escolhido o concurso limitado, restrito às entidades credenciadas em matéria de segurança, seguido de negociação.
- 3.ª Na data em que praticou os actos de adjudicação da empreitada e de aprovação da minuta do respectivo contrato, a Ministra da Justiça não dispunha dos necessários poderes, embora posteriormente os tivesse adquirido, pelo que, de acordo com o princípio *tempus regit actus*, aqueles enfermavam do vício de incompetência por falta de competência.
- 4.ª O referido vício é gerador de anulabilidade dos actos, mas não tendo sido estes objecto de impugnação no prazo fixado no artigo 101.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, consolidaram-se na ordem jurídica como se de actos válidos se tratassem.
- 5.ª Pela sua natureza, dimensão, acessibilidades e infra-estruturas envolventes, as obras a realizar no âmbito da referida empreitada incluíam obras de urbanização, segundo o conceito definido no artigo 2.º, alínea *h*), do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que aprova o regime jurídico da urbanização e da edificação.
- 6.ª Enquanto destinadas à instalação de um serviço público, realizadas em terrenos afectos ao Ministério da Justiça, definidas por resolução do Conselho de Ministros e emitidas pela Ministra da Justiça as principais decisões, devem tais obras considerar-se abrangidas pela dispensa de licenciamento municipal estabelecida pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 555/99, não obstante terem sido operacionalizadas através do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, exigindo, porém, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, autorizações prévias do Ministro da Justiça e do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, precedidas de pareceres, não vinculativos, da Câmara Municipal de Oeiras e da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo.
- 7.ª Embora as referidas obras se tivessem iniciado sem ter sido emitido o acto de autorização do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território e sem que o acto de autorização da Ministra da Justiça,

na parte em que divergia dos pareceres das entidades referidas na conclusão anterior, estivesse devidamente fundamentado, posteriormente, foi concedida a autorização daquele membro do Governo e, por acto do novo titular da pasta da justiça, que renovou a anterior decisão e a dotou da necessária fundamentação, foi convalidado o acto anterior, nos termos do artigo 137.º do Código do Procedimento Administrativo.

- 8.ª A deliberação da Câmara Municipal de Oeiras que considerou violado o Plano Director Municipal, com referência ao artigo 36.º, não se baseia na violação de parâmetros objectivos ou de disposições imperativas daquele instrumento de gestão territorial, dado que a referida norma enuncia critérios e conceitos genéricos, cuja ponderação e determinação cabem à entidade com competência para o licenciamento ou autorização, no exercício desses poderes.
- 9.ª Nas partes em que o projecto de obras foi expressamente excluído da sujeição ao regime de segredo de Estado, nos termos do despacho proferido pela Ministra da Justiça, deviam ter sido observados os procedimentos de discussão pública e de participação popular, exigidos pelo artigo 7.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 555/99 e no artigo 4.º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, respectivamente, quanto às obras de urbanização promovidas pelo Estado e quanto às obras públicas cujos custos excedam o valor correspondente a € 4 987 979,90.
- 10.ª A omissão destes procedimentos constitui vício de forma, por preterição de formalidade essencial, e gera a anulabilidade dos actos de autorização.
- 11.ª O projecto da referida obra não estava sujeito ao procedimento de avaliação de impacte ambiental (AIA), visto não ter sido expressamente exigido pela via administrativa prevista no artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, nem se integrar nos elencos taxativos dos anexos I e II do mesmo diploma.
- 12.ª No âmbito do procedimento que precedeu a celebração dos contratos-promessa de compra e venda dos edifícios afectos ao funcionamento da Polícia Judiciária, verificou-se a omissão de uma formalidade essencial, consistente na não obtenção de parecer da comissão de fiscalização do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça.
- 13.ª A omissão desta formalidade integra um vício de forma susceptível de gerar a anulabilidade do acto final de autorização, mas, não tendo sido objecto de impugnação no prazo previsto no artigo 58.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aquele acto produz efeitos e não afecta a vinculação contratual da Administração.
- 14.ª Os contratos celebrados, qualificados pelas partes como contratos-promessa de compra e venda, integram, para além dos elementos típicos deste modelo contratual, outros elementos próprios de um financiamento.
- 15.ª As entregas financeiras efectuadas pela promitente-compradora, de acordo com um cronograma que faz parte dos contratos, sendo remuneradas através de juros a pagar pela promitente-vendedora à taxa do mercado de capitais, não integram o conceito de sinal, apesar de as partes lhes terem atribuído a qualificação de reforço de sinal.
- 16.ª Deste modo, e tal como decorre dos considerandos que antecedem as respectivas cláusulas, os contratos devem caracterizar-se como contratos mistos, aplicando-se aos elementos típicos de cada um dos contratos o respectivo regime jurídico, donde resulta o afastamento do regime do sinal próprio do contrato-promessa de compra e venda.
- 17.ª No caso de incumprimento por parte do promitente-vendedor, e na falta de acordo das partes, dada a descaracterização como sinal das prestações entregues, deverá haver lugar à restituição natural dos respectivos montantes e, eventualmente, à indemnização da promitente-compradora pelos danos resultantes desse incumprimento, nos termos gerais do incumprimento dos contratos e da obrigação de indemnização.
- 18.ª Para o caso de mora no cumprimento por parte do promitente-vendedor, as partes estabeleceram um regime específico, na cláusula 9.ª, n.º 4, fixando aí os termos da respectiva indemnização.
- 19.ª Face aos termos do contrato e às regras de interpretação da declaração negocial, conjugados com as características da operação em que a promessa de compra e venda se integrou e com a afectação dos imóveis prometidos vender, a execução específica, tal como a celebração do contrato definitivo, não se mostram possíveis enquanto os imóveis não estiverem devolutos.

Sr. Ministro da Justiça:

Excelência:

I — Dignou-se V. Ex.ª solicitar parecer a este corpo consultivo, com carácter de urgência, acerca da «legalidade do procedimento adoptado pelo Ministério da Justiça no concurso, autorização e financiamento da obra referente às novas instalações da Polícia Judiciária, no vale de Caxias, bem como sobre o contrato-promessa de compra e venda do património do Estado que lhe está conexo» (1).

Em anexo, foi remetida uma informação elaborada pelo gabinete de V. Ex.ª, que culminou com a sugestão de que fosse solicitado o presente parecer, na qual se especificam os aspectos que suscitam a consulta.

Assim, estando em causa a adjudicação de uma empreitada de concepção e construção daquelas instalações, coloca-se, em particular, a questão da competência da entidade — Ministra da Justiça — que, no âmbito do respectivo procedimento, praticou os actos de adjudicação e de aprovação da minuta do respectivo contrato.

Por outro lado, suscitam-se dúvidas sobre o devido cumprimento do normativo aplicável em matéria de edificações e urbanizações. Estas dúvidas reconduzem-se, no essencial, à exigibilidade e precedência de autorização dos Ministros da Justiça e do Ambiente e Ordenamento do Território, bem como de pareceres da Câmara Municipal de Oeiras e da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo (que sucedeu nas competências da extinta Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território), e ainda ao cumprimento de outras exigências legais no mesmo âmbito; vem referido, no que respeita àqueles pareceres e autorizações, que, embora numa primeira fase não tivessem sido obtidos, por se entender então que não eram exigíveis, vieram mais tarde a sê-lo.

Paralelamente, questiona-se o procedimento adoptado com vista ao financiamento da obra — através da antecipação de receita proveniente da alienação de diversos imóveis afectos às actuais instalações da Polícia Judiciária em Lisboa — face a desconformidades patenteadas relativamente ao que, sobre a matéria, foi estabelecido na Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003, aprovada em 13 de Fevereiro e publicada no *Diário da República*, 1.ª série-B, de 7 de Março de 2003, designadamente quanto à exigência de consulta prévia de, pelo menos, três entidades, quanto à caracterização da promitente-compradora como entidade financeira credenciada, quanto ao valor do preço — inferior ao que resultava da avaliação efectuada pela Direcção-Geral do Património, com possibilidade de acréscimo em caso de viabilização de construção no espaço ocupado por um dos imóveis — e, ainda, quanto à falta de parecer da comissão de fiscalização do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça (IGFJPJ) relativamente aos imóveis de que este é proprietário.

Pretende-se, nesta última parte, que este Conselho aprecie a legalidade dos contratos-promessa de compra e venda celebrados e «as implicações jurídicas decorrentes de uma eventual modificação da posição do Ministério da Justiça».

Cumpra, pois, emitir parecer.

II — Impõe-se, em primeiro lugar, que se conheçam os diversos trâmites e os actos praticados no âmbito dos procedimentos a analisar, bem como os instrumentos normativos que se mostram aplicáveis. Para o efeito, proceder-se-á a uma descrição cronológica baseada nos elementos juntos (2).

1 — Em 13 de Fevereiro, o Conselho de Ministros aprovou a Resolução n.º 33/2003, elemento fulcral neste parecer, cujo texto importa, desde já, conhecer na íntegra:

«Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003

O Ministério da Justiça, através do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, pretende construir em terrenos afectos a este Ministério e pertencentes, uns, ao Estado Português e, outros, ao Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, sítios em Caxias, uma nova sede para os serviços da Directoria Nacional e para a Directoria de Lisboa da Polícia Judiciária, que se encontram dispersos, actualmente, por oito edifícios, seis dos quais são propriedade do Estado Português.

Estes oito edifícios são, face às necessidades actuais, totalmente desadequados para o exercício das funções cometidas a este organismo, sendo pois urgente dotar a Polícia Judiciária de novas instalações, mais espaçosas, seguras, modernas e adequadas do ponto de vista funcional.

Um novo e único edifício permitirá assegurar todas estas necessidades, garantindo à Polícia Judiciária os meios logísticos adequados aos desafios que actualmente se lhe colocam.

O projecto e a construção de tais instalações levantam, porém, e desde logo, prementes problemas de segurança e da correspondente e necessária confidencialidade. Assim, foi promovida a classificação deste processo, nos termos do Decreto-Lei n.º 217/97, de 20 de Agosto, e dos artigos 6.º e 9.º da Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/89, de 24 de Outubro, com o grau de segurança de confidencialidade.

A adjudicação do contrato de concepção do projecto e da realização da empreitada de construção das novas instalações da Polícia Judiciária, em Caxias, não depende legalmente, por isso, da adopção de qualquer procedimento concursal, pois o princípio previsto, em geral, no Código do Procedimento Administrativo e, em particular, no n.º 1 do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e no artigo 80.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, de que os contratos administrativos devem ser precedidos de concurso público, admite excepções, consubstanciadas em situações que concretamente careçam de

especial tutela ou protecção, como estes mesmos diplomas, aliás, prevêem em relação precisamente aos contratos secretos, nos termos dos seus artigos 136.º e 77.º, respectivamente.

Quanto ao financiamento da obra em causa, será assegurado por receitas geradas após alienação do património imobiliário actualmente afecto à Polícia Judiciária na cidade de Lisboa, o qual ficará disponível com a transferência dos seus serviços para as novas instalações. Sendo necessário, porém, ir assegurando, muito antes dessa transferência, o pagamento do projecto e da empreitada de realização da obra, impõe-se adoptar um procedimento que permita realizar a necessária receita (ou parte dela) antes mesmo da efectiva alienação dos imóveis.

Assim:

Nos termos da alínea g) do artigo 199.º da Constituição, o Conselho de Ministros resolve:

Autorizar, ao abrigo do disposto no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, o Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça a abrir procedimento destinado à adjudicação da empreitada de concepção-construção das novas instalações da Polícia Judiciária, em Caxias.

Classificar o contrato e o processo de contratação relativo à concepção-construção das novas instalações da Polícia Judiciária, em Caxias, como confidencial e subtraí-lo às regras concursais da alínea e) do n.º 1 do artigo 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e da alínea i) do n.º 1 do artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

Determinar que, na medida em que os interesses da segurança nisto consistam, seja aberto um concurso de concepção/construção, com acento adjudicatório quer no projecto apresentado quer na proposta da sua execução, entre os empreiteiros ou agrupamentos por ele encabeçados, seguido de negociação dos projectos/propostas seleccionados, nos termos que forem fixados nos respectivos documentos de concurso.

Determinar que o concurso a abrir se cinja às entidades credenciadas junto do Gabinete Nacional de Segurança, nos termos do Decreto-Lei n.º 217/97, de 20 de Agosto, e da Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/89, de 24 de Outubro.

Determinar que o Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça promoverá a negociação e a prestação por entidades financeiras — com consulta prévia a, pelo menos, três entidades financeiras credenciadas — dos financiamentos ligados à antecipação da receita da alienação do património imobiliário afecto à Polícia Judiciária, podendo recorrer para o efeito aos instrumentos jurídicos e financeiros que se mostrem adequados, incluindo a reserva de fruição, a oneração dos imóveis ou a sua integração na operação financeira a realizar, com a observância do disposto nas regras aplicáveis, designadamente do Decreto-Lei n.º 50/2002, de 2 de Março.

O património imobiliário a alienar consta do anexo da presente resolução.

Determinar que a alienação do património referido no número anterior é efectuada pela Direcção-Geral do Património, sob proposta do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, nos termos legais.

Determinar que o financiamento será, ainda, na medida do necessário, assegurado por verbas inscritas no PIDDAC de 2003 e anos seguintes do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça.

Delegar na Ministra da Justiça, nos termos do disposto no artigo 35.º do Código do Procedimento Administrativo e no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, a competência para aprovar o ofício-convite, o programa de concurso, o caderno de encargos e a constituição das comissões de abertura e análise das propostas, relativos ao procedimento de contratação para as novas instalações da Polícia Judiciária.

[...]

ANEXO

Avenida de José Malhoa, lote 1680.
Largo do Andaluz, 17 e 17-A.
Rua de Angra do Heroísmo, 3 e 3-A.
Rua de Alexandre Herculano, 42-A.
Avenida do Duque de Loulé, 39 e 39-A.
Rua de Gomes Freire, 174.»

A) Elementos referentes à adjudicação e contrato de empreitada

2 — Por despacho datado de 24 de Fevereiro de 2003, exarado sobre proposta apresentada pelo director de Área do Património Imobiliário do IGFPJ, a Ministra da Justiça aprovou o ofício-convite, o programa de concurso e o caderno de encargos referentes à empreitada «Concurso limitado com negociação de concepção/construção das novas instalações da Polícia Judiciária em Caxias», bem como a composição das comissões de abertura e de apreciação de propostas.

3 — Na mesma data, autorizou também o envio de convite para apresentação de propostas a cinco entidades indicadas pelo referido director de Área⁽²⁾ e que, segundo parecer exarado pelo presidente do conselho directivo daquele Instituto, são as que «reúnem as con-

dições para o efeito: alvará e credenciação pela Autoridade Nacional de Segurança». De facto, através de fax enviado por responsável da Polícia Judiciária no dia 20 do mesmo mês, havia sido junta a «Relação das empresas na área da construção civil credenciadas no grau confidencial ou superior», elaborada pela Autoridade Nacional de Segurança, e da qual constava a identificação de 12 entidades, entre as quais as 5 a que foram endereçados convites.

4 — Em 13 de Março de 2003 foram enviados, segundo o modelo aprovado pela Ministra da Justiça, ofícios-convite às referidas cinco entidades — nos termos do regime jurídico das empreitadas de obras públicas (RJEOP), aprovado pelo Decreto-lei n.º 59/99, de 2 de Março — dos quais constavam a identificação da entidade contratante (o IGFPJ), a indicação do local de consulta do procedimento (composto por programa de contratação, caderno de encargos, cláusulas gerais e cláusulas técnicas), a descrição geral da empreitada (concepção-construção de edifícios e instalações especiais, remodelação e adaptação de edifício existente, execução de arruamentos, de arranjos exteriores, de vedações especiais, de infra-estruturas interiores e exteriores e fornecimento de equipamentos), o local de execução da obra (Caxias, concelho de Oeiras) e o tipo de procedimento adoptado (concurso limitado com negociação de concepção/construção).

5 — O ofício-convite era introduzido por diversos considerandos que evidenciavam o factor de confidencialidade e segurança e referiam que, sendo admissível a dispensa de procedimentos concursais e o recurso ao ajuste directo, se tinha optado por conciliar aquele factor — «valor supremo na empreitada em apreço» — com o princípio da concorrência, através de um concurso limitado às empresas credenciadas pelo Gabinete Nacional de Segurança, seguido de negociação, e explicitava a tramitação a observar⁽³⁾.

6 — O convite indicava a data e o modo de entrega de propostas (remetendo, nesta última parte, para o disposto no artigo 84.º do RJEOP), os requisitos exigidos para a qualificação dos concorrentes (determinadas autorizações constantes do certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas, para além da credenciação de segurança), os critérios de apreciação e de ordenação das propostas, de acordo com os seguintes factores, por ordem decrescente de importância: valia e exequibilidade técnica (50 %), distribuídos pelos seguintes subfactores: qualidade da solução — 30 %; garantia de execução e cumprimento do plano de trabalhos — 20 %; valor global actualizado (40 %); prazo (10 %).

7 — Constavam ainda as seguintes indicações:

Pagamentos — a efectuar em prestações variáveis, em função das quantidades de trabalho executadas;

Valor base da empreitada — € 45 000 000, sem IVA;

Prazo máximo de execução — 1095 dias seguidos, incluindo sábados, domingos e feriados;

Tipo de empreitada — por preço global;

Variantes à proposta — não admitidas;

Proposta condicionada — admitidas apenas propostas condicionadas ao prazo de execução estabelecido no caderno de encargos;

Abertura das propostas — com menção da data, entidade que preside, admissibilidade da presença dos concorrentes ou de pessoas por eles credenciadas e prazo de manutenção das propostas;

Valor da caução — 5 % do valor total da adjudicação.

8 — Dos diversos itens constantes do programa do concurso⁽⁵⁾, e para além das menções reproduzidas nos pontos anteriores, a propósito do teor do ofício-convite, cabe destacar o item 21, referente a «negociação», com o seguinte conteúdo:

«21.1 — Uma vez hierarquizadas as propostas dos concorrentes e realizada a audiência prévia, proceder-se-á a negociação com o concorrente cuja proposta tenha sido classificada em 1.º lugar.

21.2 — Em caso de frustração das negociações com o concorrente classificado em 1.º lugar, passar-se-á à negociação com o concorrente classificado em 2.º lugar e assim sucessivamente, até que cheguem a bom termo as negociações.

21.3 — Terminada a negociação, será elaborado um novo relatório, sujeito a nova audiência prévia, após o que se fará a proposta de adjudicação.»

9 — E o item 24, sobre «legislação aplicável», referia no 1.º parágrafo:

«Em tudo o omissio no presente programa de concurso observar-se-á o disposto no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e restante legislação aplicável.»

10 — O caderno de encargos compreendia as «cláusulas gerais», as «cláusulas complementares do caderno de encargos» e, num segundo volume, as «condições técnicas especiais»⁽⁶⁾.

11 — Destaca-se, no ponto referente a «edifícios e infra-estruturas», a identificação dos seguintes edifícios, distribuídos por duas fases de execução:

- Edifício da Directoria Nacional e edifícios anexos do Grupo Sirene e dos auditórios;
- Quatro edifícios da investigação criminal;
- Dois edifícios de apoio à investigação criminal;
- Edifício para armazéns, cofres, oficinas e arrecadações, com estacionamento na cobertura e ampliação do silo para estacionamento;
- Adaptação e ampliação do pavilhão existente na Bela Vista;
- Edifício e equipamentos da área de tiro;
- Outros edifícios, designadamente edifício complementar de área de habitação e área de medicina da saúde do trabalho; instalações específicas, ou seja, carreira de tiro e helipista e edifício para a formação;
- Portarias e infra-estruturas de segurança.

12 — No desenvolvimento do ponto referente a «arruamentos, infra-estruturas e arranjos exteriores» extraem-se as seguintes menções:

- Os arruamentos são agrupados em «eixo principal e arruamentos interiores das zonas 1, 2, 3 e 4», sendo o eixo principal «constituído pelo arruamento principal e pela rotunda da entrada principal confinante com a actual via»;
- Os estacionamentos de serviço são definidos «no parque auto e no piso 01 de cada um dos edifícios ao ar livre e afectos a oito áreas funcionais, comportando, no total, 73 lugares para veículos ligeiros, 5 para veículos pesados e 7 para autocarros; o estacionamento exterior de serviço é constituído por quatro patamares, em parte sobrepostos, com uma capacidade estimada de 44 lugares por patamar; o estacionamento para o público desenvolve-se em dois espaços, o primeiro ao longo do arruamento do eixo principal e o segundo próximo da entrada principal, com possibilidade de ampliação em dois patamares;
- São indicadas regras técnicas para a rede de iluminação, para a drenagem pluvial, para as instalações de água, bem como para as respectivas ligações à rede pública, e ainda para as redes de segurança contra incêndios.

13 — Em 21 de Julho de 2003, a comissão de análise de propostas reuniu-se para definir metodologias de operacionalização dos factores de adjudicação estabelecidos e lavrou a respectiva acta.

14 — Com data de 22 de Julho de 2003, foi lavrada a «acta de abertura das propostas», acto realizado perante a respectiva comissão e com a presença de um representante do Procurador-Geral da República, da qual constam as seguintes menções:

- Apresentaram propostas três das concorrentes convidadas (Sociedade de Construções Soares da Costa, S. A., Teixeira Duarte, S. A., e SOMAGUE, Engenharia S.A.);
- Todas observaram as formalidades de apresentação de propostas e juntaram a documentação exigível;
- Abertas as propostas, constatou-se que eram os seguintes os respectivos preços globais e prazos:
 - S. C. Soares da Costa, S. A. — € 60 864 600 — 1001 dias;
 - Teixeira Duarte, S. A. — € 55 772 743,31 — 30 meses;
 - SOMAGUE, Engenharia, S. A. — € 59 348 039,92 — 33 meses.

Todas as concorrentes foram admitidas e não foram apresentadas reclamações.

15 — No relatório elaborado pela mesma comissão dá-se conta de que todas as concorrentes estavam certificadas como empreiteiras de obras públicas e habilitadas à execução da empreitada e tinham capacidade técnica para a realização da obra, dispondo de pessoal e equipamento adequado. Concluiu a comissão, por unanimidade, que «os concorrentes admitidos estavam aptos para passar à fase seguinte».

16 — Com data de 18 de Setembro de 2003, foi elaborado o «relatório de análise» subscrito pelos elementos da comissão de análise de propostas, no qual, após terem sido descritos os critérios de apreciação e classificação, foram indicadas as fórmulas de ponderação dos diversos factores e subfactores e de pontuação das diversas alíneas.

17 — Resulta dos quadros referentes às classificações atribuídas a cada uma das propostas a seguinte classificação final e graduação «obtida pela matriz dos três factores» (valia e exequibilidade técnica, valor global e prazo) «multiplicada pelos coeficientes previstos no concurso» (50 %, 40 % e 10 %, respectivamente):

- Sociedade de Construções Soares da Costa, S. A. — 31,227 94 (3.^a);

Teixeira Duarte, S. A. — 35,2649 (1.^a);
SOMAGUE, Engenharia, S. A. — 33,1847 (2.^a).

18 — A comissão concluiu propondo a adjudicação à 1.^a classificada, pelo valor global de € 55 772 743,11, acrescidos de IVA, com um prazo de execução de 30 meses.

19 — No dia 25 do mesmo mês e ano, o referido relatório foi homologado pela Ministra da Justiça, que determinou que se procedesse à audiência prévia.

20 — Em 15 de Outubro, a Ministra da Justiça homologou a «acta/relatório de negociação», assinada pelo presidente da comissão de análises das propostas e por um representante da Teixeira Duarte, S. A., na qual se dá conta de que a fase de negociação decorreu com esta entidade, que havia apresentado a proposta economicamente mais vantajosa, e se considerou que essa proposta estava em condições de ser desenvolvida para a fase de execução do projecto, entendendo-se que não havia lugar a quaisquer alterações.

21 — Tendo sido cumprida a audiência prévia, e sem que tivessem sido apresentadas reclamações, foi elaborado, em 16 de Outubro do mesmo ano, o «relatório final», em que, com base nos mesmos elementos do anterior relatório, a comissão de análise de propostas concluiu que a proposta da Teixeira Duarte, S. A., era a «proposta economicamente mais vantajosa» e que a empreitada lhe devia ser adjudicada pelos referidos valor e prazo.

22 — Este relatório mereceu concordância do presidente do IGFPJ e foi objecto de homologação por despacho da Ministra da Justiça, com data de 28 do mesmo mês e ano.

23 — Na mesma data, foi elaborado um relatório subscrito por «um técnico» do IGFPJ que tinha por «objectivo» fundamentar a adjudicação da empreitada à concorrente Teixeira Duarte, S. A., pelo valor de € 66 369.564,30 (com IVA), que descreve os trâmites observados e discrimina os factores de avaliação, os critérios e subcritérios de pontuação das três propostas apresentadas e menciona que «a proposta economicamente mais vantajosa é a da concorrente n.º 2 — Teixeira Duarte, Engenharia e Construções, S. A., com o preço global de € 55 772 743,11, acrescidos de IVA, e com o prazo de 30 meses de calendário, a quem, no entender da comissão de análises, deverá ser adjudicada a empreitada de construção das novas instalações da Polícia Judiciária em Caxias». O subscritor termina propondo a adjudicação da empreitada àquela concorrente.

24 — Em documento anexo, intitulado «Cabimento», subscrito pelo director de Departamento de Administração e Controlo Imobiliário do IGFPJ, consta que a empreitada «tem cabimento nas verbas resultantes da alienação do património imobiliário afecto à Polícia Judiciária» e que «na parte restante, a empreitada será cabimentada por conta do PIDDAC 2003 aprovado por despacho de S. Ex.^a a Ministra das Finanças de 28 de Janeiro e dos PIDDAC dos anos seguintes, financiados pelo OE».

25 — Sobre o relatório referido no n.º 23 foram exarados despachos de concordância do director de Área do Património Imobiliário e do presidente do IGFPJ e, com data de 31 de Outubro, foi também exarado pela Ministra da Justiça o seguinte despacho: «Adjudico conforme proposto.»

26 — Em 28 de Novembro de 2003, o mesmo membro do Governo aprovou a minuta do contrato de empreitada a celebrar entre o IGFPJ, na qualidade de dono da obra, e a Teixeira Duarte, S. A., na qualidade de empreiteira.

27 — O contrato de empreitada foi celebrado no dia 11 de Dezembro de 2003 e dele constam os seguintes elementos fundamentais: identificação das partes e seus representantes; objecto (execução de todos os trabalhos da empreitada cuja discriminação se remete para a proposta, programa e caderno de encargos); regime da empreitada (preço global); preço (total — € 66 369 564,30); regime de revisão de preços (nos termos do Decreto-Lei n.º 348-A/86, de 16 de Outubro, e do caderno de encargos); prazo de execução (30 meses); pagamentos (mediante autos de medição dos trabalhos efectuados mensalmente, devendo ser pagos no prazo de 44 dias); caução (no valor de 5 % da adjudicação); prazo de garantia (cinco anos); disposições sobre multas, prorrogações gratuitas, interpretação dos diversos documentos, legislação aplicável, recurso à arbitragem, e, em sede de disposições finais, menções obrigatórias, tais como a observância do diploma das despesas públicas nos pagamentos a efectuar, a identificação do despacho de adjudicação e de aprovação da minuta do contrato e a forma de financiamento (por conta de verbas resultantes da alienação de património imobiliário da Polícia Judiciária e de verbas do PIDDAC de 2003 e dos anos seguintes).

28 — Por Acórdão de 13 de Abril de 2004, proferido no processo n.º 3130/2003, o Tribunal de Contas recusou o visto ao contrato de empreitada, por falta de cabimento, em virtude de não ter sido inscrito no Orçamento do Estado, como fonte de financiamento, o produto de alienação dos imóveis, considerando que a prática adoptada constituía violação do princípio orçamental da não compensação (de despesa com receita) e do princípio da universalidade, segundo o qual todas as receitas e despesas devem ser orçamentadas. Referiu ainda

aquele Tribunal a violação do n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, que exigia que a despesa, por comportar encargos que ultrapassavam o ano em curso, devia «conter-se em plano ou ser objecto de portaria conjunta».

29 — Por portaria conjunta dos Ministros das Finanças e da Justiça, aprovada em 30 de Abril de 2004 (publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 14 de Maio de 2004), foi previsto todo o encargo resultante da empreitada, quer o suportado por verbas do Orçamento do Estado e dos Cofres do Ministério da Justiça quer o suportado pela alienação dos referidos imóveis. Determina esta portaria, nos n.ºs 1, 2 e 3:

«1 — Autorizar a efectivação da despesa decorrente da celebração do contrato de concepção-construção das novas instalações da Polícia Judiciária, em Caxias, pelo PIDDAC, no valor total de € 66 369 564,30.

2 — Que o encargo resultante da execução daquele contrato seja suportado pelo PIDDAC 2004, no projecto 'Construção das instalações da Directoria Nacional da PJ', conforme o mapa xv, publicado em anexo à Lei n.º 107-B/2003, de 31 de Dezembro, da seguinte forma: [...] (?).

3 — A outra fonte de financiamento prevista no número anterior como venda de edifícios é suportada pelo produto da alienação dos imóveis constantes do anexo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003, de 7 de Março.»

30 — Pelo n.º 5 desta portaria foi revogada a anterior — portaria n.º 341/2004, das Ministras das Finanças e da Justiça, publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 30 de Março de 2004 — que previa apenas a parte do financiamento através do PIDDAC, pelo mesmo valor total e repartido pelos mesmos anos.

31 — Por Acórdão de 15 de Junho de 2004, proferido no recurso da primeira decisão, o plenário do Tribunal de Contas concedeu o visto ao contrato de empreitada por ter sido entretanto prestada «nova informação de cabimento suficiente para suportar os encargos emergentes do contrato a pagar no corrente ano económico e apresentada portaria de repartição de encargos que acautela a dotação necessária para fazer face aos pagamentos a realizar nos restantes anos de execução da empreitada».

B) Elementos referentes aos procedimentos e autorizações urbanísticos

32 — Em 18 de Dezembro de 2003, de acordo com o proposto no relatório que precedeu o acto de adjudicação da empreitada, o IGFPJ comunicou à Câmara Municipal de Oeiras (CMO) o teor da decisão de adjudicação, tendo sido esta a primeira comunicação formal sobre o assunto.

33 — Na sequência dessa comunicação, a presidente da Câmara oficiou ao director nacional da Polícia Judiciária solicitando que fossem estabelecidos melhores contactos e efectiva colaboração a fim de que a autarquia pudesse conhecer os contornos e as implicações decorrentes da adjudicação da empreitada na freguesia de Caxias e, em especial, na zona de intervenção.

34 — Também a Assembleia de Freguesia de Caxias, em sessão extraordinária que teve lugar em 13 de Fevereiro de 2004, deliberou solicitar uma audiência à Ministra da Justiça com vista à obtenção de melhor informação sobre o projecto e à apreciação da legalidade do procedimento, tendo por horizonte eventual impugnação da «decisão governativa» e o embargo da obra, bem como «sensibilizar diversas entidades».

35 — E a Assembleia Municipal de Oeiras, em sessão de 27 de Fevereiro de 2004, recomendou que a Câmara e a presidente da Câmara desenvolvessem diligências no sentido de obter informação e de acompanhar o projecto, tomando medidas que permitissem adequá-lo aos critérios ambientais e urbanísticos e conformá-lo aos interesses das populações.

36 — Em 28 de Fevereiro de 2004, a coordenadora do Gabinete de Administração Patrimonial do IGFPJ elaborou parecer em que considerou que a empreitada em referência respeitava a uma obra de construção de edificação de interesse público, promovida pelo Estado através do IGFPJ, não integrando o conceito de «obras de urbanização», pelo que, nos termos do artigo 7.º do regime jurídico de urbanizações e edificações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, não era exigível licença ou autorização — quer do titular da pasta da justiça quer do titular da pasta do ambiente e do ordenamento do território — nem tão-pouco pareceres prévios da Câmara Municipal ou da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território (DRAOT).

37 — Em 8 de Março de 2004, a presidente da Câmara Municipal de Oeiras oficiou à Ministra da Justiça aludindo à falta de comunicação acerca do projecto e à não solicitação do parecer não vinculativo da autarquia previsto no artigo 7.º do citado Decreto-Lei n.º 555/99. Entretanto, o director do Departamento de Planeamento e Gestão Urbanística daquela Câmara havia elaborado parecer, baseado em informação técnica, em que evidenciava a necessidade de articulação da execução do projecto com os serviços técnicos da autarquia, pre-

conizando a «revisão do estudo». Apesar da falta de elementos de que dão conta, os técnicos da autarquia evidenciaram, então, diversas deficiências e disfunções, considerando imperioso «que fossem clarificadas e superadas as questões assinaladas e salvaguardados os princípios de imagem urbana, impactes ambientais e de tráfego gerados».

38 — Em parecer jurídico elaborado por escritório de advogados, junto ao expediente enviado e que se supõe ter sido solicitado pelo Ministério da Justiça, considera-se que está em causa uma operação urbanística do Estado que, embora não careça de licença, exige parecer prévio não vinculativo da Câmara, a obter pelo Ministério da Justiça antes do início de quaisquer obras ou trabalhos; por outro lado, considera-se que, estando também incluídas obras de urbanização, se exige autorização do ministro da tutela e do Ministro das Cidades, do Ordenamento do Território e do Ambiente, após audição da Câmara e da DRAOT; no mesmo parecer considera-se que a empreitada não está sujeita ao procedimento de avaliação de impacto ambiental, dada a inexistência de lei especial que, *in casu*, a imponha, e por o projecto não estar incluído nos anexos I e II do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio.

39 — Em 15 de Março de 2004, a coordenadora do Gabinete de Administração Patrimonial do IGFPJ propôs a adjudicação, por ajuste directo, de um estudo de tráfego e de uma monitorização ambiental da empreitada, fundamentando o recurso ao ajuste directo na norma excepcional contida no artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, invocando para o efeito as especiais medidas de segurança de que o projecto estava rodeado.

40 — Esta proposta mereceu concordância da Ministra da Justiça, que nela exarou o seguinte despacho, datado de 22 de Março de 2004:

«Concordo.

Pelo que, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, e tendo em conta o parecer n.º 163/2004/AJ, reconheço que, em relação às duas contratações aqui referidas, se verifica a excepção legalmente prevista, podendo recorrer-se ao ajuste directo.»

41 — Através de nota informativa elaborada no âmbito do IGFPJ, com data de 30 de Março de 2004, foi analisado o parecer do Departamento de Planeamento e Gestão Urbanística da CMO e, em sede de comentários, foram aceites diversas observações (designadamente em matéria de desenho urbano, implantação e volumetria, parâmetros urbanísticos e estudo de impacto ambiental), e foram remetidas para o estudo de tráfego, já solicitado, e para monitorização ambiental da obra, também já assegurada, as questões atinentes à rede viária, acessibilidades, preservação histórica e ambiental. Como nota complementar, evidenciou-se a natureza confidencial de todo o processo e do contrato, o que permitia à Administração, no uso de poderes discricionários, dispensar a prática de determinados actos, concluindo-se que seria «um absurdo» que a obrigatoriedade de «determinados actos administrativos, como seja, entre outros, a audiência prévia no âmbito da participação popular ou uma discussão pública, pusesse em causa os interesses públicos invocados na resolução do Conselho de Ministros para a classificação deste processo como 'confidencial', permitindo que ele fosse do domínio público e facilitando o seu acesso a pessoas ou organizações pouco confiáveis».

42 — Por ofício de 30 de Março de 2004, o director nacional da Polícia Judiciária propôs à Ministra da Justiça a sujeição ao regime do segredo de Estado dos documentos respeitantes à construção das novas instalações daquela Polícia. Em acolhimento dessa proposta, foi proferido, na mesma data, despacho ministerial do seguinte teor:

«Determino, pelo período de 30 meses, ao abrigo do disposto nos artigos 2.º, n.ºs 1 e 3, alínea c), e 3.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 6/94, de 7 de Abril, que os documentos e informações constantes do processo respeitante à construção das novas instalações da Polícia Judiciária, em Caxias, fiquem abrangidos pelo segredo de Estado, deles se excluindo apenas os relativos ao estudo de impacto ambiental, aos projectos de arranjos exteriores e à implantação e à volumetria dos edifícios a construir.»

43 — Entretanto, em 19 de Março de 2004, a Assembleia de Freguesia de Caxias, reunida em sessão extraordinária e tendo em consideração que «já há algumas semanas tiveram início os trabalhos visando a construção das novas instalações da Polícia Judiciária em Caxias», aprovou uma moção em que, além do mais, «exigia» ao Ministro das Cidades, do Ordenamento do Território e do Ambiente a imediata suspensão daqueles trabalhos.

44 — Em 6 de Abril de 2004, também a Assembleia Municipal de Oeiras deliberou, além do mais, «[o]por-se ao projecto de instalação da Polícia Judiciária no concelho de Oeiras, caso o mesmo não respeite todos os critérios definidos pela Câmara Municipal, nomeadamente quanto à qualidade arquitectónica, defesa do património cultural e infra-estruturas de apoio», solicitar à Ministra da Justiça «a suspensão imediata dos trabalhos no terreno enquanto decorrer o processo de

audição prévia da Câmara Municipal» e «recordar ao Ministério da Justiça a necessidade de dar cumprimento a todos os requisitos legais que presidem à aprovação e execução de um projecto com estas características».

45 — Em 9 de Junho de 2004, a CMO deliberou, por unanimidade, emitir parecer desfavorável ao projecto das novas instalações da Polícia Judiciária, com base nos elementos remetidos pelo Ministério da Justiça, e com fundamento em informação técnica elaborada pelos respectivos serviços. Mais deliberou comunicar ao Ministério da Justiça que se mantinha a receptividade da Câmara à instalação daquela Polícia no concelho.

46 — A informação técnica em referência dá conta de diversos aspectos em que considera o projecto desajustado e inconveniente para o local, designadamente em termos de enquadramento urbano, de acessibilidades e de arranjos exteriores, e conclui pela sua desconformidade com o Plano Director Municipal (PDM) de Oeiras «tendo por base fundamental a violação do artigo 36.º ('Imagem urbana'), conjugado com o artigo 6.º ('Vinculação') do mesmo PMOT, bem como as disposições expressas do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho».

47 — Submetidos à apreciação da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo (CCDR/LVT) elementos do projecto relevantes quanto «às especialidades» — por ser entendimento expresso do IGFPJ que não estavam em causa obras de urbanização —, foi remetido ofício subscrito pela vice-presidente daquela Comissão através do qual esta dirigente, nos termos do artigo 7.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, dá conta dos «comentários» que a apreciação suscita e que se sintetizam pela seguinte forma:

Existência de «discrepâncias» (não especificadas) entre os elementos apresentados, tendo sido obtida informação de que as mesmas «já não consubstanciam o projecto final»;

O projecto não colide com o PDM de Oeiras face à integração das construções em terreno classificado como «espaço urbanizável»;

«Encontrando-se duas franjas do terreno inseridas em 'espaço urbano', alerta-se para a necessidade de vir a ser garantido que a zona de transição entre o espaço urbano e o espaço urbanizável se adequa às características dominantes da área urbana envolvente [...]»;

Quanto aos aspectos atinentes às obras de urbanização, designadamente às estruturas viárias, alude-se à falta de elementos que permitam uma apreciação final, ficando esta condicionada ao teor do estudo de tráfego em elaboração, entendendo-se que «a pretensão apenas será viável se o referido estudo apontar nesse sentido e garantir que o sistema irá de facto funcionar (vias, acessos, estacionamento, etc.) e que as eventuais alterações/reformulações na rede viária existente (local, municipal, etc.) garantem esse bom funcionamento»;

Idêntica ressalva foi feita relativamente ao estacionamento automóvel;

No âmbito do regime transitório da REN, foi emitido parecer favorável à pretensão, com a menção de que «dado que a intervenção prevista se encontra pouco adaptada à topografia do local, implicando um elevado volume de movimentação de terras, considera-se que deverão ser devidamente acauteladas as condições de estabilidade da globalidade da encosta, bem como a salvaguarda da segurança de pessoas e bens».

48 — Por ofício de 8 de Julho de 2004, o presidente do conselho directivo do IGFPJ requereu ao Ministro das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente e à Ministra da Justiça a obtenção das autorizações previstas no artigo 7.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 555/99, consignando embora, e mais uma vez, ser entendimento daquele Instituto que a empreitada adjudicada não integrava obras de urbanização.

49 — No dia 12 do mesmo mês, a Ministra da Justiça exarou sobre o expediente recebido o seguinte despacho: «Autorizo nos termos requeridos.»

50 — Por seu turno, o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território exarou, em 4 de Agosto de 2004, sobre informação subscrita pelo seu chefe de gabinete, o seguinte despacho:

«Concordo. Autorizo, nos termos e para os efeitos do artigo 7.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 555/99, a obra de construção das novas instalações da PJ, incluindo as 'obras de urbanização' a que haja lugar.»

51 — Nessa informação, o referido chefe de gabinete procedeu à análise das observações constantes dos pareceres da CMO e da CCDRLVT, concluindo que as reservas ou sugestões dessas entidades «foram tidas em conta na actividade de concepção da empreitada e que essa empreitada de concepção e construção das novas instalações da PJ em Caxias respeita a normação legal e regulamentar aplicável

— e, muito especialmente, o Plano Municipal de Oeiras — pelo que se justifica a autorização requerida.»

52 — Em 12 de Agosto de 2004, o novo titular da pasta da justiça proferiu, face a informação apresentada por um membro do seu gabinete, o seguinte despacho:

«Para efeitos do disposto no artigo 7.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, e ao abrigo do disposto nos artigos 124.º, n.º 1, alínea c), 137.º, n.ºs 2 e 4, 141.º e 142.º do Código do Procedimento Administrativo, ratifico, com efeitos retroactivos à data da sua prolação, o despacho de autorização da obra de construção das novas instalações da Polícia Judiciária, em Caxias, proferido, em 12 de Julho de 2004, pela Ministra da Justiça, com todos os fundamentos constantes da informação anexa ao presente despacho.»

53 — Essa informação, de conteúdo algo similar àquela em que se baseou o despacho do titular da pasta do ambiente e do ordenamento do território, referido no n.º 51, procede à análise das observações constantes dos pareceres da CMO e da CCDRLVT, para concluir que:

«[...] limitações e restrições aduzidas pelas entidades consultadas [...] resultam as mais das vezes de erros em matéria de facto ou de juízos puramente subjectivos, que não podem ser acolhidos. Ainda assim, sempre que tal se revelou possível, as reservas ou sugestões daquelas duas entidades foram tidas em conta para efeitos de concepção da empreitada e continuarão a ser tidas em conta nas fases subsequentes dos trabalhos, quer se trate de diligências de projecto quer se trate de actividade de construção.»

Seja como for, mantém-se na íntegra o entendimento de que a empreitada de concepção-construção das novas instalações da Polícia Judiciária, em Caxias, respeita a normação legal e regulamentar aplicável e, muito especialmente, o Plano Director Municipal de Oeiras [...].»

54 — Em 26 de Julho de 2004, foi proferido acórdão pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, no processo n.º 297/04.7BESNT, julgando procedentes as providências cautelares de intimação do Ministério da Justiça, na pessoa da Ministra da Justiça, para que o IGFPJ obstasse à continuação da obra, e de intimação da Teixeira Duarte, S. A., para se abster de continuar a executá-la (assegurando as condições de segurança necessárias à salvaguarda de pessoas e bens da obra), do qual se transcreve a conclusão da fundamentação:

«Pelo exposto, está evidentemente demonstrado que os trabalhos relativos à operação urbanística levada a cabo pelo Ministério da Justiça, em colaboração com o Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, relativos à construção da nova sede da Polícia Judiciária em Caxias, foram iniciados sem a prévia autorização por parte do Ministro do Ordenamento do Território, nos termos dos artigos 7.º, n.º 4, e 80.º, n.º 2, ambos os preceitos reportados ao Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, e sem que a autorização por parte do ministro da tutela tenha feito a devida ponderação do parecer claramente desfavorável da Câmara Municipal de Oeiras e das restrições da CCDRV Tejo.»

55 — Deste acórdão foi interposto recurso, que se encontra pendente, e foi apresentado no Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra um pedido de revogação da providência cautelar decretada, com fundamento em alteração das circunstâncias (entretanto havia sido emitido o acto de autorização do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território e havia sido emitido acto de ratificação/sanação relativamente ao acto anterior da Ministra da Justiça).

56 — Na sequência da intimação efectuada com vista à paragem da obra, foram lavrados autos de suspensão e de prorrogação dos trabalhos, tendo a empreiteira reclamado os custos decorrentes da suspensão dos trabalhos, os sobrecustos decorrentes do subaproveitamento dos recursos humanos, equipamentos, cofragens e escoramentos, os sobrecustos com a desmobilização de meios humanos e de equipamentos e ainda os custos com as equipas de projecto e assistência técnica.

57 — Por ofício de 10 de Dezembro de 2004, o Provedor de Justiça solicitou ao Ministro da Justiça algumas informações sobre o projecto, designadamente quanto aos índices de população, habitação e utilização, ao cumprimento de exigências em matéria de anúncio público, de audiência de interessados e de avaliação de impacte ambiental, bem como sobre eventual desconformidade com a Resolução n.º 33/2003, que apenas referia um edifício.

C) Elementos referentes à operação de financiamento da empreitada e aos contratos-promessa de compra e venda de imóveis afectos ao actual funcionamento da Polícia Judiciária, em Lisboa.

58 — Ouvida, em 3 de Fevereiro de 2003, sobre o projecto de resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003, na parte referente ao financiamento, a Inspeção-Geral de Finanças evidenciou a falta de

identificação, no respectivo texto, dos meios financeiros necessários, referindo que, em nota enviada, se aludia a um «processo de engenharia financeira» que previa, por um lado, o recurso a verbas inscritas no PIDDAC, por outro, a receitas obtidas com a alienação de imóveis afectos ao funcionamento da Polícia Judiciária. Aquela Inspeção-Geral suscitou, desde logo, a questão de tal alienação apenas poder ser efectuada pela Direcção-Geral do Património (DGP) já que estavam em causa bens do Estado, ainda que afectos àquela Polícia.

59 — Em informação sobre «cabimento», que instruiu o relatório em que se baseou o despacho de adjudicação da empreitada (referida no n.º 24), mencionava-se já que a mesma «tem cabimento nas verbas resultantes da alienação do património imobiliário afecto à Polícia Judiciária, nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003, de 7 de Março, tendo em conta a proposta de aquisição já recebida da ESTAMO, S. A., pelo valor de € 35 931 000».

60 — De facto, através de informação elaborada pela coordenadora do Gabinete de Administração Patrimonial do IGFPJ, com data de 31 de Outubro de 2003, e do teor de diversos ofícios e outras comunicações efectuadas entre o presidente do conselho directivo do IGFPJ, o director-geral do Património e os presidentes dos conselhos de administração da SAGESTAMO, SGPS, S. A., e da sua participada ESTAMO — Participações Imobiliárias, S. A., constata-se que foram desenvolvidas diligências no sentido de alienar os imóveis afectos ao funcionamento da Direcção Nacional e da Directoria de Lisboa da Polícia Judiciária, que culminaram com a apresentação e aceitação de uma proposta de aquisição do referido património imobiliário pelo valor total de € 35 931 000, a pagar de acordo com um cronograma financeiro, vencendo os montantes pagos juros semestrais à taxa Euribor a seis meses, em vigor no 1.º dia útil de Janeiro e Julho de cada ano, acrescida de um *spread* de 1,5% pelo prazo que medeia entre a data da entrega do sinal e a data da escritura. De acordo com a documentação obtida, foi a seguinte a evolução da fase pré-contratual:

61.1 — Em 25 de Setembro de 2003, o director-geral do Património oficiou ao presidente do IGFPJ, com conhecimento ao presidente do conselho de administração da SAGESTAMO, SGPS, e com referência ao assunto «alienação dos imóveis afectos à Directoria Nacional e à Directoria de Lisboa da Polícia Judiciária», nos seguintes termos:

«Na sequência dos contactos que vimos mantendo sobre o assunto em epígrafe tendo em vista procurar acertar o melhor modelo de negócio possível para a concretização das operações supra-identificadas, sempre no estrito respeito da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003, de 7 de Março, venho submeter para apreciação de V. Ex.^a os termos da proposta que nos foi entregue pela ESTAMO — Participações Imobiliárias, S. A., empresa subsidiária da SAGESTAMO, SGPS, S. A.»

No mesmo ofício refere-se «a possibilidade de se optar entre a venda de todo o conjunto de activos àquela entidade, ou, em alternativa, apenas os activos para os quais entendam VV. Ex.^{as} ser a proposta merecedora de acolhimento».

61.2 — Em anexo, e com data de 15 do mesmo mês, a ESTAMO, S. A., comunica que, na sequência do acordado em reunião anterior, «trabalhou a sua proposta numa perspectiva de aquisição para revenda», que partiu do pressuposto de que «é necessário considerar os custos de investimento e despesas de financiamento que permitirão tornar os imóveis suficientemente atractivos para os colocar no mercado», e que aumentou em 5 milhões de euros o preço inicialmente proposto para a aquisição dos imóveis, passando este a ser de € 31 380 000. Mais refere que «o potencial de venda analisado» fica bastante condicionado:

a) Pelos custos e despesas de investimentos relativos às obras de adaptação, obtenção de licenças e desenvolvimento dos projectos.

b) Pelo montante de 7,1 milhões de euros inerentes aos encargos financeiros dos adiantamentos por conta do preço a realizar periodicamente pela ESTAMO e do prazo de construção do imóvel da Rua de Gomes Freire.

c) Pela margem de lucro de 12% esperada pela ESTAMO, S. A.»

E acrescenta:

«A presente proposta da ESTAMO, S. A., de 31,38 milhões de euros poderá ser revista com acréscimos condicionados ao seguinte:

a) Mais 50 milhões de euros caso a Câmara Municipal de Lisboa viabilize, no pátio interior do imóvel situado na Rua de Gomes Freire, a construção de um imóvel para habitação com 7000 m² e estacionamento para 100 viaturas;

b) Mais 5 milhões de euros caso o Ministério da Justiça entenda assumir os juros decorrentes com os encargos financeiros relativos às entregas ao Estado por conta do preço.

Caso as condições acima enunciadas sejam aceites pelas competentes entidades responsáveis, a proposta final da ESTAMO, S. A., poderá assim aumentar até 41,4 milhões de euros.»

61.3 — Por fax de 24 de Outubro de 2003, remetido pelo presidente do conselho de administração da ESTAMO, S. A., ao director-geral do Património, foi apresentada, «no seguimento de reunião havida no passado dia 16 de Outubro», a seguinte «nova oferta para a aquisição do referido património»:

«Demonstrando o seu máximo esforço para a concretização da operação, a ESTAMO, S. A., propõe o preço de € 35 931 000 para a aquisição dos imóveis em apreço, respeitando o plano financeiro entregue por VV. Ex.^{as}, mas considerando que os montantes indicados vencem juros semestrais à taxa Euribor a seis meses, em vigor no 1.º dia útil de Janeiro e de Julho de cada ano, acrescida de um *spread* de 1,5%, pelo prazo que medeia entre a data da entrega do sinal e respectivos reforços e a data da escritura, que estimamos em três anos (anexo n.º 1). As duas últimas entregas para pagamento do preço ficam condicionadas à liquidação atempada dos juros devidos.

Em anexo (n.º 2) apresentamos a repartição do valor total por cada um dos imóveis.

Em alternativa, caso VV. Ex.^{as} pretendam formalizar desde já a operação, apenas para dois destes imóveis, designadamente os identificados como 'Angra do Heroísmo' e 'Duque de Loulé', o preço que propomos é o que consta do quadro, com pagamento de juros por vossa parte, o qual, sem qualquer incidência de juros da vossa parte, reduz para € 4 530 000.»

61.4 — Em 27 de Outubro de 2003, o director-geral do Património oficiou ao presidente do IGFPJ (com conhecimento ao Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças e ao presidente do conselho de administração da ESTAMO, S. A.), nos seguintes termos:

«Na sequência da reunião que mantivemos no passado dia 16 de Outubro com a sociedade ESTAMO — Participações Imobiliárias, S. A., serve a presente para levar ao conhecimento de V. Ex.^a a nova proposta formulada por aquela entidade, tendo em vista a aquisição dos imóveis em título.

Pese embora a proposta agora apresentada para aquisição do conjunto dos imóveis não atinja os valores de referência apurados em sede de avaliação promovida por esta Direcção-Geral, é convicção do signatário de que a mesma deve merecer a concordância desse Instituto, porquanto:

- Fica em aberto a possibilidade de a proposta ser ainda melhorada, caso a Câmara Municipal de Lisboa venha a viabilizar maior volumetria de construção, face à actualmente existente, para o imóvel sito na Rua de Gomes Freire;
- Face à actual situação recessiva do mercado imobiliário e aos prazos previsíveis de disponibilização dos imóveis, é altamente improvável que, em hasta pública, surjam interessados na aquisição dos imóveis por valores idênticos aos oferecidos pela ESTAMO, factos que por si só são susceptíveis de afectar significativamente os respectivos valores;
- Tendo presente as limitações decorrentes das hipóteses de negócio contempladas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003, de 7 de Março, a não ser aceite a proposta agora apresentada pela ESTAMO, e por forma a obviar as desvantagens decorrentes da realização de hasta pública no actual quadro recessivo do mercado imobiliário, outra solução não restaria a esse Instituto que não fosse a de oferecer os imóveis como garantia de operação associada ao financiamento da empreitada de construção das novas instalações da Polícia Judiciária, o que não deixaria de resultar em factor de desvalorização dos imóveis, mesmo no quadro da respectiva alienação em hasta pública a realizar em momento mais favorável do mercado imobiliário, que, com segurança, não se pode antecipar.

Importa ainda referir que, ao efectuar-se a venda por ajuste directo à ESTAMO, respeita-se a previsão do n.º 7 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003, de 7 de Março, uma vez que o ajuste directo a empresas participadas da ESTAMO — Sociedade Gestora de Participações Imobiliárias, S. A., é uma das formas legalmente possíveis de alienação, por esta Direcção-Geral do Património Imobiliário do Estado, conforme previsão do n.º 8 do artigo 4.º da Lei n.º 32-B/2003, de 30 de Dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2003).

Em face do exposto, permanecerei a aguardar por uma resposta de VV. Ex.^{as} sobre o mérito da proposta agora apresentada, a qual, a ser aceite, permitirá ao signatário, no uso das competências que lhe foram delegadas pelo Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, previstas na alínea d) do n.º 1.1 do despacho n.º 13 082/2003, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 4 de Julho de 2003, avançar com a concretização do negócio projectado no momento considerado mais adequado pelas partes.»

61.5 — Por ofícios de 30 de Outubro de 2003, o presidente do IGFPJ comunicou à DGP e ao presidente do conselho de adminis-

tração da SAGESTAMO que concordava com a proposta e solicitava a indicação de uma «data previsível do início do próximo ano, para celebração do contrato-promessa de compra e venda dos referidos imóveis».

61.6 — Em 6 de Novembro de 2003, o presidente do conselho de administração da SAGESTAMO oficiou ao presidente do IGFPJ, com referência à anterior comunicação, confirmando «a disponibilidade deste grupo» em adquirir os seis imóveis, pelo preço global de € 5 931 000, e nas condições constantes da última proposta, referindo, ainda, que assumia o compromisso no que concerne ao aumento de preço, condicional, do imóvel sito na Rua de Gomes Freire e manifestou a disponibilidade para formalizar o negócio, através da outorga do respectivo contrato-promessa, no 1.º trimestre do ano seguinte.

62 — Refere a informação anexa ao ofício pelo qual foi solicitado o presente parecer que o valor da avaliação era de € 41 988 447, donde resulta que o valor aceite para a alienação é inferior em € 6 057 447.

63 — Em 7 de Abril de 2004, entre o IGFPJ (representado pelo seu presidente) e o Estado (representado pelo director-geral do Património), como promitentes-vendedores, e a ESTAMO, S. A., como promitente-compradora, foram celebrados dois contratos-promessa de compra e venda respeitando, o primeiro, ao imóvel sito na Rua de Gomes Freire e, o segundo, aos demais imóveis relacionados no anexo da resolução do Conselho de Ministros, cujas cláusulas são de idêntico teor, à excepção das que respeitam à identificação dos imóveis e ao preço.

64 — Transcreve-se, por se mostrar fundamental no âmbito deste parecer, o texto do primeiro contrato — que designaremos por contrato A —, com menção, em nota, das duas cláusulas do contrato que designaremos por contrato B, com diferente teor:

«Contrato-promessa de compra e venda entre:

O Estado Português, aqui representado por Francisco Maria de Freitas Moraes Sarmento Ramalho, natural da freguesia de São Domingos de Benfca, casado, com domicílio profissional na Avenida de Elias Garcia, 103, em Lisboa, na qualidade de director-geral do Património, actuando com os poderes que lhe foram conferidos pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003, de 7 de Março, e o Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, instituto público dotado de personalidade jurídica, autonomia administrativa e financeira e património próprio, pessoa colectiva n.º 505587815, representado por Ruy Manuel Correia de Seabra, casado, natural da freguesia de Ramalde, do concelho do Porto, e com domicílio profissional na Avenida de 5 de Outubro, 124, em Lisboa, na qualidade de presidente do conselho directivo, ambos designados adiante abreviadamente por Estado; e

ESTAMO — Participações Imobiliárias, S. A., com sede na Rua de Laura Alves, 4, 1.º, esquerdo, em Lisboa, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 4103, pessoa colectiva n.º 503152544, com o capital social de € 2 974 000, neste acto representada pelo licenciado João Filipe Rodrigues de Oliveira Ondas Fernandes, natural da freguesia de Penha de França, do concelho de Lisboa, casado, com domicílio profissional na Rua de Laura Alves, 4, 1.º, esquerdo, em Lisboa, que intervém na qualidade de administrador.

Considerando que:

- 1) O Ministério da Justiça pretende construir uma nova sede para os serviços da Directoria Nacional e para a Directoria de Lisboa da Polícia Judiciária;
- 2) O financiamento da obra em causa será, parcialmente, assegurado por receitas provenientes da alienação do património imobiliário actualmente afecto à Directoria de Lisboa e Directoria Nacional da Polícia Judiciária, sito em Lisboa, no quadro da política de racionalização do património público;
- 3) O Estado e o Instituto de Gestão Patrimonial da Justiça se propõem alienar seis edifícios sitos na cidade de Lisboa cuja desocupação só poderá ocorrer quando a nova sede for construída, versando o presente contrato sobre o prédio ⁽⁸⁾ abaixo descrito;
- 4) Com a publicação do Decreto-Lei n.º 209/2000, de 2 de Setembro, o Estado criou condições para apoiar a gestão do património imobiliário público através da criação da SAGESTAMO — Sociedade Gestora de Participações Imobiliárias, S. A., e suas subsidiárias, entre as quais a ESTAMO — Participações Imobiliárias, S. A., especializada na compra, venda e administração de imóveis, incluindo a revenda, bem como a elaboração ou participação em projectos de desenvolvimento imobiliário ou urbanístico;
- 5) Considerando a premência na alienação e o facto de os bens não se encontrarem devolutos, a solução foi a intervenção da ESTAMO na operação;

- 6) O Decreto-Lei n.º 209/2000 prevê no seu artigo 19.º que as entidades públicas possam, independentemente do valor, celebrar contratos por ajuste directo com as sociedades aí referidas, ou por si participadas;
- 7) Considerando, ainda, o disposto no n.º 7 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003, de 7 de Março, conjugado com o disposto no artigo 3.º da Lei n.º 107-B/2003, de 31 de Dezembro, que admite a alienação por ajuste directo dos imóveis do Estado às subsidiárias da SAGESTAMO;

é celebrado e reduzido a escrito o presente contrato-promessa de compra e venda, o qual se regerá pelo clausulado seguinte:

Cláusula 1.ª ⁽⁹⁾

Identificação do prédio

O primeiro outorgante é dono e legítimo proprietário do prédio urbano vulgarmente denominado por edifício sede da Polícia Judiciária, sito na Rua de Gomes Freire, 174, em Lisboa, adiante designado abreviadamente por prédio, confrontando a norte com o prolongamento da Rua A do Bairro Catarino, a sul com a Vila Nova da Estefânia e a poente com a Rua de Gomes Freire, 174, composto de piso térreo e quatro pisos elevados, em ligação vertical por quatro elevadores, e uma zona prisional de três pisos, com uma superfície coberta de 4270 m² e superfície descoberta de 4390 m², inscrito na matriz predial sob o artigo 2140 da freguesia de São Jorge de Arroios e descrito na 8.ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob a ficha 3211/20030707 da freguesia de São Sebastião da Pedreira, onde se mostra inscrito a favor do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, adiante designado abreviadamente por prédio.

Cláusula 2.ª

Objecto

Pelo presente contrato, o Estado promete vender à ESTAMO, que promete adquirir o prédio identificado na cláusula anterior, nos termos e nas condições das cláusulas seguintes

Cláusula 3.ª ⁽¹⁰⁾

Preço

O preço da venda é de € 20 173 005, correspondendo ao valor de € 941,25 euros por metro quadrado, tendo como referência uma área de construção actual de 21 432 m².

Cláusula 4.ª ⁽¹¹⁾

Pagamento

1 — O preço será pago pela ESTAMO ao Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça em prestações mensais e sucessivas, com início em 1 de Junho de 2004 e termo em 1 de Janeiro de 2006, conforme cronograma financeiro apresentado pelo IGFPJ que se junta em anexo e que faz parte integrante do presente contrato.

2 — As partes convencionam que os pagamentos referidos no n.º 1 da presente cláusula são efectuados a título de reforço de sinal.

3 — As datas dos reforços de sinal a que se refere o cronograma financeiro em anexo podem ser alterados pelo Estado desde que avise a ESTAMO com, pelo menos, 30 dias de antecedência.

4 — Sobre o sinal e respectivos reforços incidem juros indexados à taxa Euribor a seis meses, em vigor no 1.º dia útil dos meses de Janeiro e Julho de cada ano, acrescidos de 1,5%, contados desde a data do respectivo pagamento até à data da emissão do título de ajuste directo ou da escritura pública de compra e venda.

5 — Os juros serão pagos pelo Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça à ESTAMO trimestralmente, nos cinco dias subsequentes à comunicação pela ESTAMO do respectivo montante.

6 — A entrega pela ESTAMO dos dois últimos reforços de sinal previstos no cronograma financeiro fica condicionada ao pagamento atempado pelo Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça dos juros devidos até à data.

7 — O preço indicado na cláusula 3.ª poderá ser corrigido se se vier a verificar que a área de construção autorizada através de pedido de informação prévia ou instrumento urbanístico equivalente é superior à constante na cláusula 3.ª

8 — Caso se verifique o condicionalismo previsto no número anterior, a ESTAMO pagará a quantia de € 650 por cada metro quadrado de construção adicional acima do solo e € 4500 por cada lugar de estacionamento em cave que venha a ser autorizado.

9 — O pagamento do preço adicional previsto no número anterior ocorrerá no prazo de seis meses após a aprovação pela Câmara Municipal de Lisboa do pedido de informação prévia ou instrumento urbanístico equivalente.

Cláusula 5.^a**Direito de preferência**

1 — A outorga do título de ajuste directo ou da escritura pública de compra e venda está condicionada ao não exercício pela Câmara Municipal de Lisboa e pelo IPPAR do direito de preferência que lhes assiste na aquisição do prédio.

2 — Para os efeitos do número anterior, o Estado obriga-se a notificar o IPPAR e a Câmara Municipal de Lisboa do seu direito de preferir, assim como dos termos e condições da presente promessa de compra e venda, no prazo de 10 dias a contar da assinatura do presente contrato.

3 — O não exercício pela Câmara Municipal de Lisboa e pelo IPPAR do direito de preferência verificar-se-á por declaração expressa de não intenção de exercer esse direito ou de autorização para realização da venda a favor da ESTAMO ou ainda pela caducidade desse direito por falta do seu exercício no prazo legal previsto para o efeito.

4 — O Estado obriga-se a dar conhecimento à ESTAMO do recebimento, quer da Câmara Municipal de Lisboa quer do IPPAR, de qualquer declaração expressa de não intenção de exercer o direito de preferência ou de autorização para a realização da venda a favor da ESTAMO, no prazo de 10 dias após ter tomado conhecimento dessa declaração.

5 — No caso de exercício do direito de preferência pela Câmara Municipal de Lisboa ou pelo IPPAR, o Estado obriga-se a dar de imediato conhecimento à ESTAMO e, no prazo máximo de 10 dias após ter tido conhecimento do exercício do mesmo, a restituir as importâncias recebidas.

Cláusula 6.^a**Outras obrigações**

Na presente data, o Estado entrega à ESTAMO procuração com os poderes necessários para praticar todos os actos adequados à apresentação de um pedido de informação prévia ou instrumento urbanístico equivalente junto da Câmara Municipal de Lisboa, correndo todas as despesas por conta da ESTAMO.

Cláusula 7.^a**Posse**

O prédio objecto do presente contrato permanecerá na posse e detenção do Estado até à emissão do título de ajuste directo ou da outorga de escritura de compra e venda, altura em que terá de estar devoluto.

Cláusula 8.^a**Ónus**

O prédio identificado na cláusula 1.^a é vendido livre de quaisquer ónus, encargos ou limitações.

Cláusula 9.^a**Título de ajuste directo ou escritura**

1 — O título de ajuste directo ou a escritura de compra e venda deverá ser celebrada até ao 1.º dia útil do mês de Outubro de 2006, cabendo ao Estado diligenciar por acordo a sua marcação.

2 — Caso não seja possível o acordo, deverá o Estado comunicar à ESTAMO, com 10 dias de antecedência, o local, o dia e a hora da realização da escritura.

3 — A ESTAMO compromete-se a entregar, no prazo de 15 dias após tomar conhecimento da marcação da escritura, todos os documentos de sua responsabilidade necessários para a sua outorga.

4 — Se a escritura de compra e venda ou a emissão do título de ajuste directo não ocorrer até à data prevista no n.º 1 desta cláusula por razão imputável ao Estado, nomeadamente pelo facto de o prédio não se encontrar devoluto, o Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça obriga-se a pagar à ESTAMO uma indemnização mensal, calculada sobre o valor total adiantado, à taxa Euribor a seis meses calculada nos termos do n.º 4 da cláusula 4.^a, com um *spread* de 1,5%, agravado com mais 3,5% até à data da sua entrega livre e devoluto.

Cláusula 10.^a**Encargos**

Todos os encargos emergentes do presente contrato-promessa e da sua concretização, nomeadamente com imposto municipal sobre as transacções, se houver lugar ao seu pagamento, com imposto do selo, com a prometida escritura de compra e venda e com o registo provisório e definitivo da aquisição do imóvel são da responsabilidade da ESTAMO.

Cláusula 11.^a**Comunicações**

Todas as comunicações entre ambas as partes relativas ao presente contrato deverão ser endereçadas para os locais constantes da iden-

tificação preambular, salvo se, entretanto, o destinatário tiver indicado ao remetente endereço distinto para esse fim, mediante carta registada com aviso de recepção.

Feito em duplicado, aos 7 dias do mês de Abril do ano de 2004.»

III — Razões de ordem metodológica aconselham que se proceda, sucessivamente, à análise das questões que se prendem com o procedimento concursal que culminou com a adjudicação e a que se seguiu a celebração do contrato de empreitada de concepção/construção das novas instalações da Polícia Judiciária, em Caxias, da matéria respeitante ao procedimento conducente à autorização da obra, na perspectiva das exigências de ordem urbanística e de ordenamento do território aplicáveis, e, por fim, das questões que se prendem com a operação de financiamento levada a cabo e, em particular, com a alienação de diversos imóveis afectos ao actual funcionamento da Polícia Judiciária, sítios em Lisboa, que encontra forma jurídica nos contratos-promessa de compra e venda celebrados.

1 — Começaremos por caracterizar a Resolução de Conselho de Ministros n.º 33/2003, emitida ao abrigo do artigo 199.º, alínea g), da Constituição, que, no âmbito das competências administrativas do Governo lhe atribui poderes para «[p]raticar todos os actos e tomar todas as providências necessárias à promoção do desenvolvimento económico-social e à satisfação das necessidades colectivas».

Conforme se referiu no parecer n.º 89/98 deste Conselho (12), as resoluções constituem uma forma de assembléias e, eventualmente, outros órgãos de soberania manifestarem as suas intenções e tomarem decisões sem que seja necessário adoptar um acto legislativo ou acto normativo, podendo assim «recobrir uma grande variedade de actos (normas regulamentares, decisões políticas, actos administrativos), consistindo numa forma residual aplicável aos demais actos com eficácia externa que não devam revestir um formalismo particular».

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003 encerra em si actos de diversa natureza — a decisão política de transferir as instalações da Polícia Judiciária para outro local, compreendendo a necessidade de construção de novos edifícios e a alienação dos actuais; os actos internos de autorização tutelar de abertura de procedimento concursal pelo IGFPJ, de delegação de competências na Ministra da Justiça, ou sobre a forma de financiamento; o acto administrativo de classificação do processo de contratação como confidencial; noutra vertente, contém algumas regras a observar nos procedimentos concursais e de contratação que, respeitando a situações concretas, são susceptíveis de ser aplicadas a um conjunto de potenciais concorrentes e adquirentes, abrangendo um universo indeterminado de destinatários, assumindo a resolução, nessa parte, natureza regulamentar.

A vertente regulamentar desta resolução, emitida no âmbito da actividade administrativa, na área económica, do Governo e visando dar cumprimento às incumbências do Estado com vista ao desenvolvimento económico e social e à satisfação de necessidades colectivas, suscita a questão da natureza — autónoma ou dependente de habilitação legal — dos regulamentos emitidos ao abrigo daquela norma constitucional (13).

Este Conselho pronunciou-se sobre esta questão, no mesmo parecer n.º 89/98, e aceitou que o legislador constitucional tivesse pretendido, através da referida disposição, uma regulamentação *praeter legem* destas matérias (14): «Teríamos assim, no âmbito da administração económica, regulamentos se não independentes na acepção técnica prevista, mas regulamentos *praeter legem*.» Realçou-se que, de qualquer modo, também nesta hipótese se mantém o primado da lei, e que o regulamento não pode «desrespeitar as normas e princípios de direito que lhe são superiores e, nomeadamente, não pode modificar, suspender, derrogar ou revogar os princípios gerais de direito administrativo e as normas gerais e especiais de hierarquia superior que respeitem à mesma matéria.»

2 — Passaremos, pois, a analisar o procedimento adoptado, que culminou com a adjudicação da empreitada, à luz do RJEOP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (15). Para o efeito, sintetizamos os seguintes aspectos gerais desse regime com interesse para a presente consulta (16):

A empreitada de obras públicas é definida como o contrato administrativo, celebrado mediante o pagamento de um preço, independentemente da sua forma, entre um dono de obra pública e um empreiteiro de obras públicas, que tenha por objecto quer a execução quer conjuntamente a concepção e a execução de obras públicas, tal como são definidas no diploma (para além de outras que não relevam nesta sede);

São consideradas obras públicas as obras, de diversos tipos de bens imóveis, destinadas a preencher por si mesmas uma função económica ou técnica, executadas por conta de um dono de obra pública. São considerados donos de obras públicas, além de outras entidades, o Estado, os institutos públicos, as autarquias locais, as Regiões Autónomas, as associações públicas, as empresas públicas, as sociedades de capitais exclusiva

ou maioritariamente públicos e as concessionárias de serviços públicos (estas, sob determinado condicionalismo);

De acordo com o modo de retribuição do empreiteiro, as empreitadas podem ser por preço global, por série de preços ou por percentagem; no caso das empreitadas por preço global, o montante da remuneração correspondente à realização de todos os trabalhos necessários para a execução da obra, ou parte da obra objecto do contrato, é previamente fixado. O pagamento do preço da empreitada pode ser efectuado por prestações periódicas fixas ou prestações variáveis, em qualquer dos casos, em função das quantidades de trabalho periodicamente executadas;

São partes no contrato de empreitada o dono da obra e o empreiteiro; quanto ao dono da obra, estabelece o artigo 7.º, n.º 2, que é «a pessoa colectiva que manda executá-la» (17).

No que respeita à formação do contrato, os artigos 47.º e 48.º dispõem, respectivamente, sobre os tipos e a escolha dos procedimentos, nos seguintes termos:

«Artigo 47.º

Tipos de procedimentos

1 — A celebração do contrato de empreitada de obras públicas será precedida de concurso público, salvo nos casos em que a lei permita o concurso limitado, o concurso por negociação ou o ajuste directo.

2 — O concurso diz-se público quando todas as entidades que se encontrem nas condições gerais estabelecidas por lei podem apresentar proposta.

3 — O concurso diz-se limitado quando só podem apresentar propostas as entidades para o efeito convidadas pelo dono da obra, não podendo o número destas ser inferior a cinco.

4 — O concurso diz-se por negociação quando o dono da obra negocia directamente as condições do contrato com, pelo menos, três entidades seleccionadas pelo processo estabelecido nos artigos 133.º e seguintes.

5 — Diz-se que a empreitada é atribuída por ajuste directo quando a entidade é escolhida independentemente de concurso.

Artigo 48.º

Escolha do tipo de procedimento

1 — A escolha do tipo de procedimento a seguir deve fazer-se atendendo ao valor estimado do contrato, nos termos do n.º 2, e às circunstâncias que, independentemente do valor, justifiquem o recurso ao concurso limitado com publicação de anúncio, ao concurso por negociação ou ao ajuste directo, nos casos previstos nos artigos 122.º, 134.º e 136.º, respectivamente.

2 — São os seguintes os procedimentos aplicáveis, em função do valor estimado do contrato:

- Concurso público ou limitado com publicação de anúncio, seja qual for o valor estimado do contrato;
- Concurso limitado sem publicação de anúncios, quando o valor estimado do contrato for inferior a 25 000 contos;
- Concurso por negociação, quando o valor estimado do contrato for inferior a 8000 contos;
- Ajuste directo, quando o valor estimado do contrato for inferior a 5000 contos, sendo obrigatória a consulta a três entidades;
- Ajuste directo, quando o valor estimado do contrato for inferior a 1000 contos, sem consulta obrigatória.

3 — Para efeitos de escolha de procedimento, o valor estimado do contrato é:

- Nas empreitadas por preço global, o preço base do concurso;
- Nos restantes tipos de empreitada, o custo provável dos trabalhos estimado sobre as medições do projecto.»

O concurso público, que constitui a matriz no âmbito do diploma, compreende as seguintes fases: a) abertura do concurso e apresentação da documentação; b) acto público do concurso; c) qualificação dos concorrentes; d) análise das propostas e elaboração de relatório; e) adjudicação.

São constituídas duas comissões de acompanhamento do concurso público: a comissão de abertura do concurso, que supervisiona as primeiras três fases do concurso, e a «comissão de análise de propostas», que supervisiona as restantes fases até à conclusão do concurso. As comissões são compostas por um mínimo de três elementos designados pelo dono da obra e podem agregar peritos, sem direito a voto.

Servem de base ao concurso o projecto, o programa do concurso e o caderno de encargos. Nos termos do artigo 63.º, n.º 1, as peças

do projecto a exhibir no concurso «serão as suficientes para definir a obra, incluindo a sua localização, a natureza e o volume dos trabalhos, o valor para efeito do concurso, a caracterização do terreno, o traçado geral e os pormenores construtivos»; o caderno de encargos é o documento que contém as cláusulas jurídicas e técnicas, gerais e especiais, a incluir no contrato a celebrar; o programa do concurso destina-se a definir os termos a que obedece o processo e contém especificações obrigatórias (designadamente as condições de admissão dos concorrentes e de apresentação das propostas, os requisitos a que devem obedecer os projecto ou variantes e as peças que os devem acompanhar, as prescrições aplicáveis ao programa dos trabalhos e o critério de adjudicação da empreitada, com indicação dos factores e subfactores de apreciação das propostas e respectiva ponderação).

Após a fase de apresentação de propostas, tem lugar o acto público do concurso, que decorre perante a respectiva comissão; neste acto é elaborada a lista dos concorrentes e procede-se à abertura dos invólucros exteriores e dos que contém a documentação, deliberando-se sobre a habilitação ou exclusão dos concorrentes. Em seguida, tem lugar a abertura dos invólucros que contém as propostas e a deliberação sobre a sua aceitação.

Na fase de qualificação dos concorrentes, a mesma comissão avalia a sua capacidade financeira, económica e técnica, podendo excluir aqueles que não demonstrem aptidão para a execução da obra; o acto de exclusão constitui um acto destacável, no âmbito do procedimento, susceptível de impugnação imediata.

A análise das propostas apresentadas pelos concorrentes qualificados é efectuada pela comissão de avaliação, que deve elaborar um primeiro relatório, fundamentado, sobre o mérito das propostas, ordenando-as de acordo com os critérios de adjudicação e com os factores e subfactores de apreciação e ponderação fixados no programa do concurso. Efectuada a audiência prévia dos concorrentes, pela entidade com competência adjudicatória, a mesma comissão pondera as observações que tenham sido apresentadas e elabora um relatório final a submeter àquela mesma entidade.

A adjudicação constitui o acto final do procedimento concursal, definida pelo artigo 110.º, n.º 1, como «a decisão pela qual o dono da obra aceita a proposta do concorrente preferido», e consubstancia um acto administrativo constitutivo de direitos pelo qual a Administração se vincula a celebrar contrato com aquele concorrente; a adjudicação baseia-se no critério da proposta «economicamente mais favorável», implicando, nos termos do artigo 105.º, n.º 1, a ponderação de factores variáveis, designadamente o preço, o prazo de execução, o custo de utilização, a rendibilidade, a valia técnica da proposta e a garantia.

Após a adjudicação, o «concorrente preferido» é notificado para prestar caução, sob pena de caducidade da adjudicação, seguindo-se, no prazo de 30 dias, a celebração do contrato de empreitada, cuja minuta está sujeita à aprovação pela entidade competente para autorizar a respectiva despesa.

O contrato deve ser celebrado por escrito e, de acordo com o artigo 118.º — «Cláusulas contratuais gerais» —, deve conter as seguintes especificações [sendo que a falta das que são previstas nas alíneas a), b), c), d), e), g), h) e j) constitui causa de nulidade]:

- A identificação do dono da obra e do representante, com a menção do despacho que autorizou a celebração do contrato, do que aprovou a minuta e conferiu poderes ao representante;
- A identificação do empreiteiro, indicando [...];
- A menção do despacho de adjudicação, se o houver, bem como da dispensa de concurso, se tiver sido autorizada;
- A especificação da obra que for objecto da empreitada;
- O valor da adjudicação, a identificação da lista contratual dos preços unitários e, ainda, o encargo total resultante do contrato, a classificação orçamental da dotação por onde será satisfeito no ano económico da celebração do contrato e, no caso de se prolongar por mais de um ano, a disposição legal que o tiver autorizado, salvo quando resultar da execução de plano plurianual legalmente aprovado ou quando os seus encargos não excederem o limite anual fixado e o prazo de execução de três anos;
- O teor das condições da proposta, sempre que se trate de proposta condicionada;
- O prazo de execução da obra, com as datas previstas para os respectivos início e termo;
- As garantias oferecidas à execução do contrato;
- As condições vinculativas do programa de trabalhos;
- A forma, os prazos e demais cláusulas sobre o regime de pagamento e de revisão de preços.»

Sobre a representação na outorga de contrato escrito, dispõe o artigo 120.º:

«Artigo 120.º

Representação na outorga de contrato escrito

1 — A representação do Estado ou outra entidade pública na outorga dos contratos cabe ao órgão competente para autorizar as despesas ou ao funcionário em que ele delegar tal poder.

2 — Fora dos casos previstos no número antecedente, a representação do dono da obra cabe ao órgão designado no respectivo diploma orgânico ou nos respectivos estatutos, qualquer que seja o valor do contrato.

3 — Nos serviços dotados de autonomia administrativa e financeira cuja gestão esteja confiada a um órgão colegial, a respectiva representação pertencerá ao presidente desse órgão, seja qual for o valor da despesa autorizada e a entidade a quem pertencer a competência para autorizar.

4 — Qualquer delegação de poderes para efeito de outorga em representação do Estado ou outra entidade pública será conferida no despacho que aprovar a minuta.»

À celebração do contrato segue-se a consignação da obra, acto pelo qual o empreiteiro toma posse dos terrenos, dos instrumentos e peças escritas ou desenhadas com vista à execução dos trabalhos (fase que não desenvolveremos por não se mostrar particularmente em foco neste parecer).

2.1 — Sintetizado o procedimento respeitante ao concurso público, cabe referir algumas disposições específicas referentes às restantes formas concursais, com interesse para o presente parecer:

O concurso limitado, que pode ser realizado com ou sem dispensa de anúncios, rege-se, naquilo que não seja incompatível com a sua natureza, pelas disposições que regulam o concurso público. O concurso limitado com publicação de anúncios deve ter lugar, independentemente do valor, quando «a complexidade do objecto do concurso aconselhe maior exigência de qualificação dos participantes, designadamente experiência anterior reconhecida em domínios específicos»; nesta modalidade, existe uma selecção dos pedidos de participação, sendo convidados a apresentar propostas os participantes seleccionados. No caso do concurso limitado sem publicação de anúncios, a selecção das entidades a convidar é feita pelo dono da obra de acordo com o conhecimento e experiência que delas tenha. Em qualquer dos casos, os concorrentes a convidar não podem ser em número inferior a 5 nem superior a 20.

Os critérios de adjudicação nesta modalidade concursal serão ainda os adoptados para o concurso público («proposta economicamente mais vantajosa») caso se trate de propostas condicionadas; no caso de propostas não condicionadas, ou apenas condicionadas ao prazo de execução previsto no caderno de encargos, dispõe o artigo 132.º, n.º 1, *in fine*, que a adjudicação «poderá ser feita à proposta de mais baixo preço (18)».

O concurso por negociação, que, no regime legal das empreitadas de obras públicas, constitui uma modalidade autónoma situada entre o concurso limitado e o ajuste directo, segue as disposições do concurso limitado com publicação de anúncios até à fase da qualificação dos concorrentes, cabendo ao dono da obra a gestão das fases subsequentes do processo, com excepção das regras da prestação de caução e do contrato, que seguem igualmente o regime daquele concurso.

No ajuste directo, modalidade que se caracteriza pela «desprocedimentalização da escolha do co-contratante» (19), devem ser observadas determinadas disposições (artigos 112.º a 118.º) do regime do concurso público sobre prestação de caução e sobre contrato.

3 — A classificação do procedimento e sequente contrato relativos à empreitada de concepção/construção das instalações da Polícia Judiciária em Caxias na categoria «confidencial» permitiu que o mesmo se tivesse regido, no que à modalidade concursal respeita, por um normativo excepcional ditado por razões de segurança.

Recorde-se que, com fundamentos desta natureza explanados na parte expositiva da resolução — onde se afirma estar em causa o projecto, construção e montagem de «instalações fulcrais da segurança e da protecção do Estado» —, subtraiu-se o contrato e o respectivo processo de contratação «às regras concursais da alínea e) do n.º 1 do artigo 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e da alínea i) do n.º 1 do artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho,» e determinou-se que, «na medida em que os interesses de segurança nisso consistam», fosse aberto um concurso de concepção/construção que se cingisse às entidades credenciadas junto do Gabinete Nacional de Segurança, com «acento adjudicatório» quer no projecto apresentado quer na proposta de execução, seguido de negociação dos projectos/propostas seleccionados, nos termos a fixar nos documentos do concurso.

A classificação na categoria «confidencial» baseou-se no disposto no Decreto-Lei n.º 217/97, de 20 de Agosto, e nos artigos 6.º e 9.º da Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/89, de 24 de Outubro (20), e constitui um dos quatro graus de classificação de segurança que podem ser atribuídos às actividades no domínio industrial, tecnológico e de investigação que careçam de tais medidas. No caso em análise, os fundamentos invocados relevam sobretudo razões de segurança interna, definida no artigo 1.º da Lei de Segurança Interna — Lei n.º 20/87, de 12 de Julho — como «actividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições

democráticas, o regular exercício dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática».

Os motivos de segurança constituem um dos fundamentos legais que permitem que, excepcionalmente, o contrato administrativo não seja precedido de concurso público ou de outras formas concursais previstas na lei em função dos valores em causa.

De facto, o artigo 183.º do Código do Procedimento Administrativo, que consagra a obrigatoriedade de os contratos administrativos serem precedidos de concurso público, admite «as ressalvas do disposto nas normas que regulam a realização de despesas públicas ou em legislação especial».

A Resolução n.º 33/2003 invoca dois preceitos legais — o artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 59/99 e o artigo 77.º, n.º 1, alínea i), do Decreto-Lei n.º 197/99 (21) — diplomas que contêm, respectivamente, os regimes jurídicos das empreitadas de obras públicas e de aquisição de bens e serviços — que dispensam, por razões de segurança, a observância das modalidades concursais que seriam aplicáveis em função dos respectivos valores. Conforme referem Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim (22), «o regime das leis nacionais sobre a presença de concurso público e da opção por outro procedimento pré-contratual é, hoje, largamente tributário das directivas comunitárias vigentes na matéria»; efectivamente, aqueles diplomas transpuseram para a ordem jurídica interna diversas directivas comunitárias que previam já a derrogação dos imperativos concursais por motivos de segurança (23).

A primeira das citadas normas consagra os casos em que, a título excepcional, e no âmbito das empreitadas de obras públicas, o ajuste directo é admissível, dispondo na parte que releva no âmbito deste parecer:

«Artigo 136.º

Casos em que é admissível

1 — Para além dos casos previstos nas alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 48.º e no artigo 26.º, o ajuste directo só é admissível, seja qual for o valor estimado do contrato, nos seguintes casos:

.....
e) Quando se trate de contratos que sejam declarados secretos ou cuja execução deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança, nos termos das disposições legislativas, regulamentares e administrativas em vigor, ou quando a protecção dos interesses essenciais do Estado Português o exigir;
.....

Por seu turno, dispõe, na parte relevante, o artigo 77.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99:

«Artigo 77.º

Outros contratos

1 — Não estão, igualmente, sujeitos ao disposto nos capítulos seguintes (24) os contratos:

.....
i) Que, nos termos da lei, sejam declarados secretos ou cuja execução deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança, ou quando a protecção dos interesses essenciais de segurança do Estado Português o exigir;
.....

Sobre a origem e interpretação destas normas pronunciou-se recentemente este Conselho, através do parecer n.º 9/2005, de 3 de Março, nos seguintes termos:

«[...] o Decreto-Lei n.º 197/99 transpõe para a ordem interna, entre outras, a Directiva n.º 92/50/CEE. Na sua nota preambular informa-se, nomeadamente, que se devem aplicar 'derrogações [...] relativamente à segurança do Estado ou ao sigilo'. Em concretização desse desígnio, estabelece o seu artigo 4.º n.º 2, que '[a] presente directiva não é aplicável aos serviços que sejam declarados secretos ou cuja execução deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança nos termos das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas em vigor no Estado membro em questão, ou quando a protecção dos interesses essenciais de segurança desse Estado o exigir'. Idêntica fórmula foi utilizada para os contratos de fornecimento no artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Directiva n.º 93/36/CEE, também transposta pelo Decreto-Lei n.º 197/99.

Estas disposições vieram a dar origem, precisamente, à alínea i) do n.º 1 do artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 197/99.

[...]

Refira-se que a mesma orientação normativa foi seguida na Directiva n.º 93/37/CEE, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, correntemente designada

por 'directiva empreitadas', cuja transposição para o direito interno foi operada pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que rege sobre o contrato de empreitada de obras públicas.

Também o artigo 4.º, alínea b), da Directiva n.º 93/37/CEE afirma não ser aplicável essa directiva 'aos contratos de empreitada que sejam declarados secretos ou cuja execução deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança, nos termos das disposições legislativas, regulamentares e administrativas em vigor no Estado membro em causa, ou quando a protecção dos interesses essenciais do Estado membro o exija'. E no seu artigo 7.º, n.º 3, prevê-se a celebração de contratos de empreitada de obras através de procedimento por negociação, sem publicação prévia de anúncio, em casos semelhantes aos dos artigos 11.º, n.º 3, da Directiva n.º 92/50/CEE e 6.º, n.º 3, da Directiva n.º 93/36/CEE.

Essas disposições da 'directiva empreitadas' tiveram, no entanto, uma concretização no ordenamento interno português diversa da operada em relação às das Directivas n.ºs 92/50/CEE e 93/36/CEE.

Contrariamente ao que resulta da alínea i) do n.º 1 do artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 197/99, o Decreto-Lei n.º 59/99 não exclui do âmbito de aplicação do diploma, sem mais, os *contratos secretos que envolvam medidas especiais de segurança ou interesses essenciais de segurança*. Antes opta por os incluir no elenco dos contratos em relação aos quais é admissível o ajuste directo, independentemente do seu valor, nos termos da alínea e) do n.º 1 do seu artigo 136.º [...]

A classificação do procedimento e contrato de empreitada na categoria «confidencial», ditada por razões de segurança, tem como efeito dispensar o concurso público — modalidade que, face ao valor do preço, seria exigível nos termos dos artigos 47.º, n.º 1, e 48.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 59/99 — e permitir, tal como se concluiu no parecer atrás citado, que «seja celebrado por ajuste directo ou, por maioria de razão, através de outra modalidade mais exigente que o ajuste directo e menos exigente que o concurso público, atentos os princípios da transparência e da concorrência».

Não obsta a esta consequência a circunstância de o procedimento ter sido classificado no grau «confidencial» e a norma do artigo 136.º se referir à classificação como «segredo». No caso em apreço, sempre o procedimento e o contrato estariam abrangidos pelo segundo segmento da norma, porquanto se mostra afirmada e fundamentada a necessidade de protecção de interesses essenciais de segurança do Estado, atenta a natureza e as atribuições da entidade a cujas instalações se destinava a obra a adjudicar.

4 — Sendo admissível o ajuste directo, o Conselho de Ministros, através da resolução que autorizou a abertura do procedimento, apontou para uma outra modalidade, que não definiu expressamente, determinando que «na medida em que os interesses de segurança nisso consistam, seja aberto um concurso de concepção/construção, com acento adjudicatório quer no projecto apresentado quer na proposta da sua execução, entre os empreiteiros ou agrupamentos por ele encabeçados, seguido de negociação dos projectos/propostas, nos termos que forem fixados nos respectivos documentos de concurso», determinando, ainda, que o concurso se cingisse às entidades credenciadas junto do Gabinete Nacional de Segurança.

Concretizando estes comandos, e dentro da margem de discricionariedade atribuída, os documentos do concurso classificaram a modalidade adoptada como concurso limitado seguido de negociação, em que o universo de concorrentes seria determinado pela referida credenciação pelo Gabinete Nacional de Segurança.

Esta classificação merece-nos, desde já, algumas considerações.

A modalidade adoptada no programa de concurso respeita o que, nesta parte, se dispôs na resolução do Conselho de Ministros. Não tendo esta procedido à classificação da forma concursal, o facto de cingir as concorrentes a determinadas entidades constantes de uma listagem restrita e de evidenciar a sua natureza confidencial mostra-se mais compatível com um concurso em que não haja publicação de anúncios; ora, no regime jurídico das empreitadas de obras públicas, o concurso limitado pode realizar-se sem publicação de anúncios, mas já o concurso por negociação, típico, se inicia com tal publicação.

Constituindo o concurso limitado uma forma concursal mais solene, com critérios de adjudicação prefixados, afigura-se também que esta opção não põe em causa a observância dos princípios que regem os concursos.

De facto, a dispensa de determinados procedimentos e a subtracção dos actos a uma plena publicação não implicam que a Administração deixe de estar sujeita ao cumprimento dos princípios gerais que norteiam toda a actividade administrativa, que se encontram plasmados no artigo 266.º da Constituição, bem como, com as necessárias adaptações resultantes da natureza confidencial, aos princípios que regem os procedimentos concursais, expostos nos artigos 7.º a 15.º do Decreto-Lei n.º 197/99 (aplicáveis ao procedimento de empreitadas de obras públicas por força do seu artigo 4.º, n.º 1) (25).

Por outro lado, as normas que estabelecem as modalidades concursais são taxativas, não sendo permitido quer a adopção de modalidades não previstas quer a adopção de modalidades que «misturem»

elementos de diversas modalidades que se mostrem incompatíveis; isto, e tal como evidenciam Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira (26), sem prejuízo da existência de «uma margem de conformação» na elaboração do programa de concurso de modo a adaptá-lo às respectivas especificidades, que não ponha em causa aspectos fundamentais do respectivo regime. Do mesmo modo, «não repugna a possibilidade de mistura de elementos e aspectos compatíveis de cada uma das modalidades legalmente previstas».

Neste quadro, a observância de uma fase de negociações com as entidades seleccionadas, prevista na resolução e concretizada no programa de concurso, pela forma já escrita, terá de ser entendida como complementar e visando, apenas, a harmonização ou a melhoria das propostas com vista à melhor satisfação dos interesses da adjudicante, não podendo pôr em causa os critérios de adjudicação próprios da modalidade concursal escolhida e anunciados nos documentos do concurso. A este aspecto voltaremos, mais adiante, neste parecer.

5 — A tramitação prevista no programa do concurso corresponde, pois, àquela que o RJEOP estabelece para o concurso limitado sem publicação de anúncios, complementada por uma fase de negociações.

Assim, tendo sido observado o limite mínimo estabelecido para o número de entidades a convidar e dispondo o artigo 130.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99 que cabe ao dono da obra seleccionar as entidades a convidar, respeitados os limites fixados pela lei, não nos merece reparo, nesta parte, o procedimento adoptado.

Do mesmo modo, o ofício-convite, elaborado em conformidade com o programa do concurso e aprovado pela entidade competente, contém as indicações exigíveis, de modo a permitir às entidades convidadas o conhecimento dos elementos essenciais respeitantes ao concurso e sua tramitação, bem como os critérios de apreciação das propostas.

Por outro lado, os elementos de que dispomos não indiciam qualquer vício procedimental na fase de abertura de propostas, que decorreu perante a entidade competente e com observância dos formalismos e da tramitação estabelecidos e não conduziu à exclusão de qualquer das entidades que apresentaram propostas (em número de três).

Quanto à análise do mérito das propostas, tal como é relatada pela respectiva comissão, afigura-se conforme aos critérios de ordem objectiva previamente definidos no programa do concurso e comunicados aos concorrentes através do ofício-convite. Ressalvada a margem de discricionariedade técnica de que tal entidade dispõe, a valoração e a ordenação das propostas mostram-se efectuadas de acordo com os factores e subfactores fixados e fundamentam a conclusão de que a proposta apresentada pela Teixeira Duarte, S. A., era a «mais vantajosa economicamente».

O critério da «proposta economicamente mais vantajosa» é adoptado pelo artigo 105.º do Decreto-Lei n.º 59/99 e baseia-se na ponderação de factores variáveis, designadamente o preço, o prazo de execução, o custo de utilização, a rendibilidade, a valia técnica da proposta e a garantia. No caso em apreço, aquela conclusão resultou da classificação final obtida pela «matriz» dos três factores estabelecidos — valia e exequibilidade técnica, valor global e prazo — multiplicados pelos respectivos coeficientes previamente previstos (respectivamente 50%, 40% e 10%); daí resultou que a respectiva proponente tivesse ficado classificada em 1.º lugar, com a pontuação de 35,2649.

É certo que o critério assente na «proposta economicamente mais vantajosa» se encontra previsto para o concurso público e para o concurso limitado em que as propostas sejam condicionadas; relativamente ao concurso limitado sem propostas condicionadas (ou condicionadas apenas ao prazo previsto no caderno de encargos), prevê-se a adjudicação à concorrente cuja proposta apresente preço inferior, sendo discutível se tal critério é obrigatório ou facultativo. De qualquer modo, tendo sido previamente estabelecidos e anunciados os factores e subfactores de ponderação, bem como as pontuações correspondentes às diversas alíneas, com referência a um critério rigoroso, próprio de uma modalidade concursal mais solene, e porque, *in casu*, a concorrente classificada em 1.º lugar foi também a que apresentou a proposta de valor mais baixo, não se indicia, nesta parte, qualquer ofensa às normas por que se rege o concurso.

Conforme referem os autores atrás citados (a propósito dos procedimentos concursais no âmbito da contratação de aquisição de bens e serviços, mas em termos que se mostram também aplicáveis nesta sede), o resultado da comissão de análise «manifesta-se num relatório descritivo, valorativo e comparativo das propostas admitidas, para ser remetido e submetido à apreciação da entidade adjudicante» (27). Não obstante a margem de discricionariedade técnica, essa apreciação baseia-se em critérios objectivos, alguns dos quais com expressão numérica, e deve ser fundamentada. A comissão contribui, pois, para a decisão de adjudicação, constituindo a elaboração do relatório uma formalidade obrigatória no âmbito do procedimento, que, ainda segundo os mesmos autores, se perspectiva como um parecer obrigatório não vinculante, no sentido de que a comissão deve ser ouvida mas as suas apreciações e pontuações não têm de ser observadas pela entidade adjudicante.

Contudo, no caso em apreço, o procedimento adoptado integrava ainda, a final, uma fase de negociação.

No programa do concurso, peça de natureza regulamentar que define os respectivos termos ⁽²⁸⁾, no qual se inscrevem, de forma imperativa, as formalidades e os trâmites a observar, foi especificado o modo como se desenvolveria a referida fase de negociações. A entidade adjudicante autovinculou-se às cláusulas inscritas naquela peça do processo, que funciona como «parâmetro normativo-regulamentar» relativamente aos actos administrativos e procedimentais que vierem a ser praticados ⁽²⁹⁾.

Recorde-se o teor da correspondente cláusula do programa do concurso:

«21.1 — Uma vez hierarquizadas as propostas dos concorrentes e realizada a audiência prévia, proceder-se-á a negociação com o concorrente cuja proposta tenha sido classificada em 1.º lugar.

21.2 — Em caso de frustração das negociações com o concorrente classificado em 1.º lugar, passar-se-á à negociação com o concorrente classificado em 2.º lugar e assim sucessivamente, até que cheguem a bom termo as negociações.

21.3 — Terminada a negociação, será elaborado um novo relatório, sujeito a nova audiência prévia, após o que se fará a proposta de adjudicação.»

Recorde-se, também, que o ofício-convite enviado se referia a esta fase do procedimento nos seguintes termos: «Negociação com o concorrente classificado em 1.º lugar com vista ao desenvolvimento e melhoria do projecto e da sua proposta e respectiva apreciação em função da *best and final offer* e não da inicialmente apresentada. Fase eventual de negociação com os concorrentes classificados hierarquicamente, em seguida, no caso de se frustrar a negociação com o 1.º classificado.»

Verifica-se, pela acta junta, que a fase de negociação terá decorrido apenas com a entidade adjudicatária, tendo sido aceite que nada havia a alterar e que a proposta estava em condições de ser desenvolvida para a fase de execução.

Embora a acta se revele pouco desenvolvida, mostra-se implícito àquela menção que a entidade adjudicante aceitou que a proposta, tal como foi apresentada, satisfazia os seus interesses e exigências, juízo que tornava despicienda a prossecução desta fase negocial e prejudicava o desenvolvimento de negociações com as demais concorrentes, classificadas em 2.º e 3.º lugares.

Refira-se a este propósito que, segundo alguns autores ⁽³⁰⁾, a negociação com a entidade adjudicatária é susceptível de violar princípios fundamentais, bem como os princípios concursais da concorrência e da estabilidade das propostas.

Já Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira consideram que assim será se a eventual alteração da proposta negociada ocorrer ante-adjudicação ou como factor determinante dela, em termos que, sem ela, a adjudicação não recairia sobre aquele concorrente; já quando a alteração ocorre após a escolha de um concorrente como adjudicatário, consideram que «a adaptação ou alteração em sentido mais favorável à operacionalidade do contrato ou aos interesses da Administração nem sempre prejudica ou interfere com a decisão tomada ou com a posição dos concorrentes preteridos. Tudo é claro, com limitações que salvaguardam os interesses do procedimento concorrencial, que uma excessiva abertura nesta matéria poderia ferir de morte» ⁽³¹⁾. E concretizam:

«Assim, entendemos que as alterações referidas só poderão ter lugar se:

Daí não resultar a apropriação de soluções (originais) contidas na proposta, projecto ou variante apresentado por outro concorrente;

Não houver alterações das condições ou pressupostos objectivamente susceptíveis de influenciar a adjudicação, caso tivessem sido previamente conhecidas por todos os concorrentes;

Daí não resultar qualquer desvio ou revisão dos fundamentos invocados pela entidade adjudicante na aplicação dos critérios de adjudicação, que conduziram à escolha do concorrente.»

No caso em apreço, o procedimento escolhido não foi um procedimento típico de negociação, que implicaria a discussão das condições do contrato com, pelo menos, três entidades, daí resultando a escolha da adjudicatária ⁽³²⁾, mas antes um procedimento misto em que a fase negocial surge em complemento de um concurso limitado, no âmbito do qual havia sido analisado o mérito das propostas apresentadas e se havia já procedido à sua classificação e graduação.

Esta fase negocial é ditada exclusivamente pela prossecução do interesse público, visando a obtenção, para a entidade adjudicante, de melhores e mais favoráveis condições. De qualquer modo, a margem negocial desta entidade encontra-se limitada pelos critérios de adjudicação prefixados, pela não apropriação de elementos constantes de outras propostas e pela não alteração de elementos que, sendo previamente conhecidos, poderiam influenciar a adjudicação.

A realização, apenas com a 1.ª classificada, de uma sessão de negociação não determinou a sua escolha, nem daí resultou prejuízo para as restantes concorrentes, nem a violação de valores fundamentais como a igualdade, a imparcialidade ou a concorrência, visto que a proposta apresentada pela entidade adjudicatária, que não sofreu alterações, foi aquela que, de acordo com os critérios predeterminados nos documentos do concurso obteve a melhor classificação.

Tendo a entidade adjudicante, na margem de discricionariedade técnica de que nesta matéria dispõe, considerado a proposta classificada em 1.º lugar em condições de, sem mais alterações, prosseguir para a fase de execução, ficou prejudicado, de acordo com a tramitação prevista no programa do concurso, o prosseguimento desta fase negocial com as demais concorrentes.

Assim, o acto da Ministra da Justiça que, em conformidade com o relatório final da comissão de análise de propostas, adjudicou a empreitada à concorrente classificada em 1.º lugar observou, nesta parte, o normativo aplicável ao procedimento concursal adoptado.

6 — Vem porém suscitada, quer quanto ao acto de adjudicação quer quanto ao acto de aprovação da minuta do contrato, a eventual incompetência do seu autor — a Ministra da Justiça — por não dispor de competência própria para o efeito nem a mesma lhe ter sido delegada pelo Conselho de Ministros.

O RJEOP define a adjudicação como «a decisão pela qual o dono da obra aceita a proposta do concorrente preferido»; apesar de aquela definição não coincidir com a que é acolhida no artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 197/99 («adjudicação é o acto administrativo pelo qual a entidade competente para autorizar a despesa escolhe uma proposta»), não se pode deixar de considerar que, também no âmbito da contratação de empreitada de obras públicas, o acto de adjudicação compreende, para além da escolha do contratante, uma autorização de despesa. Conforme se sintetizou no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28 de Julho de 2004 ⁽³³⁾, «quem tem competência para autorizar despesas tem competência para autorizar a abertura do concurso, para escolher o tipo de procedimento prévio, para adjudicar e para aprovar a minuta do contrato ⁽³⁴⁾, bem como a prática dos demais actos».

Convém, pois, conhecer as normas que estabelecem as competências para autorizar despesas e para delegar competências.

Dispõe o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 197/99 [preceito aplicável, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), às empreitadas de obras públicas do Estado e de outras entidades públicas nele mencionadas]:

«Artigo 17.º

Competência para autorizar despesas

1 — São competentes para autorizar despesas com locação e aquisição de bens e serviços as seguintes entidades:

- Até 20 000 contos, os directores-gerais ou equiparados e os órgãos máximos dos serviços com autonomia administrativa;
- Até 40 000 contos, os órgãos máximos dos organismos dotados de autonomia administrativa e financeira, com ou sem personalidade jurídica;
- Até 750 000 contos, os ministros;
- Até 1 500 000 contos, o Primeiro-Ministro;
- Sem limite, o Conselho de Ministros.

2 — As despesas devidamente discriminadas incluídas em planos de actividades que sejam objecto de aprovação ministerial podem ser autorizadas:

- Até 30 000 contos, pelos directores-gerais ou equiparados e pelos órgãos máximos dos serviços com autonomia administrativa,
- Até 60 000 contos, pelos órgãos máximos dos organismos dotados de autonomia administrativa e financeira, com ou sem personalidade jurídica.

3 — As despesas relativas à execução de planos ou programas pluri- anuais legalmente aprovados podem ser autorizadas:

- Até 100 000 contos, pelos directores-gerais ou equiparados e pelos órgãos máximos dos serviços com autonomia administrativa;
- Até 200 000 contos, pelos órgãos máximos dos organismos dotados de autonomia administrativa e financeira, com ou sem personalidade jurídica;
- Sem limite, pelos ministros e pelo Primeiro-Ministro.»

Por seu turno, o artigo 27.º estabelece, como regra geral, que as competências previstas neste diploma podem ser objecto de delegação

e de subdelegação, salvo se existir norma expressa que a proíba. E o artigo 28.º dispõe:

«Artigo 28.º

Competências ministeriais

1 — As competências atribuídas ao Conselho de Ministros pelo presente diploma consideram-se delegadas no Primeiro-Ministro, com a faculdade de subdelegação, caso a caso, no Ministro das Finanças.

2 — A competência ministerial para autorizar despesas superiores a 500 000 contos, dispensar a celebração de contrato escrito e autorizar adiantamentos, nos termos previstos, respectivamente, no artigo 60.º e no n.º 4 do artigo 72.º, só pode ser delegada ou subdelegada em membros do Governo.

3 —

Atentos os valores em causa, seriam da competência do Conselho de Ministros a autorização da abertura do procedimento, a escolha do procedimento, a nomeação das comissões de abertura e de análise das propostas, a adjudicação e a aprovação da minuta do contrato (35). Ora, tendo autorizado a abertura e escolhido o procedimento, através da Resolução n.º 33/2003, o Conselho de Ministros delegou na Ministra da Justiça a competência para nomear as comissões e para aprovar o convite a enviar, mas nada disse quanto ao poder de adjudicar ou de aprovar a minuta do contrato.

Contudo, o n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 197/99, transcrito, permite que as despesas sejam autorizadas pelos ministros, independentemente do seu valor, caso respeitem a planos ou programas plurianuais devidamente aprovados.

6.1 — Vejamos, então, se no caso em apreço estava em causa um programa plurianual devidamente aprovado, o que conferiria à Ministra da Justiça competência própria para a prática dos referidos actos (36).

O Orçamento do Estado é unitário e compreende todas as receitas e despesas dos serviços integrados, dos serviços e fundos autónomos e do sistema de segurança social. Nos termos do artigo 4.º, n.º 3, da Lei de Enquadramento Orçamental — Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto (37) —, «os orçamentos dos organismos do sector público administrativo podem integrar programas, medidas e projectos ou actividades que impliquem encargos plurianuais, os quais evidenciarão a despesa total prevista para cada um, as parcelas desses encargos relativas ao ano em causa e, com carácter indicativo, a, pelo menos, cada um dos dois anos seguintes».

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003 previa, a este propósito, que o financiamento «será, ainda, na medida do necessário, assegurado por verbas inscritas no PIDDAC de 2003 e anos seguintes do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça». E, de facto, no mapa do PIDDAC (mapa xv) anexo ao Orçamento do Estado para o ano 2004 — Lei n.º 107-B/2003, de 31 de Dezembro — foi inscrita a verba de € 6 100 000 para suportar os encargos com o projecto designado «Construção de novas instalações da Directoria Nacional da Polícia Judiciária» e, pela Portaria n.º 341/2004, de 30 de Março, das Ministras das Finanças e da Justiça, aprovada nos termos do artigo 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99 (38), foram inscritas para o ano corrente e para os três anos económicos seguintes verbas do PIDDAC destinadas a suportar o encargo total de € 30 450 000, resultante da execução daquele projecto, e foi autorizada a efectivação da respectiva despesa.

Nesta parte, estava em causa a execução de um programa plurianual, devidamente aprovado e inscrito no Orçamento do Estado, pelo que a Ministra da Justiça detinha competência para autorizar as correspondentes despesas.

Porém, foi constatada a insuficiência daquela verba inscrita no PIDDAC, face ao preço da empreitada (inclusive no ano de 2004), o que originou, num primeiro momento, a recusa do visto pelo Tribunal de Contas e provocou a emissão de uma nova portaria conjunta das Ministras das Finanças e da Justiça (39), que revogou a anterior e inscreveu também, como «outra fonte de financiamento», a receita proveniente da venda de edifícios, no valor total de € 35 931 000, repartida pelos anos de 2004, 2005 e 2006, permitindo assim que, no recurso daquela decisão, aquele Tribunal tivesse concedido o visto ao contrato de empreitada, considerando que tinha sido entretanto acautelada «a dotação necessária para fazer face aos pagamentos a realizar nos restantes anos de execução da empreitada» (40).

Assim, nos termos do artigo 17.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 197/99, a Ministra da Justiça, enquanto responsável pela respectiva área sectorial, passou a deter competência para autorizar a totalidade das despesas.

Contudo, na data em que foram praticados os actos de adjudicação e de aprovação da minuta do contrato, o programa plurianual não estava devidamente aprovado através das necessárias inscrições orçamentais ou repartições de encargos, pelo que, face ao princípio *tempus regit actus*, aquele membro do Governo não era ainda titular da necessária competência.

O vício de incompetência consiste na «prática, por um órgão administrativo, de um acto incluído nas atribuições ou na competência de outro órgão administrativo» (41).

A distinção entre atribuições e competência revela-se essencial para a determinação das consequências jurídicas deste vício; as atribuições são «os fins ou interesses que a lei incumbe a pessoas colectivas de prosseguir» e a competência «o conjunto de poderes funcionais que a lei confere para a prossecução das atribuições das pessoas colectivas públicas», respeitando as atribuições à própria pessoa colectiva e a competência aos seus órgãos. Se o acto estiver inserido nas atribuições de outra pessoa colectiva, estaremos perante um caso de incompetência absoluta, geradora de nulidade; tratando-se de matéria que, estando fora das competências do autor do acto, cabe contudo na de outro órgão da mesma pessoa colectiva, estaremos perante uma incompetência relativa, geradora de mera anulabilidade.

No caso em análise, afigura-se-nos que não foram invadidas atribuições de outra pessoa colectiva. O Governo é um órgão do Estado-Administração e a sua competência administrativa pode ser exercida colegialmente, através do Conselho de Ministros, ou individualmente, através do Primeiro-Ministro ou dos ministros e secretários e subsecretários de Estado (42). Gomes Canotilho e Vital Moreira (43) consideram que, num sentido orgânico-constitucional, o Governo é um órgão (ou um complexo de órgãos) do Estado, compreendendo um órgão colegial e tantos órgãos individuais quantos os membros que o integram.

A competência para a autorização da despesa cabia ao Conselho de Ministros mas estava legalmente delegada no Primeiro-Ministro. Tratando-se de matéria que se insere na área de intervenção do seu ministério, não se pode considerar que as respectivas atribuições fossem absolutamente estranhas à Ministra da Justiça. Faleciam-lhe, porém, poderes para praticar o acto cuja competência foi distribuída de forma escalonada, de acordo com os valores em causa e os graus de responsabilidade dos diversos titulares.

Está-se, pois, perante um vício de incompetência relativa, que pode ser sanado através da intervenção do órgão competente, que tem o poder de ratificar o acto, nos termos previstos no artigo 137.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo.

7 — O regime de invalidade do acto administrativo compreende, para além da hipótese extrema de inexistência jurídica, a nulidade e a anulabilidade. A anulabilidade constitui o regime regra, estando a nulidade, enquanto sanção mais gravosa, reservada às situações elencadas no artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo.

Diversamente da nulidade — que é insanável, pode ser declarada a todo o tempo e impede que o acto produza efeitos jurídicos (44) —, a anulabilidade é sanável pelo decurso do tempo (45), por ratificação, reforma ou conversão; o acto anulável não deixa de produzir efeitos e de se impor como obrigatório até que seja anulado ou revogado; a anulação só pode ser ditada por um tribunal e deve ser requerida até um determinado limite de tempo (46).

Caso não seja objecto de revogação ou de impugnação contenciosa em prazo fixado na lei processual, o acto permanece na ordem jurídica como se de acto válido se tratasse, não podendo ser já anulado nem revogado.

Não tendo sido impugnado o acto final, no prazo fixado pelo artigo 101.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos para o contencioso pré-contratual, o referido vício mostra-se sanado pelo decurso do tempo.

A análise do contrato de empreitada não revela, por seu turno, a existência de vícios próprios, designadamente por falta dos elementos que, nos termos do artigo 118.º do Decreto-Lei n.º 59/99, são especificamente determinantes da nulidade destes contratos.

IV — 1 — Coloca-se, igualmente, no objecto deste parecer a questão da exigibilidade de prévia autorização da obra, nos termos estabelecidos no diploma que aprova o regime jurídico da urbanização e da edificação (RJUE), Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro (47), já que a mesma se iniciou sem que tivessem sido concedidas autorizações ou licenças administrativas (48).

O primeiro aspecto controvertido respeita à caracterização das obras como de edificação ou de urbanização, já que, com base em parecer interno que preconizou a inclusão na primeira categoria, se entendeu não haver lugar a qualquer controlo administrativo prévio, incluindo o procedimento de autorização ou a obtenção de pareceres, e se iniciaram, de imediato, os trabalhos.

Posteriormente, foi assumida uma atitude mais cautelosa e, sem que aquele entendimento tivesse sido abandonado, optou-se pela solicitação de pareceres à CMO e à CCDRLVT — para a qual haviam sido transferidas as competências da respectiva Direcção Regional do Ambiente e Ordenamento do Território, entretanto extinta (49) —, bem como pela obtenção de autorizações da Ministra da Justiça e do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, tudo nos termos previstos no artigo 7.º, n.º 4, daquele diploma.

Não obstante, a questão não se mostra ainda resolvida, encontrando-se pendentes na jurisdição administrativa processos em que se discutem os procedimentos urbanísticos adoptados, ou não adoptados, pela Administração.

Com a reserva que tal circunstância sempre implica, cabe apreciar as principais questões que se suscitam.

2 — Os conceitos de edificação, obras de construção, obras de urbanização e operações urbanísticas, que mais relevam nesta sede, são definidos no artigo 2.º do RJUE, nos seguintes termos:

Edificação — «a actividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência»;

Obras de construção — «as obras de criação de novas edificações»;

Obras de urbanização — «as obras de criação e remodelação de infra-estruturas destinadas a servir directamente os espaços urbanos ou as edificações, designadamente arruamentos viários e pedonais, redes de esgotos e de abastecimento de água, electricidade, gás e telecomunicações, e ainda espaços verdes e outros espaços de utilização colectiva»;

Operações urbanísticas — «as operações materiais de urbanização, de edificação ou de utilização do solo e das edificações nele implantadas para fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água».

Diversas referências de ordem factual constantes da documentação junta apontam para uma intervenção em terrenos pertencentes ao Ministério da Justiça, numa área de 165 000 m², dividida em duas parcelas, compreendendo oito edifícios com número de pisos variável (de um a seis) e dois edifícios enterrados (destinados a arrumações, oficinas, estacionamento, etc.), duas portarias, arruamentos internos, uma rotunda, parqueamento automóvel, uma helipista. Assim, para além dos edifícios a implantar, o projecto abrange também infra-estruturas que lhes hão-se servir de apoio, abrangendo uma área de grande dimensão já vulgarmente designada por «cidade judiciária».

Pela descrição, as obras projectadas para o vale de Caxias não parecem limitar-se à edificação ou implantação no terreno de um conjunto de edifícios e outros equipamentos e às infra-estruturas básicas por eles exigidas, designadamente ligações a redes de esgotos, água e electricidade. Existe uma dimensão mais ampla, que interfere com toda uma vasta área susceptível de introduzir alterações ao nível da paisagem, do ambiente, dos fluxos de tráfego, da caracterização social da zona, etc., que há-de relevar na determinação do regime jurídico aplicável.

Tudo aponta, pois, para que a operação urbanística a realizar não consista numa simples edificação ou em várias edificações e respectivas infra-estruturas básicas, mas que estejam também em causa obras de urbanização, segundo aqueles conceitos legais.

3 — Constitui princípio geral em matéria de direito do urbanismo que as operações urbanísticas estão sujeitas a um controlo administrativo prévio que se exerce através do procedimento de licenciamento ou de autorização⁽⁵⁰⁾; através destes actos de gestão urbanística ficam os interessados investidos no poder de realizar as respectivas operações urbanísticas.

Podendo a gestão urbanística ser definida, segundo Pedro Gonçalves e Fernanda Paula Oliveira⁽⁵¹⁾, como «o conjunto das actividades relacionadas com a ocupação, uso e transformação do solo, quer sejam realizadas directamente pela Administração Pública quer pelos particulares sob a direcção, promoção, coordenação ou controlo daquela», já o acto administrativo de gestão urbanística é definido, pelos mesmos autores, como «uma decisão administrativa pela qual uma autoridade administrativa exerce um controlo sobre a legalidade ou a conveniência de uma operação urbanística a realizar ou já realizada».

O princípio do controlo preventivo é afirmado no n.º 1 do artigo 4.º do RJUE, admitindo, desde logo, as excepções previstas nos dispositivos seguintes. Entre estas, na linha da tradição legislativa — embora com uma dimensão mais reduzida relativamente aos diplomas legais que continham os anteriores regimes do licenciamento de obras particulares e do licenciamento das operações de loteamento e das obras de urbanização (Decretos-Leis n.ºs 445/91, de 20 de Novembro, e 448/91, de 29 de Novembro, respectivamente) —, incluem-se as que respeitam às operações urbanísticas promovidas pela Administração Pública. Sobre a isenção de licença ou autorização de que gozam os entes públicos, rege o artigo 7.º, cujo texto importa conhecer:

«Artigo 7.º

Operações urbanísticas promovidas pela Administração Pública

1 — Estão igualmente isentas de licença ou autorização:

- As operações urbanísticas promovidas pelas autarquias locais e suas associações em área abrangida por plano municipal de ordenamento do território;
- As operações urbanísticas promovidas pelo Estado relativas a equipamentos ou infra-estruturas destinados à instalação de serviços públicos ou afectos ao uso directo e imediato do público, sem prejuízo do disposto no n.º 4;

c) As obras de edificação ou demolição promovidas pelos institutos públicos que tenham por atribuições específicas a promoção e gestão do parque habitacional do Estado e que estejam directamente relacionadas com a prossecução destas atribuições;

d) As obras de edificação ou demolição promovidas por entidades públicas que tenham por atribuições específicas a administração das áreas portuárias ou do domínio público ferroviário ou aeroportuário, quando realizadas na respectiva área de jurisdição e directamente relacionadas com a prossecução daquelas atribuições;

e) As obras de edificação ou de demolição e os trabalhos promovidos por entidades concessionárias de obras ou serviços públicos, quando se reconduzam à prossecução do objecto da concessão.

2 — A execução das operações urbanísticas previstas no número anterior, com excepção das promovidas pelos municípios, fica sujeita a parecer prévio não vinculativo da câmara municipal, que deve ser emitido no prazo de 20 dias a contar da data da recepção do respectivo pedido.

3 — As operações de loteamento e as obras de urbanização promovidas pelas autarquias locais e suas associações [...]

4 — As operações de loteamento e as obras de urbanização promovidas pelo Estado devem ser previamente autorizadas pelo ministro da tutela e pelo Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, depois de ouvida a câmara municipal e a direcção regional do ambiente e do ordenamento do território, que devem pronunciar-se no prazo de 20 dias após a recepção do respectivo pedido.

5 — As operações de loteamento e as obras de urbanização promovidas pelas autarquias locais e suas associações ou pelo Estado em área não abrangida por plano de urbanização ou plano de pormenor são submetidas a discussão pública, nos termos estabelecidos no artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, com as necessárias adaptações, excepto no que se refere aos períodos de anúncio e duração da discussão pública, que são, respectivamente, de 8 e de 15 dias.

6 — A realização das operações urbanísticas previstas neste artigo deve observar as normas legais e regulamentares que lhes forem aplicáveis, designadamente as constantes de instrumento de gestão territorial, e as normas técnicas de construção.

7 — A realização das operações urbanísticas previstas neste artigo aplica-se ainda, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 10.º, 12.º e 78.º⁽⁵²⁾».

Conforme refere Fernanda Paula Oliveira⁽⁵³⁾, a razão de ser da isenção a favor da Administração Pública prende-se com a necessidade de «ultrapassar eventuais posições antagónicas do Estado e do município a propósito de acções de ocupação dos solos».

Mostra-se discutível se o conceito de Estado acolhido na alínea b) do n.º 1 do preceito atrás transcrito corresponde apenas à administração directa⁽⁵⁴⁾, por contraposição aos restantes dispositivos que respeitariam a outras entidades públicas — incluindo os institutos públicos — que só beneficiariam daquela dispensa nas situações específicas previstas em cada uma das correspondentes alíneas, ou se o conceito é utilizado numa acepção ampla, que abrange quer a administração directa quer a administração indirecta estadual, desde que estejam em causa operações urbanísticas destinadas à instalação de serviços públicos ou à imediata utilização do público.

De qualquer modo, cremos que, no caso em apreço, estamos perante uma obra do Estado destinada à instalação de um serviço público e como tal abrangida pela norma de isenção de licenciamento.

Trata-se de uma obra definida e determinada por uma resolução do Conselho de Ministros, que refere, expressamente, a abrir: «O Ministério da Justiça, através do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, pretende construir [...]»

A operação assim estabelecida destina-se a instalar um serviço fundamental da administração central a Polícia Judiciária.

Embora figure como dono da obra um instituto público, este surge como instrumento de execução da política definida pelo Governo, no âmbito da gestão patrimonial do Ministério da Justiça, cabendo ao titular desta pasta tomar as decisões fundamentais no respectivo procedimento. Foi, aliás, a Ministra da Justiça a entidade que solicitou o parecer da Câmara Municipal de Oeiras (conforme consta do próprio parecer), visto pertencerem àquele Ministério os terrenos nos quais se pretendia realizar a operação urbanística em causa; refira-se que os procedimentos de autorização e licença devem ser requeridos por quem seja titular de um direito que lhe confira a faculdade de realizar a respectiva operação urbanística⁽⁵⁵⁾.

Assim, tendo o IGFPJ a seu cargo a procedimentalização, o acompanhamento, a direcção e a fiscalização da obra, esta não deixa de ser uma obra do Estado, destinada, no que se nos afigura relevante, à instalação de um serviço público.

Trata-se de um instituto público, através do qual o Estado prossegue finalidades específicas na área da gestão patrimonial⁽⁵⁶⁾, cujo regime legal e estatutário importa analisar.

4 — O IGFPJ está previsto na Lei Orgânica do Ministério da Justiça, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 146/2000, de 18 de Julho, tendo sucedido ao extinto Gabinete de Gestão Financeira e acumulando às competências que este detinha outras competências, em matéria patrimonial, que se encontravam dispersas por vários organismos do Ministério da Justiça com vista a centralizar num só organismo a componente de «agir na área do património».

De acordo com preâmbulo do Decreto-Lei n.º 156/2001, de 11 de Maio, que aprovou os Estatutos do IGFPJ, a transformação operada surgiu como resposta à necessidade de agir nessa área «quer no que respeita à remodelação de edifícios já afectos à justiça quer no que se refere à aquisição, arrendamento e construção de obra nova, adaptando os espaços físicos às novas realidades e modernização da justiça, procurando acompanhar a reforma profunda da máquina da justiça que se pretende fazer». A criação de infra-estruturas judiciárias estava, pois, no horizonte do legislador, que, logo no artigo 3.º, n.º 1, atribuiu ao IGFPJ competência para «assegurar a gestão patrimonial dos bens do Estado afectos aos órgãos, serviços e organismos do Ministério da Justiça» e dispôs, no n.º 2, que «a gestão do património próprio dos órgãos do Ministério da Justiça é feita mediante parecer prévio do IGFPJ».

O IGFPJ é um instituto público, dotado de autonomia administrativa, financeira e património próprio, sujeito à tutela e superintendência do Ministro da Justiça, com atribuições na área da gestão dos recursos financeiros e da gestão patrimonial dos bens afectos ao Ministério da Justiça.

Nos termos do artigo 2.º-A⁽⁵⁷⁾ — «Sucessão no património» —, os imóveis de que eram titulares os Serviços Sociais do Ministério da Justiça ou qualquer outro organismo do Ministério da Justiça, adquiridos com verbas do Cofre Geral dos Tribunais ou do Cofre dos Conservadores, Notários e Funcionários de Justiça, passam para a esfera da titularidade do IGFPJ, precedendo despacho do Ministro da Justiça que aprove a listagem desses imóveis.

São atribuições do IGFPJ na área do património (artigo 5.º, n.º 2):

- a) Planear, em articulação com os diversos órgãos, serviços e organismos do Ministério, as necessidades no domínio das instalações e fazer a respectiva atribuição;
- b) Assegurar a gestão e administração dos bens imóveis e direitos de que seja titular e que constituem o património imobiliário que está afecto ao Ministério da Justiça;
- c) Assegurar a actualização do cadastro e do inventário dos bens do património do Estado afectos ao Ministério;
- d) Promover estudos relativos à gestão patrimonial e às necessidades a médio e longo prazos do Ministério e efectuar as respectivas avaliações do património imobiliário;
- e) Proceder a aquisições e arrendamentos e propor a alienação de bens imóveis a afectar ou afectos à instalação de serviços, organismos e órgãos do Ministério;
- f) Acompanhar e apoiar os órgãos, serviços e organismos do Ministério no planeamento e definições programáticas de obras novas e grandes obras de remodelação e adaptação e assegurar a fiscalização da respectiva execução;
- g) Organizar e lançar os procedimentos, nos termos da lei, para a execução de obras de construção e grandes obras, designadamente de conservação, de restauro e de adaptação de bens imóveis;
- h) Gerir e afectar casas de função aos tribunais e respectivos magistrados;
- i) Adquirir e afectar a frota automóvel do Ministério;
- j) Assegurar a gestão e administração dos bens imóveis e direitos de que seja titular;
- l) Emitir parecer relativamente à gestão do património próprio dos órgãos e organismos do Ministério.»

O IGFPJ tem, ainda, a seu cargo a gestão do Fundo de Garantia Financeira da Justiça (FGFJ) — cujo regime jurídico foi definido pelo Decreto-Lei n.º 50/2002, de 2 de Março⁽⁵⁸⁾ —, que tem por objecto «assegurar o equilíbrio financeiro de longo prazo do sistema de financiamento da justiça na parte que cabe ao Cofre Geral dos Tribunais e ao Cofre dos Conservadores, Notários e Funcionários de Justiça».

São órgãos do IGFPJ o conselho directivo, o conselho consultivo e a comissão de fiscalização.

Entre as competências do conselho directivo — constituído por um presidente e dois vogais nomeados por despacho conjunto do Primeiro-Ministro, do Ministro das Finanças e do Ministro da Justiça — inclui-se a de gerir os recursos patrimoniais do Instituto, a de «submeter ao conselho consultivo e à comissão de fiscalização os assuntos que sejam da competência destes órgãos, bem como requerer a emissão dos pareceres sempre que necessário». De um modo geral, cabe a este conselho praticar os actos necessários à prossecução das atribuições do Instituto que não sejam da competência de outros órgãos.

Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, compete ao presidente do conselho directivo, além do mais, representar o IGFPJ em quaisquer actos e actuar em nome deste junto de instituições nacionais ou outras, superintender e coordenar a gestão e execução das actividades do Instituto, e, de um modo geral, «exercer os demais poderes que lhe sejam conferidos».

Cabe destacar, entre as competências da comissão de fiscalização, a competência para «emitir parecer sobre a aquisição, alienação ou oneração dos bens imóveis do IGFPJ».

O IGFPJ rege-se pelas disposições estatutárias e pelo seu regulamento e, subsidiariamente, pelo regime jurídico das empresas públicas; também a sua gestão financeira e patrimonial, incluindo a organização da contabilidade, se rege por este regime jurídico, sendo a contabilidade elaborada de acordo com o Plano Oficial de Contabilidade Pública.

Prosseguindo tarefas cometidas ao Estado na área da gestão financeira e patrimonial, e integrando a modalidade de serviço personalizado⁽⁵⁹⁾, este instituto público encontra-se dotado de instrumentos de gestão flexibilizada, próprios de uma estrutura empresarial, que visam permitir uma agilização e simplificação de procedimentos que proporcione maior eficácia, num fenómeno por demais conhecido como «fuga de entidades públicas para o direito privado».

Por fim, cabe referir que a lei quadro dos institutos públicos — Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro — incluiu o IGFPJ, tal como o Fundo que este gere (FGFJ), no elenco dos institutos públicos de regime especial, o que, nos termos do artigo 48.º, n.º 2, do diploma, permite a derrogação do regime comum, na medida necessária às suas especificidades.

5 — Retomando o tema dos procedimentos de ordem urbanística aplicáveis, recordemos que a realização de operações urbanísticas do Estado destinadas à instalação de serviços públicos beneficia, nos termos do artigo 7.º, n.os 1, alínea b), e 2, do RJUE, de isenção de licenciamento ou autorização, carecendo apenas de parecer não vinculativo da Câmara Municipal. Já na hipótese de estarem abrangidas pelo projecto obras de urbanização ou operações de loteamento, são exigíveis, nos termos do n.º 4 do mesmo preceito, autorizações prévias quer do ministro da tutela quer do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, precedidas de consulta ou audição da câmara municipal e da respectiva CCDR; nesta hipótese, e caso o projecto se não insira em área abrangida por plano de urbanização ou plano de pormenor, impõe-se, nos termos do n.º 5, a submissão do projecto ao procedimento de discussão pública⁽⁶⁰⁾.

Conforme já foi referido, pela dimensão e envolvimento da obra projectada, dificilmente esta se poderá comportar nos limites da alínea b), pelo que se nos afigura mais consentânea a caracterização do projecto como incluindo obras de urbanização, relativamente às quais o legislador remete, nessa mesma alínea, para o n.º 4 do preceito, que exige já autorização administrativa precedida de pareceres, não vinculativos, da câmara municipal e da DRAOT.

A ressalva feita pelo legislador permite supor que as infra-estruturas⁽⁶¹⁾ previstas na alínea b) serão de natureza mais restrita e que, numa hipótese de criação de infra-estruturas como são as redes viárias ou a construção de uma rotunda, ou ainda as zonas verdes, as áreas de estacionamento, uma helpista, se tratará já de uma operação de outro tipo, caracterizada como «obras de urbanização», com maiores exigências quer ao nível da intervenção das entidades com competência para autorizar quer da audição de entidades com competências específicas nas áreas envolvidas — urbanismo, ambiente e ordenamento do território —, quer ainda ao nível da participação pública.

Conforme referimos, apesar do entendimento de que não estavam em causa obras de urbanização e de que não era aplicável o disposto nos n.os 4 e 5 daquele preceito legal, acabaram por ser solicitados pareceres à CMO e à competente CCDR e foram obtidas autorizações dos dois ministros, muito embora esses actos tivessem tido lugar após o início das obras, contrariando o disposto no artigo 80.º do RJUE.

Tanto quanto nos é dado constatar, não foram observados os procedimentos de discussão pública e de avaliação de impacte ambiental (AIA), cuja exigibilidade analisaremos mais adiante neste parecer.

6 — Os actos de autorização emitidos, nos termos do referido n.º 4 do artigo 7.º do RJUE, pelo Ministro da Justiça e pelo Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território foram precedidos de pareceres não vinculativos da CMO e da CCDR.

Recorde-se que a autarquia emitiu parecer desfavorável ao projecto apresentado, acolhendo os fundamentos constantes em informação técnica, na qual se havia concluído pela desconformidade com o PDM de Oeiras, «tendo por base fundamental o artigo 36.º (‘Imagem urbana’)», aludindo ainda à insuficiência das redes viárias; na mesma informação e deliberação que sobre ela incidiu, recomendava-se a «revisão do estudo», atentas as deficiências e objecções mencionadas, e dava-se conta da receptividade da Câmara à instalação da Polícia Judiciária naquele concelho.

Entre as objecções apontadas pela CMO merecem referência as que apontam para a grande densificação da construção e pelo impacte

paisagístico provocado, para o padrão de mobilidade causado — designadamente no que concerne às acessibilidades, às alterações dos padrões de vida local e às eventuais dificuldades com o estacionamento —, tudo decorrente de um acentuado acréscimo de utilização; por outro lado, são suscitadas dúvidas sobre os índices de ocupação e de utilização observados, e é consignada a falta de elementos enviados quanto às redes básicas de infra-estruturas; são ainda apontadas algumas deficiências ou formuladas recomendações no que respeita ao estudo de impacte ambiental: falta de menção de valores patrimoniais, cautelas a observar quanto às redes hídricas e aspectos técnicos concernentes aos arranjos exteriores e zonas verdes.

O parecer emitido pela CCDRLVT, não vindo qualificado como favorável ou desfavorável, evidencia que a pretensão e o uso proposto não colidem com o PDM de Oeiras, dado que as construções se integram em «espaço urbanizável»; verificando que duas «pequenas franjas de terreno» se localizam já em «espaço urbano», recomenda-se, nessa parte, particular cuidado ao nível do projecto dos edifícios e dos arranjos das zonas verdes, com vista a minimizar os impactes paisagísticos nessa zona de transição e tendo em conta as características da área urbana envolvente. Também este parecer dá conta da carência de elementos relativos às infra-estruturas e às obras de urbanização, e condiciona a viabilidade, no que concerne às acessibilidades, ao fluxo de tráfego e ao estacionamento automóvel, ao resultado do estudo de tráfego já encomendado pelo IGFPJ mas ainda não concluído naquela data. No que concerne à REN, foi emitido parecer favorável, condicionado a intervenções a realizar com vista ao acautelamento das condições de estabilidade da globalidade da encosta e da segurança de pessoas e bens, já que a intervenção prevista se mostrava «pouco adequada à topografia do local» e implicava grande volume de movimentação de terras.

Não tendo qualquer destes pareceres natureza vinculativa, as entidades com competência para os actos de autorização não estavam obrigadas a segui-los, mas, nos termos do artigo 124.º, n.º 1, alínea c), do Código do Procedimento Administrativo, deviam indicar as razões de eventual não acatamento.

Enquanto actos administrativos, devem os actos de autorização observar os requisitos de validade, no que concerne às exigências de forma e às disposições legais e regulamentares de ordem substantiva aplicáveis.

Conforme referem Pedro Gonçalves e Fernanda Paula Oliveira (62): «Os actos de aprovação das operações urbanísticas nas situações em que elas estejam dispensadas de licenciamento municipal em virtude da entidade que as promove deverão, em qualquer caso, ser considerados como verdadeiros actos administrativos de gestão urbanística», acrescentando que, através desses actos, «é efectuado um controlo da legalidade ou da conveniência da operação urbanística, o que significa que a Administração fica, desde logo, incumbida de verificar a conformidade e compatibilidade da operação em causa com o 'bloco da legalidade' aplicável, máxime, com as leis e com os planos de ordenamento de território que abrangem a área em que a operação urbanística irá ter lugar; por outro lado, em certos casos, e dentro de parâmetros fixados, a Administração poderá ainda pronunciar-se sobre a conveniência da operação em causa». Citando Alves Correia, referem ainda os autores que a gestão urbanística é, cada vez mais, «uma execução de planos» e as decisões urbanísticas acabam por coincidir, em larga medida, com a execução das disposições desses planos.

Para além das causas gerais de nulidade ou de anulabilidade com que são sancionáveis eventuais vícios, há ainda que considerar as seguintes causas específicas de nulidade destes actos de gestão urbanística, previstas no artigo 68.º do RJUE:

«Artigo 68.º

Nulidades

São nulas as licenças ou autorizações previstas no presente diploma que:

- a) violem o disposto em plano municipal de ordenamento do território, plano especial de ordenamento do território, medidas preventivas (63) ou licença ou autorização de loteamento em vigor;
- b) violem o disposto no n.º 2 do artigo 37.º (64);
- c) não tenham sido precedidas de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis, bem como quando não estejam em conformidade com esses pareceres, autorizações ou aprovações.»

O primeiro acto de autorização da Ministra da Justiça, de 12 de Julho de 2004, foi, por reconhecida falta de fundamentação, objecto de ratificação-sanação através de acto praticado pelo novo titular da pasta, datado de 12 de Agosto do mesmo ano, que renovou o sentido da decisão mas o dotou de fundamentação por via de remissão para informação interna circunstanciada.

A fundamentação deste novo acto de autorização, tal como a fundamentação do acto de autorização emitido pelo Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território em 4 de Agosto, analisa as diversas objecções e sugestões suscitadas e ainda, relativamente ao parecer da CCDR, as condições a que algumas partes ficou subordinado, deixando transparecer que o projecto inicialmente apresentado havia sofrido alterações no sentido de acolher algumas daquelas menções.

No que respeita às acessibilidades, fluxo de tráfego e estacionamento, invocam-se os resultados de dois estudos de tráfego encomendados (um à Polícia Judiciária e outro a uma entidade externa) cujos resultados foram entretanto obtidos e que, para além de não confirmarem algumas das consequências negativas previstas no parecer da CMO, apontariam para soluções susceptíveis de minorar os seus efeitos, o que se considerou satisfazer as questões suscitadas por aquela Câmara, bem como a condição colocada pela CCDR para se poder pronunciar, nessa parte, em sentido favorável. Quanto aos aspectos de impacte ambiental, os actos de autorização remetem para o «estudo de impacte ambiental» apresentado com a proposta vencedora do concurso de empreitada e para uma monitorização ambiental da obra, já contratualizada, que acompanhará a evolução dos trabalhos e que permitirá percepção das condições e apontar as medidas tendentes à protecção ambiental.

Quanto aos índices de construção — que segundo o parecer da CMO se afiguravam não respeitados —, refere-se que, através da afectação de mais uma parcela de terreno, a área de intervenção havia sido aumentada, com o que se obtiveram os índices permitidos.

Na parte referente ao desenho urbano, implantação e volumetria, aspectos que a CMO considerou causarem «impactes fortíssimos», os actos de autorização desvalorizam essa análise com o principal argumento de que a obra se insere em zona urbanizável e refutam a violação de quaisquer disposições legais ou regulamentares aplicáveis, referindo, ainda, que haviam sido adoptadas as soluções que, no quadro das necessidades e atentas as características das instalações a construir, se mostravam menos prejudiciais. Cabe referir que a CCDR não suscitou nesta parte quaisquer objecções por se tratar de zona urbanizável, aludindo apenas à necessidade de serem adoptadas algumas medidas em duas franjas de terreno já situadas em zona urbana, com vista a minimizar o impacte paisagístico e o enquadramento com a área envolvente.

No que respeita aos arranjos exteriores e aos sistemas de ligação às redes de abastecimento de água, gás, electricidade, saneamento, etc., refere a informação em que se fundamentam os actos de autorização que serão observadas, na execução da obra, as normas técnicas e as instruções camarárias.

Quanto às preocupações manifestadas pela CMO relativamente à eventual existência de troços subterrâneos do Aqueduto da Quinta Real de Caxias, referem os mesmos actos que foi realizada uma prospecção geológica que nada detectou, mas que essa preocupação permanecerá na fase de execução dos trabalhos.

Na fundamentação dos actos de autorização, e agora no que respeita às observações formuladas pela CCDR, refere-se que foram introduzidas correcções ao projecto com vista a minorar o impacte paisagístico resultante da densidade e volume de construção em parcelas de terreno inseridas em «espaço urbano». Refere-se, ainda, que foram adoptadas as providências recomendadas para garantir a estabilidade da encosta e a salvaguarda de segurança de pessoas e bens, aspectos a que a entidade consultada havia condicionado o parecer favorável à REN.

7 — Não cabendo, nesta sede, apreciar o mérito das soluções, mas apenas os aspectos de legalidade, verificamos que os actos de autorização foram emitidos pelas entidades competentes e foram precedidos dos pareceres das entidades cuja consulta se impunha. Não tendo estes natureza vinculativa, mostram-se apreciados os diversos aspectos neles suscitados.

Em síntese, refere-se que, de um modo geral, foram efectuadas correcções tendentes à eliminação ou à minoração dos aspectos que suscitavam objecções; evidencia-se o propósito da entidade responsável pela execução da obra em acautelar ou minorar outras situações tidas por negativas, designadamente através das conclusões resultantes dos estudos de tráfego realizados (no que respeita às acessibilidades e aos padrões de mobilidade) e através da monitorização ambiental da obra (no que respeita aos aspectos de impacte ambiental susceptíveis de ser gerados); consigna-se que serão observadas as instruções de ordem técnica da CMO em matéria de infra-estruturas básicas e arranjos exteriores. Já quanto aos aspectos de volumetria, desenho urbano e implantação, os actos de autorização assumem a divergência de juízos, refutando a violação de normas e considerando que se trata de área urbanizável e que não foram excedidos os índices de construção.

Constitui causa específica de nulidade destes actos de autorização a violação de instrumentos de gestão territorial.

Ora, o parecer emitido pela CMO conclui pela violação do respectivo Plano Director Municipal (PDM), com referência ao artigo 36.º

O PDM de Oeiras ⁽⁶⁵⁾ — instrumento de gestão territorial que, nos termos do artigo 84.º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro ⁽⁶⁶⁾, estabelece o modelo de estrutura espacial do território municipal — dispõe no citado artigo 36.º:

«Artigo 36.º

Imagem urbana

Não podem ser licenciadas operações de loteamento urbano, obras de qualquer natureza, utilizações ou alterações das utilizações que:

- a) Manifestamente não respeitem valores ou enquadramentos arquitectónicos ou paisagísticos relevantes;
- b) Prejudiquem as características dominantes da área urbana envolvente, nomeadamente do quarteirão a que respeitem ou dos quarteirões fronteiros.»

A norma enuncia casos em que os órgãos municipais devem indeferir os pedidos de licenciamento que lhes são apresentados, com fundamento em juízos que não se resultam da valoração e da ponderação de diversos factores, tendo implícita uma margem de discricionariedade na apreciação desses factores e na sua relevância para o preenchimento dos conceitos indeterminados que são adoptados.

Estão em causa poderes conferidos à entidade com competência para licenciar e tendo em vista o exercício dessa competência. Já quando essa entidade não intervém na sua veste licenciadora mas se limita a emitir um parecer, não poderão os juízos que formula ser erigidos em juízos definitivos ou vinculantes para a entidade que tem competência para autorizar, à qual há-de ser reconhecida igual margem de discricionariedade na apreciação dos mesmos factores e na formulação dos respectivos juízos. Daí que não tenha aplicação ao caso o disposto no artigo 24.º do RJUE, citado na informação técnica em que se baseou a deliberação da CMO, que dispõe sobre os fundamentos de indeferimento do licenciamento municipal.

Tudo para concluir que não constitui, necessariamente, violação do PDM, por referência ao citado artigo 36.º, a circunstância de a CMO, que não intervém neste caso no exercício de competência licenciadora, considerar que o projecto de obras «manifestamente não respeita valores ou enquadramentos arquitectónicos paisagísticos relevantes» ou «prejudica as características dominantes da área urbana envolvente, nomeadamente do quarteirão a que respeitem ou dos quarteirões fronteiros».

Já seria determinante da nulidade do acto de autorização a violação de normas do Regulamento do PDM que contivessem exigências ou que fixassem determinados índices ou parâmetros objectivos a observar. Ora, nesta parte, e não obstante as diversas menções negativas constantes dos pareceres, sobretudo relacionadas com o impacto ao nível da paisagem, do património e do ordenamento, bem como com as acessibilidades e o aumento de tráfego, não vem concretizada a violação de quaisquer normas regulamentares, a inobservância das condicionantes [designadamente o desrespeito pela zona de protecção legal de imóveis classificados ⁽⁶⁷⁾], a violação das regras de uso e classificação dos solos, ou outros casos de violação de normas ou de *standards* imperativos do PDM ⁽⁶⁸⁾.

Não se indicia também a violação de outro plano de ordenamento especial, de medidas preventivas, de licença ou autorização de loteamento, nem o desrespeito de parecer vinculativo; assim, não se suscitando qualquer causa de nulidade, quer nos termos do artigo 68.º do RJUE quer nos termos do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo, não se afigura que, nesta parte, os actos de autorização estejam feridos de nulidade.

Também não se suscitam, nesta parte, outros vícios geradores de anulabilidade. Particularmente, quanto à falta de fundamentação do acto de autorização inicialmente praticado pela Ministra da Justiça, foi o mesmo objecto de ratificação pelo seu sucessor, nos termos e no prazo previstos no artigo 137.º do Código do Procedimento Administrativo, ficando aquele vício sanado através de acto secundário convalidante ⁽⁶⁹⁾.

8 — Analisaremos agora a exigibilidade do procedimento de discussão pública a que alude o artigo 7.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 555/99 (RJUE), com referência ao artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro ⁽⁷⁰⁾, e do procedimento de participação popular previsto na Lei n.º 13/95, de 31 de Agosto.

O direito de participação, amplamente reconhecido aos cidadãos, constitui, ao lado do direito à informação, apanágio de uma sociedade democrática em que a Administração deve ser aberta e dialogante. Os autores dividem-se, contudo, quanto à caracterização deste direito como meramente procedimental ou como direito de natureza análoga aos direitos fundamentais ⁽⁷¹⁾.

Certo é que o direito de participação assume particular acuidade no âmbito do urbanismo e do ordenamento do território, designadamente nos procedimentos de planificação e nas questões que relevam das condições ambientais e da qualidade de vida das populações. O impacto provocado pelas operações de maior relevo justifica a participação das populações no processo decisório, sendo assinalado pela

doutrina que a participação dos cidadãos confere legitimidade às decisões da Administração, permite a consensualização de soluções e o controlo do uso de poderes discricionários ⁽⁷²⁾.

Referem Gomes Canotilho e Vital Moreira ⁽⁷³⁾:

«A protecção jurídica do direito à saúde pública, do direito ao ambiente e à qualidade de vida e do direito ao património cultural e de outros direitos ou interesses através da participação no procedimento administrativo pode evitar o risco de estes serem colocados perante factos consumados pela demora do processo perante os tribunais.

A intervenção no procedimento administrativo permite aos cidadãos ou associações: a) controlar a *legalidade e oportunidade* de medidas e decisões administrativas de forma imediata; b) intervir colectivamente em procedimentos de *defesa de interesses difusos* extensivos a um grande número de cidadãos («procedimentos de massas»); c) acompanhar o desenvolvimento e implementação de *procedimentos administrativos complexos e gradativamente concretizáveis* (procedimentos urbanísticos, planos de ordenamento do território, estudos de impacte ambiental).»

Também o artigo 65.º da lei fundamental — inserido no capítulo «Direitos e deveres sociais» e dedicado a «habitação e urbanismo» dispõe no n.º 5 ⁽⁷⁴⁾: «É garantida a participação dos interessados na elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território.»

O legislador ordinário elegeu o princípio da participação como um dos princípios em que assenta a Lei de Bases da Política do Ordenamento do Território e de Urbanismo — Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto ⁽⁷⁵⁾.

8.1 — Constitui elemento inovador do RJUE, tal como assinala Fernanda Paula Oliveira ⁽⁷⁶⁾, a circunstância de os processos relativos às operações urbanísticas promovidas pela Administração terem deixado de ser desconhecidos dos particulares interessados, que só deles tomavam conhecimento quando se iniciavam os trabalhos; com o RJUE, os projectos passaram a estar sujeitos a discussão pública e tornou-se obrigatória a sua publicitação.

O n.º 5 do artigo 7.º do RJUE, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, impõe que as obras de urbanização promovidas, quer pelas autarquias e suas associações quer pelo Estado, sejam submetidas a discussão pública nos termos estabelecidos para a elaboração dos planos municipais de ordenamento do território, com as necessárias adaptações, e com alteração da duração do período de discussão, que, no caso das obras de urbanização promovidas pelo Estado, será de 15 dias. É o seguinte o texto da norma do Decreto-Lei n.º 380/99 para que se remete:

«Artigo 77.º

Participação

1 — Ao longo da elaboração dos planos municipais de ordenamento do território, a câmara municipal deve facultar aos interessados todos os elementos relevantes para que estes possam conhecer o estágio dos trabalhos e a evolução da tramitação procedimental, bem como formular sugestões à autarquia e à comissão mista de coordenação.

2 — A câmara municipal publicitará, através da divulgação de avisos, a deliberação que determina a elaboração do plano por forma a permitir, durante o prazo estabelecido na mesma, o qual não deve ser inferior a 30 dias, a formulação de sugestões, bem como a apresentação de informações sobre quaisquer questões que possam ser consideradas no âmbito do respectivo procedimento de elaboração.

3 — Concluído o período de acompanhamento e, quando for o caso, decorrido o período de concertação, a câmara municipal procede à abertura de um período de discussão pública, através de aviso a publicitar no *Diário da República* e a divulgar através da comunicação social, dos quais consta a indicação do período de discussão, das eventuais sessões públicas a que haja lugar, dos locais onde se encontra disponível a proposta, acompanhada do parecer da comissão mista de coordenação ou da comissão de coordenação regional e dos demais pareceres eventualmente emitidos, bem como da forma como os interessados podem apresentar as suas reclamações, observações ou sugestões.

4 — O período de discussão pública deve ser anunciado com a antecedência mínima de 15 dias e não pode ser inferior a 60 dias.

5 — A câmara municipal ponderará as reclamações, observações, sugestões e pedidos de esclarecimento apresentados pelos particulares, ficando obrigada a resposta fundamentada perante aqueles que invocarem, designadamente:

- a) A desconformidade com outros instrumentos de gestão territorial eficazes;
- b) A incompatibilidade com planos, programas e projectos que devam ser ponderados em fase de elaboração;
- c) A desconformidade com disposições legais e regulamentares aplicáveis;
- d) A eventual lesão de direitos subjectivos.

6 — A resposta referida no número anterior será comunicada por escrito aos interessados, sem prejuízo do disposto no artigo 10.º, n.º 4, da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto.

7 — Sempre que necessário ou conveniente, a câmara municipal promove o esclarecimento directo dos interessados, quer através dos seus próprios técnicos quer através do recurso a técnicos da administração directa ou indirecta do Estado e das Regiões Autónomas.

8 — Findo o período da discussão pública, a câmara municipal divulga e pondera os respectivos resultados e elabora a versão final da proposta para aprovação.

9 — São obrigatoriamente públicas todas as reuniões da câmara municipal e da assembleia municipal que respeitem à elaboração ou aprovação de qualquer categoria de instrumento de planeamento territorial.»

8.2 — Por seu turno, a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, que aprova o regime de exercício do direito de participação popular em procedimentos administrativos e da acção popular, visando, em especial, a protecção da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, do consumo de bens e serviços, do património cultural e do domínio público, impõe a prévia audiência na preparação de planos ou em matéria de localização e de realização de obras e de investimentos públicos, nos seguintes termos ⁽⁷⁷⁾:

«Artigo 4.º

Dever de prévia audiência na preparação de planos ou na localização e realização de obras e investimentos públicos

1 — A adopção de planos de desenvolvimento das actividades da Administração Pública, de planos de urbanismo, de planos directores e de ordenamento do território e a decisão sobre a localização e a realização de obras públicas ou outros investimentos públicos com impacto relevante no ambiente ou nas condições económicas e sociais e da vida em geral das populações ou agregados populacionais de certa área do território nacional devem ser precedidas, na fase de instrução dos respectivos procedimentos, da audição dos cidadãos interessados e das entidades defensoras dos interesses que possam vir a ser afectados por aqueles planos ou decisões.

2 — Para efeitos desta lei, considera-se equivalente aos planos a preparação de actividades coordenadas da Administração a desenvolver com vista à obtenção de resultados com impacto relevante.

3 — São consideradas como obras públicas ou investimentos públicos com impacto relevante para efeitos deste artigo os que se traduzam em custos superiores a um milhão de contos ⁽⁷⁸⁾ ou que, sendo de valor inferior, influenciem significativamente as condições de vida das populações de determinada área, quer sejam executados directamente por pessoas colectivas públicas quer por concessionários.»

Os preceitos seguintes ⁽⁷⁹⁾ dispõem sobre o procedimento a observar: anúncio público, consulta de documentos e de outros actos procedimentais, pedido de audição ou apresentação de observações escritas, audiência pública dos interessados, dever de ponderação e resposta, sendo estabelecida uma norma própria para o procedimento colectivo no caso de os interessados serem em número superior a 20.

8.3 — Resulta dos diversos normativos citados que as obras que estão em causa neste parecer exigiam, quer por se tratar de obras de urbanização promovidas pelo Estado quer pelo impacto relevante conferido pelos custos que importavam (de montante superior ao mínimo estabelecido pelo artigo 4.º da Lei n.º 13/95), a observância dos procedimentos de discussão pública e de audiência dos cidadãos interessados e das entidades defensoras dos interesses protegidos, em fase anterior às decisões de autorização. O projecto carecia, pois, de ser divulgado publicamente, desenvolvendo-se, em seguida, as fases de audição, discussão, ponderação e resposta.

Tais procedimentos não foram observados por se ter entendido, com base em parecer interno, que se revelavam inadequados e inenunciáveis face à natureza sigilosa da matéria. Recorde-se que a Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003 havia classificado o processo e o contrato referente à empreitada de concepção/construção das novas instalações da Polícia Judiciária com o grau «confidencial» e que a Ministra da Justiça, por despacho de 30 de Março de 2004, havia determinado que «pelo período de 30 meses, ao abrigo do disposto nos artigos 2.º, n.ºs 1 e 3, alínea c), e 3.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 6/94, de 7 de Abril, os documentos e informações constantes do processo respeitante à construção das novas instalações da Polícia Judiciária, em Caxias, fiquem abrangidos pelo regime do segredo de Estado, deles se excluindo apenas os relativos ao estudo de impacto ambiental, aos projectos de arranjos exteriores, à implantação e à volumetria dos edifícios a construir».

Tal decisão teve como objectivo manter sob protecção a documentação referente às fases subsequentes à contratação da empreitada «que resultem da posterior execução do contrato», considerando que se impunha um grau de protecção elevado da generalidade dos documentos, como forma de «proteger a operacionalidade e a segurança

do pessoal, dos equipamentos, do material e das instalações deste serviço de segurança» e de preservar a «capacidade de desempenho das funções de coadjuvação das autoridades judiciais, da prevenção e da investigação e ainda os compromissos internacionalmente assumidos pelo Estado, sobretudo no actual contexto de grande ameaça».

A decisão tomada louvou-se na Lei n.º 6/94, de 7 de Abril — Lei do Segredo de Estado —, que abrange os «documentos e informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é susceptível de pôr em risco ou de causar danos à independência nacional, à unidade e à integridade do Estado e à sua segurança interna e externa» (artigo 2.º, n.º 1) ⁽⁸⁰⁾ ⁽⁸¹⁾.

Na tipologia dos documentos abrangidos prevêem-se, entre outros, os documentos sobre matérias que «visam prevenir e assegurar a operacionalidade e a segurança do pessoal, dos equipamentos, do material e das instalações das Forças Armadas e das forças e serviços de segurança».

Dispõem de competência para classificar os documentos e informações o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro e os ministros, devendo, em nome do princípio da transitoriedade, ser fixado um prazo de duração. Por outro lado, em obediência ao princípio da subsidiariedade, esta classificação só deve ter lugar se outras modalidades menos gravosas não permitirem alcançar os mesmos objectivos de protecção.

A classificação implica que o documento seja sujeito a especiais medidas de protecção e que apenas lhe possam ter acesso as pessoas que dele careçam para o exercício das suas funções e precedendo autorização da entidade competente para a classificação.

Contudo, a lei admite que a classificação como segredo de Estado abranja apenas parte do documento, processo, ficheiro ou arquivo, neste caso, de classificação parcial, as partes ou peças não abrangidas serão acessíveis sem restrições, salvo se, por conexão com as partes classificadas, a protecção destas obstar ao conhecimento daquelas.

Os traços do regime atrás descritos permitem-nos constatar que o despacho da Ministra da Justiça que procedeu à classificação como segredo de Estado da generalidade dos documentos e informações referentes a este processo, excepcionando algumas partes, não aparenta quaisquer vícios, dado que foi emitido pela entidade competente, mostra-se devidamente fundamentado, invocando um dos casos em que a lei permite a adopção desse regime, fixa o prazo de duração e as formalidades a observar. Assim, caso tivessem ficado abrangidos todos os documentos do processo, não haveria dúvidas de que este regime excepcional, ditado por ponderosas razões de Estado, prevaleceria sobre os princípios da publicidade e da participação, tornando inaplicável o procedimento de discussão pública ou de participação popular através de prévia publicitação dos seus elementos.

Sucedo, porém, que o acto de classificação excluiu expressamente determinados elementos, relativamente aos quais não se reputaram verificadas as mesmas razões de protecção e de não acessibilidade: «os relativos ao estudo de impacto ambiental, aos projectos de arranjos exteriores, à implantação e à volumetria dos edifícios a construir».

Ora, estes elementos constituem, por assim dizer, o núcleo que releva dos interesses que aqueles procedimentos visam satisfazer. São sobretudo as obras exteriores, e não tanto as edificações em si, que constituem o objecto preferencial de discussão pública; são aspectos relacionados com o impacto ambiental, paisagístico e patrimonial, com a densidade e volume de construção e consequentes modificações sociológicas e de qualidade de vida que consubstanciam os valores que os procedimentos de participação procedimental e de discussão pública visam proteger.

Afigura-se-nos que, à partida, nada dispensava a Administração de desencadear a divulgação, discussão e participação públicas relativamente aos elementos do projecto que não foram abrangidos pelo acto de classificação, muito embora, casuística e fundamentadamente, pudesse vir a restringir o acesso desses, ou de alguns desses elementos, por entender que podia pôr em causa a protecção de outros elementos ou partes do projecto classificados.

8.4 — A omissão destes procedimentos constitui preterição de formalidades essenciais impostas pelos citados artigos 7.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 555/99 — com referência ao artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 380/99 — e 4.º da Lei n.º 13/95; o acto de autorização está pois inquinado de vício de forma, gerador de anulabilidade ⁽⁸²⁾.

Também nesta parte se poderia suscitar a hipótese de ter sido violado o núcleo essencial de um direito fundamental, caso em que a sanção correspondente seria já a nulidade, nos termos do artigo 133.º, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo.

Freitas do Amaral ⁽⁸³⁾ considera que apenas se incluem nesse núcleo de direitos fundamentais os direitos, liberdades e garantias e direitos de natureza análoga, excluindo os direitos económicos, sociais e culturais que não tenham essa natureza; quanto à violação dos direitos subjectivos públicos de carácter administrativo (direito à informação, à audiência prévia, à notificação, etc.), considera-a sancionável com a mera anulabilidade, já que não está em causa a dignidade da pessoa humana.

Trata-se de um campo em que a jurisprudência assume papel preponderante no preenchimento dos conceitos. Recentes acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo reconhecem que o direito de participação dos cidadãos na formação dos actos administrativos lesivos de direitos e interesses legalmente protegidos constitui um princípio estruturante da Administração Pública mas não assume a natureza de um direito fundamental de participação no procedimento administrativo⁽⁸⁴⁾; em alguns acórdãos considera-se que assumirá tal natureza se «o direito dominante constituir um direito fundamental». Noutra perspectiva, tem sido dado particular relevo à ofensa de «bens fundamentais» (como a saúde, o ambiente ou o património) e tem-se entendido que, na medida em que o direito fundamental ao ambiente se relaciona directamente com a defesa da saúde, da vida e da integridade física das pessoas, a sua violação é susceptível de ofender o conteúdo essencial daqueles direitos, indiscutivelmente fundamentais face ao artigo 25.º da Constituição⁽⁸⁵⁾.

Não se afigura que, no caso em apreço, a omissão da participação e da discussão pública constitua ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental nem se mostra que esteja em causa a ofensa de bens fundamentais como os atrás referidos, de modo a integrar uma causa de nulidade.

9 — Importa, por fim, e ainda no que respeita à observância das normas urbanísticas e de ordenamento do território, apreciar a eventual exigibilidade do procedimento de AIA, nos termos definidos no Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio⁽⁸⁶⁾ ⁽⁸⁷⁾.

De acordo com o preâmbulo do diploma, a AIA é um «instrumento preventivo fundamental da política do ambiente e do ordenamento do território» e constitui uma «forma privilegiada de promover o desenvolvimento sustentável, pela gestão equilibrada dos recursos naturais, assegurando a protecção da qualidade do ambiente e, assim, contribuindo para a melhoria da qualidade de vida do Homem».

9.1 — Numa panorâmica geral deste regime, transcrevemos a seguinte explanação constante do parecer n.º 59/2003 deste Conselho⁽⁸⁸⁾:

«Esse Decreto-Lei n.º 69/2000 contém, essencialmente, o regime do procedimento de avaliação de impacto ambiental ou 'AIA', definido como 'instrumento de carácter preventivo da política do ambiente, sustentado na realização de estudos e consultas, com efectiva participação pública e análise de possíveis alternativas, que tem por objecto a recolha de informação, identificação e previsão dos efeitos ambientais de determinados projectos, bem como a identificação e proposta de medidas que evitem, minimizem ou compensem esses efeitos, tendo em vista uma decisão sobre a viabilidade da execução de tais projectos e respectiva pós-avaliação' [artigo 2.º, alínea e)]⁽⁸¹⁾.

O procedimento de AIA constitui um 'subprocedimento, enxertado no procedimento principal de autorização, de projecto ou obra, de plano ou programa'⁽⁸²⁾ — ou seja, visa 'auxiliar e conduzir à tomada de decisões ambientalmente adequadas em sede do procedimento de licenciamento ou de autorização dos projectos.'⁽⁸³⁾

[...]

Tem-se salientado que 'o procedimento de AIA, tal como está agora regulamentado, abrange as seguintes fases fundamentais: a definição do âmbito do EIA (fase facultativa), a apreciação técnica do EIA, a consulta institucional (solicitação de pareceres a entidades com competências na apreciação do projecto), a participação dos interessados, a elaboração do parecer técnico final, a emissão da proposta de DIA e a emissão da DIA'⁽⁸⁴⁾ [...].

De referir que, nos termos do artigo 20.º, o acto de licenciamento ou de autorização de projectos sujeitos a procedimento de avaliação de impacto ambiental só pode ser praticado após a notificação da respectiva declaração de impacto ambiental, da competência do Ministro do Ambiente, em sentido favorável, ou após o decurso do prazo necessário para a produção de deferimento tácito.

9.2 — Na economia deste parecer, importa-nos o âmbito de aplicação objectivo do diploma, definido pelo artigo 1.º, n.ºs 2 e 3, e por remissão, pelos anexos I e II. Assim, estão sujeitos ao procedimento de AIA os projectos que se incluam nas listagens constantes destes dois anexos e ainda aqueles que, por decisão conjunta do ministro da tutela e do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, sejam sujeitos a avaliação em função das suas especiais características, dimensão e natureza.

Sendo taxativa a enumeração dos projectos incluídos naqueles anexos, «daí não se segue», conforme se explicitou em recente acórdão do Supremo Tribunal Administrativo⁽⁸⁹⁾, «que o sistema consagrado no citado diploma legal seja 'fechado'». De facto, a natureza «aberta» do regime é obtida, de acordo com o mesmo acórdão, através da via preconizada no artigo 3.º, nos termos do qual, para além das situações tipificadas naqueles anexos, pode ser ainda determinada a obrigatoriedade do procedimento de AIA por decisão administrativa, mediante despacho conjunto.

Cabe, pois, aferir se o projecto em análise se insere em algum dos tipos elencados nos referidos anexos, já que se desconhece qual-

quer decisão administrativa que, expressa e especialmente, o tenha submetido ao referido procedimento.

Ora, este não se mostra enquadrável em qualquer dos tipos constantes daqueles elencos taxativos. A hipótese aventada, em termos dubitativos, pela Provedoria de Justiça, de eventual inserção no n.º 10, alínea b), do anexo II, referente a «operações de loteamento urbano, incluindo a construção de unidades comerciais de dimensão relevante e parques de estacionamento, não abrangidos por plano municipal de ordenamento do território», não se nos afigura plausível. A menção a parques de estacionamento deve entender-se no contexto em que se apresenta, com a referência a operações de loteamento, não sendo susceptível de abranger qualquer parqueamento automóvel integrado como infra-estrutura de apoio numa operação urbanística de diversa natureza.

Temos assim por inexigível, no caso em análise, a adopção deste procedimento e a obtenção prévia da declaração de impacte ambiental, não estando nesta parte os actos de autorização afectados de qualquer vício.

V — 1 — A última questão colocada no âmbito da presente consulta diz respeito à operação levada a cabo com vista ao financiamento da empreitada, através da alienação de diversos edifícios afectos ao actual funcionamento da Polícia Judiciária em Lisboa, corporizada nos contratos-promessa de compra e venda, em que figuram como promitentes-vendedores o Estado, representado pelo director-geral do Património, e o IGFPJ, representado pelo seu presidente, e como promitente-compradora a ESTAMO — Participações Imobiliárias, S. A.

Recordemos, em primeiro lugar, que se referia na parte expositiva da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003:

«Quanto ao financiamento da obra em causa, será assegurado por receitas geradas após alienação do património imobiliário actualmente afecto à Polícia Judiciária na cidade de Lisboa, o qual ficará disponível com a transferência dos seus serviços para as novas instalações. Sendo necessário, porém, ir assegurando, muito antes dessa transferência, o pagamento do projecto e da empreitada de realização da obra, impõe-se adoptar um procedimento que permita realizar a necessária receita (ou parte dela) antes mesmo da efectiva alienação dos imóveis.»

E, nessa parte, resolvia:

«Determinar que o Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça promoverá a negociação e a prestação por entidades financeiras — com consulta prévia a, pelo menos, três entidades financeiras credenciadas — dos financiamentos ligados à antecipação da receita da alienação do património imobiliário afecto à Polícia Judiciária, podendo recorrer para o efeito aos instrumentos jurídicos e financeiros que se mostrem adequados, incluindo a reserva de fruição, a oneração dos imóveis ou a sua integração na operação financeira a realizar, com a observância do disposto nas regras aplicáveis, designadamente do Decreto-Lei n.º 50/2002, de 2 de Março⁽⁹⁰⁾.

O património imobiliário a alienar consta do anexo da presente resolução.

Determinar que a alienação do património referido no número anterior é efectuada pela Direcção-Geral do Património, sob proposta do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, nos termos legais.»

Sendo estas as determinações do Conselho de Ministros, constata-se, pelos documentos juntos, que, na sequência de diligências desenvolvidas por responsáveis do IGFPJ e da DGP, foi apresentada pela ESTAMO, S. A., uma proposta de aquisição de todos os edifícios descritos no anexo da resolução, pelo preço global e com as condições de pagamento que vieram a ser fixadas nas cláusulas dos contratos-promessa transcritos, de acordo com um cronograma financeiro que faz parte integrante dos contratos.

Analisemos, em primeiro lugar, o quadro normativo aplicável à alienação do referido património imobiliário.

2 — Os imóveis que foram objecto desta operação estão inscritos uns a favor do Estado e outros do IGFPJ.

Em qualquer das hipóteses integram o património real do Estado, e enquanto bens afectos e indispensáveis ao funcionamento de serviços públicos fazem parte do domínio privado indisponível⁽⁹¹⁾.

As classificações dominiais e respectivo regime jurídico foram objecto da seguinte ponderação anterior deste Conselho⁽⁹²⁾:

«Os bens do domínio privado têm sido, por isso, classificados em bens do *domínio privado disponível* ou do *património financeiro* e bens do *domínio privado indisponível* ou do *património administrativo* [...]

Os bens do *domínio privado indisponível* encontram-se afectos à realização de fins de utilidade pública, abrangendo, em geral, os bens indispensáveis ao funcionamento dos serviços públicos, nomeadamente as dependências onde eles se encontram instalados (por exemplo, os prédios onde funcionam); são bens que, apesar de não terem sido definidos pela lei como bens do domínio público, assumem, no

entanto, um carácter indispensável ao funcionamento da Administração e da prossecução dos interesses que ela visa prosseguir. Estão, por isso, sujeitos a um regime que os aproxima dos bens do domínio público.

[...]

Como notou Marcello Caetano⁽⁹⁵⁾, 'com a indisponibilidade não se pretende conferir aos bens a condição jurídica de inalienáveis em virtude da sua própria utilidade pública, como no domínio público: pretende-se tão-somente evitar que sejam desviados da afectação ao fim de utilidade pública, exterior aos bens, que eles são chamados a servir'.»

Do regime jurídico dos bens do domínio privado emanam alguns princípios distintos daqueles que regem o domínio público. Entre eles, e de acordo com a síntese elaborada por Sousa Franco⁽⁹³⁾, destaca-se que são, em princípio, livremente adquiridos, alienáveis, penhoráveis, prescritíveis e expropriáveis, e que estão sujeitos à regra da «desamortização», ou seja, que só devem permanecer no património do Estado aqueles que sirvam, efectivamente, à realização dos seus fins, devendo os restantes ser alienados por forma a proporcionar receitas para a realização desses mesmos fins.

Pedro Fernandes⁽⁹⁴⁾ considera que à administração dos bens do património do Estado, como de qualquer pessoa colectiva pública, presidem as seguintes regras e princípios fundamentais:

- a) Inventariação⁽⁹⁵⁾ dos bens e registo predial dos imóveis;
- b) Conservação e valorização dos bens;
- c) Obtenção dos benefícios financeiros susceptíveis de serem produzidos por esses bens, sem prejuízo dos fins de interesse público a que se encontrem afectos;
- d) Alienação, nas melhores condições, dos bens que não interesse manter no património.»

A DGP era caracterizada na Lei Orgânica do Ministério das Finanças, em vigor à data da alienação⁽⁹⁶⁾, como o serviço deste Ministério «encarregado de assegurar de forma integrada a gestão e administração do património do Estado nos domínios da aquisição, administração e alienação dos bens do Estado, bem como no domínio da intervenção em operações patrimoniais do sector público, nos termos a definir por lei». Competia-lhe proceder à aquisição de bens imóveis e ao arrendamento de imóveis destinados à instalação de serviços públicos, administrar e alienar os bens do património do Estado; competia-lhe, também, elaborar o cadastro e o inventário geral dos bens.

Nos termos do despacho de delegação de competências n.º 13 082/2003, emitido em 20 de Junho pelo Secretário de Estado do Tesouro e Finanças⁽⁹⁷⁾, foram delegadas no director-geral do Património, no âmbito das atribuições de gestão patrimonial, entre outras, as competências para «autorizar a venda de quaisquer imóveis ou de bens móveis não abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 307/94, de 21 de Dezembro», e «aprovar contratos e minutos dos contratos cujas operações e condições tenham sido previamente autorizadas pela autoridade competente e na forma legalmente estabelecida».

Tendo o Conselho de Ministros deliberado que os edifícios relacionados em anexo à resolução estavam em condições de ser alienados, por não servirem já os fins a que estavam afectos e porque se previa a edificação de novos equipamentos, e tendo ainda determinado que a alienação seria efectuada pela DGP, sob proposta do IGFPJ, «nos termos legais», vejamos quais os procedimentos e formalidades que a alienação desses bens exigia.

3 — Faz parte da nossa tradição legislativa a regra de que os bens imóveis pertencentes ao Estado devem ser vendidos através de venda pública⁽⁹⁸⁾. Este princípio continua a encontrar consagração legal no Decreto-Lei n.º 309/89, de 19 de Setembro, que atribui aos ministros competência para promoverem a alienação «por hasta pública» dos imóveis do Estado afectos aos seus ministérios ou que se integrem na esfera jurídica de fundos, serviços autónomos ou institutos públicos sob sua tutela e que se encontrem numa das seguintes situações: a) não estejam a ser utilizados; b) estando a ser utilizados, necessitem, pelo seu estado de degradação, de investimentos demasiado elevados para poderem funcionar em condições de segurança e operacionalidade; c) não correspondam já, pelas suas características ou localização ou pela evolução tecnológica ou científica, às novas concepções dos planos e linhas de política em execução.

Sobre esta matéria têm surgido nas sucessivas leis do Orçamento do Estado disposições avulsas que contemplam excepções ou desvios àquela regra geral. Estamos no domínio de normas que a doutrina convencionou designar, sugestivamente, de *cavaliers budgétaires*⁽⁹⁹⁾ pois que, formalmente inseridas nos diplomas que aprovam o Orçamento do Estado para um determinado ano económico, extravasam frequentemente quer o período da vigência desse orçamento quer as razões de ordem estritamente financeira ou contabilística que tradicionalmente lhe subjazem, para introduzirem mecanismos inovadores, ditados por razões de oportunidade e visando alcançar efeitos práticos imediatos.

Neste contexto, e no que particularmente releva no âmbito deste parecer, cabe referir que o artigo 4.º da Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2003, previa que «[a] alienação de imóveis afectos aos serviços do Estado e aos serviços dotados de autonomia financeira e com personalidade jurídica depende de autorização prévia do Ministro das Finanças, que fixa, mediante despacho, a afectação do produto da alienação». Aí se dispunha que tais alienações se deviam processar, preferencialmente, por hasta pública, nos termos do Despacho Normativo n.º 27-A/2001, de 31 de Maio⁽¹⁰⁰⁾, admitindo-se que fossem feitas por ajuste directo, mediante despacho de autorização do Ministro das Finanças, caso a hasta pública tivesse ficado deserta.

Por seu turno, o n.º 8 do mesmo preceito permitia que a alienação de bens imóveis do Estado às empresas de capitais exclusivamente públicos subsidiárias da SAGESTAMO, S. A., se processasse por ajuste directo «sem sujeição às formalidades inscritas nos números anteriores».

A Lei n.º 107-B/2003, de 31 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano 2004, manteve a regra de que a venda dos imóveis pertencentes ao Estado e aos organismos públicos com personalidade jurídica deve ter lugar, preferencialmente, por hasta pública, precedendo despacho de autorização do Ministro das Finanças e tendo por referência o valor da avaliação. Ressalvou, contudo, os casos previstos no Despacho Normativo n.º 27-A/2001, em que a venda se podia realizar por ajuste directo, e excluiu do campo de aplicação daquelas normas a alienação de património do FGFJ, administrado pelo IGFPJ.

Quanto à alienação de imóveis às subsidiárias da SAGESTAMO, S. A., manteve-se o mesmo princípio mas com um aditamento no que respeita às formalidades exigíveis, dispondo o n.º 6 do artigo 3.º:

«A alienação de bens imóveis do Estado às empresas de capitais exclusivamente públicos subsidiárias da SAGESTAMO — Sociedade de Participações Empresariais Sociais Imobiliárias, S. A., criada pelo Decreto-Lei n.º 209/2002, de 2 de Setembro, processa-se por ajuste directo, sem sujeição às formalidades previstas nos n.ºs 2 e 3.»

Assim, no ano de 2004 (ano em que foram celebrados os contratos-promessa) era permitida a venda de imóveis a estas últimas entidades por ajuste directo, sem dependência dos requisitos gerais e sem observância do formalismo estabelecido no citado despacho normativo mas, a *contrario*, mantinham-se as exigências dos n.ºs 1 e 4, que determinavam que a alienação fosse previamente autorizada por despacho do Ministro das Finanças (que fixava igualmente a afectação da receita) e que tivesse por referência o valor apurado em avaliação promovida pela DGP.

4 — A apreciação da legalidade da operação efectuada impõe que se analise o estatuto jurídico da promitente-compradora, ESTAMO — Participações Imobiliárias, S. A., a fim de se apurar se a mesma reunia os requisitos que permitiam a realização do negócio, e nas condições em que foi realizado.

De acordo com o sumário oficial, o Decreto-Lei n.º 209/2000, de 2 de Setembro, «reorganiza sob a forma empresarial, a gestão da carteira de títulos do Estado e do património imobiliário público através da criação da PARPÚBLICA — Participações Públicas (SGPS), S. A.»⁽¹⁰¹⁾.

Da nota preambular do diploma extraem-se importantes contributos para a compreensão do papel que o legislador pretende atribuir a estas entidades. Com o fundamento geral de que «a consolidação do orçamento e a contenção das despesas públicas passa pela adopção de novas formas de gestão do património mobiliário e imobiliário do Estado, que induza níveis acrescidos de racionalidade e de eficiência e conduza a uma maior responsabilização efectiva dos intervenientes», optou-se por «atribuir a uma sociedade gestora de participações sociais de capitais exclusivamente públicos a missão de deter as participações do Estado que não seja considerado estratégico manter na directa dependência do Governo e de apoiar tecnicamente o Ministro das Finanças no exercício da tutela financeira sobre as restantes e no acompanhamento das concessões».

A PARPÚBLICA, S. A., enquanto «estrutura de cúpula», visa «a coordenação geral e o acompanhamento global da gestão do património afecto ao conjunto das empresas cuja criação se prevê e é assumida como «instrumento de gestão do património do Estado».

No que, especificamente, concerne à gestão do património imobiliário do Estado, os objectivos visados consistem em «maior racionalidade na sua utilização e identificação do património excedentário». Para este efeito, pelo artigo 10.º, foi criada a SAGESTAMO — Sociedade Gestora de Participações Sociais Imobiliárias, S. A., totalmente participada pela PARPÚBLICA, que, por sua vez, «criará na sua dependência sociedades de objecto especializado no financiamento, na gestão e na alienação do património imobiliário, em estreita colaboração com a Direcção-Geral do Património, prevendo-se mecanismos específicos para a necessária articulação institucional». Cabe referir que o director-geral do Património integra, por inerência, o conselho de administração daquela SGPS.

O objecto social da SAGESTAMO consiste na «gestão de participações sociais em sociedades que, directa ou indirectamente, através de fundos de investimento imobiliário, detenham a propriedade de património imobiliário público e assegurem: a) o arrendamento de imóveis ao Estado e outros entes públicos; b) a alienação do património imobiliário excedentário; c) o financiamento da actividade».

A composição do seu capital social, no valor de € 137 000 000, consta do anexo IV do diploma (102), que contém a relação das sociedades participadas, na qual se inclui a ESTAMO — Participações Imobiliárias, S. A., a que corresponde o valor de € 3 731 872 e em que a percentagem de participação da SAGESTAMO é de 100 %.

O artigo 16.º confere à SAGESTAMO a possibilidade de criar ou adquirir sociedades de gestão e investimento imobiliário, de compra e venda de imóveis, gestoras de fundos de investimento imobiliário, e ainda outras que se enquadrem no seu campo específico de actuação; a constituição de novas sociedades e as alterações estatutárias necessárias à execução do diploma «são documentadas apenas pelas actas das assembleias gerais de onde constem as correspondentes deliberações».

Por fim assinala-se que o artigo 19.º, com a epígrafe «Contratação», dispõe que «[a]s entidades públicas podem, independentemente do valor, celebrar contrato por ajuste directo com as sociedades a que se refere o presente diploma».

É, pois, evidente a intenção do legislador, anunciada em diversos normativos, de excluir das regras gerais da contratação e de permitir a adjudicação e alienação por ajuste directo a estas entidades, independentemente dos valores envolvidos.

A ESTAMO — Participações Imobiliárias, S. A., cujo objecto consiste, de acordo com os seus estatutos (103), na «compra, venda e administração de imóveis, incluindo a revenda dos que sejam adquiridos para esse fim, bem como a elaboração ou participação em projectos de desenvolvimento imobiliário ou urbanístico», enquanto participada a 100 % da SAGESTAMO, S. A., inclui-se no campo de aplicação subjectiva daquelas normas, podendo, pois, ser-lhe alienados, por ajuste directo, os imóveis em referência.

VI — 1 — A resolução do Conselho de Ministros impunha, porém, a observância de outras formalidades. De facto, através da alienação destes imóveis, pretendia-se obter o financiamento parcial da empreitada; tratava-se de realizar uma «operação financeira», pelo que se determinou que fossem consultadas, pelo menos, três «entidades financeiras credenciadas».

Aludindo a resolução do Conselho de Ministros a diversas e possíveis modalidades de financiamento da obra, ligadas à antecipação da receita da alienação dos imóveis — sendo referidas a reserva de fruição, a oneração dos imóveis, ou a integração destes na operação financeira a realizar —, tudo indica que a opção, quer do IGFPJ (incumbido da respectiva negociação) quer do DGP, foi, *ab initio*, a de englobar na mesma operação e obter da mesma entidade o acordo de alienação do património e o acordo de financiamento. Tudo indica, também, que as negociações decorreram apenas com a SAGESTAMO, SGPS, e com a sua participada ESTAMO, S. A., e que, no decurso desse processo negocial, estas foram apresentando sucessivas propostas para aquisição dos imóveis, aumentando o valor do preço proposto mas alterando as condições de pagamento, e que na proposta final, que foi aceite, incidiam sobre as quantias antecipadas juros remuneratórios.

A falta de consulta de, pelo menos, «três entidades financeiras credenciadas» suscita a possibilidade de violação de princípios fundamentais que regem a actividade administrativa.

Contudo, o circunstancialismo concreto da operação realizada, no âmbito da margem de escolha e negociação concedidas pela resolução, englobando a alienação e o financiamento, permite uma outra configuração. Temos presente que a entidade que figura como promitente-compradora e como financiadora é uma sociedade totalmente participada pelo Estado com vista à realização de operações desta natureza, relativamente às quais o legislador permite que a respectiva contratação se processe por ajuste directo.

Não se mostra definido se, através da expressão «entidades financeiras credenciadas», se exigia a intervenção de uma sociedade financeira, no sentido técnico-jurídico, enquanto entidade que se dedica, como única ou principal actividade, a uma das actividades previstas no Regime Jurídico das Instituições Financeiras de Crédito e Sociedades Financeiras (104), ou se o Conselho de Ministros pretendia apenas garantir a intervenção na operação de uma entidade com idoneidade e com capacidade para garantir o financiamento. De qualquer modo, afigura-se-nos que a exigência de consulta prévia a «pelo menos, três entidades financeiras credenciadas» teria em vista um outro tipo de operação, de financiamento autónomo, e não o tipo de operação que veio a ser realizada, cujo circunstancialismo concreto e, sobretudo, o estatuto da entidade com que foi concretizada, permitiria dispensar as demais consultas.

2 — De acordo com as normas legais aplicáveis, e já referidas, impunha-se, ainda, que nas negociações desenvolvidas fosse tomado como referente o valor dos imóveis resultante da avaliação; no que respeita

aos imóveis que integram o património do IGFPJ, e de acordo com o disposto no artigo 17.º, alínea f), dos respectivos estatutos, exigia-se também a obtenção de parecer da respectiva comissão de fiscalização.

2.1 — Pelo teor dos ofícios subscritos pelo DGP e das comunicações da SAGESTAMO e da ESTAMO, mostra-se que o valor da avaliação foi tomado em conta no processo negocial, sendo que, numa das propostas apresentadas, a promitente-compradora discriminou, relativamente a cada imóvel, o diferencial verificado, justificando-o com condicionalismos relacionados com o negócio que ela própria pretendia realizar após a aquisição, e com outras despesas e investimentos envolvidos. Embora nas propostas sucessivamente apresentadas esse valor tivesse sofrido aumentos, ficou sempre aquém do valor da avaliação, sendo de € 6 057 447 a diferença verificada relativamente ao preço final.

Por seu turno, a DGP tomou em conta e ponderou esse diferencial e, através de ofício dirigido ao presidente do IGFPJ, com conhecimento à tutela, pronunciou-se no sentido de que, apesar disso, a proposta daquela entidade devia ser aceite, explicitando as respectivas razões. No essencial, estas prendem-se com a recessão do mercado imobiliário e com a previsível dificuldade em obter melhor preço através de uma venda que, ao invés desta, exigisse a realização de hasta pública, situação agravada com a circunstância de os imóveis não estarem disponíveis e que, numa hipótese de oneração dos bens, mais se agravaria.

2.2 — Os elementos de que dispomos não demonstram que, no que respeita à alienação dos imóveis de que o IGFPJ era titular, tivesse sido obtido parecer da respectiva comissão de fiscalização, o que configura a omissão de uma formalidade essencial.

O referido parecer é exigido pelo artigo 17.º, alínea f), dos respectivos estatutos, mas não lhe é atribuída natureza vinculativa; trata-se, assim, de parecer obrigatório mas não vinculativo, nos termos do artigo 98.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, cuja falta implica vício de forma do acto que vier a ser emitido.

O órgão de fiscalização (fiscal único) encontra-se previsto na lei-quadro dos institutos públicos, aprovada pela Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro, sendo responsável pelo «controlo da legalidade, da regularidade e da boa administração financeira e patrimonial». A existência de um órgão de fiscalização independente do órgão directivo, com funções de controlo da legalidade e da economicidade dos actos praticados nesse domínio é, aliás, imposta pelo regime legal de administração financeira, aplicável aos organismos dotados de autonomia financeira, o que demonstra a importância do papel que lhe é atribuído pelo legislador (105).

3 — O procedimento pré-contratual devia culminar com um acto de autorização da alienação dos imóveis e de aprovação das minutas dos respectivos contratos-promessa, ambos da competência do DGP.

De facto, também nos procedimentos de ajuste directo deve haver uma decisão final de contratar ou de não contratar, através da qual se expresse a vontade da entidade competente. Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim (106) admitem que tal decisão possa ser explícita ou implícita, referindo que «mesmo nos procedimentos onde não há lugar a um acto como o acto de adjudicação dos procedimentos concursais, deve considerar-se existir sempre uma decisão implícita nesse sentido, imputável, por exemplo, ao momento em que a Administração comunicou ou convocou alguém para outorgar o contrato ou para prestar a caução exigida, na sequência de um ajuste directo».

Os elementos de que dispomos revelam que uma tal comunicação foi feita à proponente pelo presidente do IGFPJ, mencionando a concordância do DGP. E a documentação junta, que constitui suporte da fase negocial, revela que aquele director-geral acompanhou as negociações e deu a sua anuência à proposta final.

Por outro lado, embora não se tenha conhecimento da aprovação das minutas dos contratos pelo mesmo director-geral, a circunstância de o mesmo deles ter outorgado, como representante do Estado, promitente-vendedor, revela também a sua anuência ao respectivo clausulado.

4 — Da análise do procedimento pré-contratual, com referência às exigências que foram elencadas, emerge a inobservância da formalidade respeitante à obtenção de parecer da comissão da fiscalização do IGFPJ. Quanto às restantes, os diversos circunstancialismos concretos apurados permitem considerar que foram satisfeitos os fins visados pelas disposições que as impunham, não ocorrendo outros vícios.

Dispõe o artigo 2.º, n.º 5, do Código do Procedimento Administrativo que «[o]s princípios gerais da actividade administrativa constantes do presente Código e as normas que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada».

A observância da legalidade, a prossecução do interesse público, os princípios da justiça, da igualdade e da imparcialidade, entre outros, hão-de estar presentes em todos os actos praticados pela Administração com vista à escolha do contratante, do tipo de contrato e do conteúdo das cláusulas contratuais.

Refere Freitas do Amaral ⁽¹⁰⁷⁾ que a generalidade dos princípios aplicáveis aos procedimentos conducentes à celebração de um contrato administrativo se aplicam igualmente à formação dos contratos jurídico-privados celebrados pela Administração: «se, como é sabido, esta pode utilizar instrumentalmente o direito privado sempre que é preciso, é necessário deixar claro que, ainda que se vista como um particular, ela nunca deixará de ser o que é e, portanto nunca poderá dispor da autonomia de que dispõem os particulares».

Contudo, segundo este autor, os actos prévios à celebração de um contrato de direito privado pela Administração são actos de direito privado — «dada a sua instrumentalidade em relação ao tipo de contrato que preparam: *accessorium principale sequitur*» ⁽¹⁰⁸⁾ —, considerando que, de qualquer modo, será sempre possível impugnar a validade do acto pré-contratual que viole o princípio da legalidade, da imparcialidade ou da boa fé, por estes integrem o conceito de «ordem pública».

Outros autores consideram que as formalidades e os procedimentos a que está sujeita a celebração de contratos de natureza privada pela Administração se regem pelo direito público.

Segundo Maria João Estorninho ⁽¹⁰⁹⁾, «começa, aos poucos, a aceitar-se que a actuação contratual da Administração Pública, independentemente da sua qualificação como jurídico-pública ou jurídico-privada, está sempre sujeita, em alguma medida, ao direito público. A actividade privatística da entidade pública deve ser sempre precedida de um procedimento de formação da vontade contratual da Administração Pública, o qual, sendo disciplinado pelo direito administrativo, tem uma função instrumental em relação à celebração do contrato».

Mesmo quando adopta as formas de organização e actuação jurídico-privadas, a Administração Pública não deixaria, segundo a mesma autora, de estar sujeita a alguns aspectos do regime de direito público, de que evidencia: o princípio da prossecução do interesse público, o princípio da legalidade, a vinculação aos princípios fundamentais, as limitações à liberdade contratual e à estipulação do conteúdo dos contratos através de «uma rede cada vez mais densa de regras injuntivas», a vinculação a regras procedimentais, a sujeição à jurisdição administrativa, a sujeição ao controlo do Tribunal de Contas.

De acordo com esta linha de pensamento, para além da capacidade das entidades administrativas outorgantes nos contratos de direito privado e da competência dos seus órgãos, também as formalidades a que estão sujeitos e os modos da sua formação e manifestação devem ser regidos pelo direito público ⁽¹¹⁰⁾.

Também para Sérvulo Correia ⁽¹¹¹⁾, os actos de formação da vontade de «contratar privadamente» estão ainda sujeitos ao direito administrativo, não se tratando de meras declarações negociais privadas. O procedimento administrativo pré-contratual desempenha, segundo o autor, uma «tripla função»: «assegura a funcionalidade do contrato privado perante o interesse público, garante a publicidade dos motivos da Administração e possibilita um controlo prévio de conveniência e legalidade».

A identificação de, pelo menos, um acto administrativo antes da celebração do contrato privado é, segundo o autor, importante ou até «imprescindível» para garantir a observância de princípios constitucionais como o da imparcialidade ou da confiança dos particulares nos poderes públicos. Cada procedimento pré-contratual deve, assim, conter um acto conclusivo que estabelece «um quadro dentro do qual deverá confinar-se a estipulação do contrato». E refere:

«A invalidade do acto administrativo que habilitar a Administração a outorgar um contrato de direito privado acarretará a nulidade deste, designadamente por falta de poderes de representação da pessoa colectiva pública pelo órgão ou agente que nele outorgar (artigos 258.º e 294.º do Código Civil). Se as normas vigentes condicionam a celebração do contrato à presença de actos administrativos específicos, a não produção de efeitos de direito por estes corresponde à falta de deliberação do órgão competente para formar a vontade da pessoa colectiva pública e, portanto à não referibilidade do negócio ao ente ^(x6).

O juiz dos tribunais comuns a quem compete julgar da validade do contrato terá de aguardar a resolução, pelo juiz administrativo, da questão da prévia validade do acto administrativo. Só a anulação deste em contencioso administrativo desencadeará o reconhecimento da invalidade do contrato de direito privado na sede própria.» ⁽¹¹²⁾

Da análise que efectuámos acerca do procedimento que culminou com a celebração dos contratos-promessa resulta que este enferma de vício consistente na preterição de formalidade essencial, por falta de obtenção de parecer da comissão de fiscalização do IGFPJ. Trata-se de vício de forma que afecta o acto de autorização de contratar e que gera a sua anulabilidade. Contudo, não havendo notícia de qualquer impugnação, o mesmo ter-se-á sanado pelo decurso do tempo, nos termos dos artigos 136.º e 141.º do Código do Procedimento Administrativo, conjugados com o artigo 58.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Sem a necessária precedência de uma decisão de anulação do acto final do procedimento pré-contratual pelos tribunais administrativos ⁽¹¹³⁾, o vício verificado não afecta os contratos que vieram a ser celebrados.

VII — 1 — Os contratos celebrados têm a natureza de contratos de direito privado. Não obstante a natureza pública dos outorgantes promitentes-vendedores, a celebração destes contratos insere-se na actividade de gestão do património imobiliário que faz parte do domínio privado do Estado, e aqueles não intervieram numa veste de autoridade nem transferiram para a promitente-compradora quaisquer «parcelas de autoridade». Não se constata, igualmente, a existência de «cláusulas exorbitantes» relativamente a um contrato da mesma natureza celebrado por particulares, nem se vislumbram «qualquer marcas de administratividade» que permitam a sua caracterização como contrato administrativo ⁽¹¹⁴⁾.

Estamos, pois, perante um contrato de direito privado cuja génese foi «rodeada de uma normação de direito público» ⁽¹¹⁵⁾.

2 — As partes qualificaram os contratos celebrados como «contratos-promessa de compra e venda».

O contrato-promessa, figura consagrada no artigo 410.º do Código Civil ⁽¹¹⁶⁾, é a convenção pela qual ambas as partes ou apenas uma delas (no caso de promessa unilateral) se obrigam, dentro de certo prazo ou verificados certos pressupostos, a celebrar determinado contrato.

Diversos autores qualificam o contrato-promessa como «contrato preliminar» que antecede e prepara o contrato definitivo, a cuja realização as partes ficam adstritas e a que se dá o nome genérico de contrato prometido ⁽¹¹⁷⁾.

O regime do contrato-promessa obedece ao princípio da equiparação, segundo o qual, como regra, se aplicam aos requisitos e efeitos do contrato-promessa as disposições relativas ao contrato prometido — artigo 411.º do Código Civil. Para além de estar submetido às regras dos contratos, em geral, e a, em especial, sujeito às regras do contrato prometido, designadamente, como refere Almeida Costa ⁽¹¹⁸⁾, no que respeita à capacidade das partes, proibições de aquisição, interpretação e integração do negócio.

Vigorando o princípio da liberdade de forma, existem, porém, exigências específicas para determinados contratos-promessa, designadamente as que constam dos n.ºs 2 e 3 do artigo 410.º do Código Civil; no caso dos contratos-promessa referentes à constituição ou transmissão de direitos reais sobre edifícios e suas fracções autónomas, exige-se que sejam reduzidos a escrito e que as assinaturas das partes sejam reconhecidas notarialmente.

De um modo geral, o contrato-promessa apenas produz efeitos obrigacionais, podendo as partes, através de declaração expressa (e de escritura, se o contrato definitivo a exigir), e ainda de inscrição registral, atribuir-lhe eficácia real.

O regime jurídico do contrato-promessa sofreu, na vigência do Código Civil de 1966, significativas alterações: a primeira através do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, e a segunda através do Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro. Na síntese de Antunes Varela ⁽¹¹⁹⁾, foram as seguintes as principais «emendas» introduzidas por este último diploma:

«A primeira delas respeita à primeira das novas sanções que o Decreto-Lei n.º 236/80 apontou à cabeça do promitente faltoso, quando este seja o *accipiens* do sinal. Em vez de o sujeitar ao pagamento do valor actual da coisa a que se refere o contrato prometido (em alternativa condicionada com a restituição do sinal em dobro), a lei mandou deduzir a esse valor (o valor da coisa ou o valor do direito a transmitir ou a constituir sobre ela) o preço convencionado, ao mesmo tempo que o obriga a restituir o sinal e a parte do preço que houvesse recebido [...]

A segunda emenda refere-se à segunda das novas sanções estabelecidas no Decreto-Lei n.º 236/80 contra o promitente faltoso, embora deslocando a sede da matéria para o novo texto do n.º 3 do artigo 442.º: sanção que consistia na possibilidade de recurso à execução específica (quando tivesse havido tradição da coisa, objecto do contrato prometido, segundo alguns; quer tivesse havido ou não essa tradição, segundo a corrente que acabou por prevalecer no Supremo).

O diploma de 86 manteve a solução alternativa que, nesse ponto, foi criada pela lei anterior.

Mas com um esclarecimento útil e uma alteração duvidosa.

Por um lado, eliminando a referência à tradição da coisa (objecto do contrato prometido) como pressuposto da execução específica, o novo texto tornou claro que o recurso à realização coactiva — *ex vi iudicis* — do contrato prometido não depende necessariamente da verificação desse requisito.

Por outro lado, em face da expressão introdutória do novo n.º 3 («em qualquer dos casos previstos no número anterior»), dir-se-á que o legislador quis também estender ao promitente não faltoso que recebeu o sinal a faculdade de recorrer à execução específica do contrato, em lugar de se contentar com a solução de fazer (definitivamente) seu o sinal recebido.»

3 — O sinal, cujo regime geral se mostra estabelecido no artigo 440.º do Código Civil, assume especial relevo no contrato-promessa de compra e venda em que, nos termos do artigo 441.º do mesmo Código, se presume ter carácter de sinal toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor, ainda que a título de antecipação ou princípio de pagamento do preço.

A natureza do sinal — confirmatória ou penitencial — tem sido objecto de amplo tratamento doutrinário, afigurando-se ilustrativa a seguinte abordagem de Calvão da Silva⁽¹²⁰⁾, que situa a dicotomia na interpretação da vontade das partes:

«[...] se a intenção dos contratantes foi a de confirmar o contrato, dando para o exterior uma prova ou sinal (*signum*) da sua celebração e existência, e garantir ou reforçar o vínculo negocial e o cumprimento das obrigações assumidas, sendo inclusive princípio de cumprimento, haverá sinal confirmatório; se, inversamente, as partes quiseram reservar (para uma ou para ambas) a faculdade de retractação ou de recesso do contrato, haverá sinal penitencial.»

Considera o autor que o sinal (confirmatório) tem uma dupla função — «a coerção ao cumprimento e a determinação prévia da indemnização devida em caso de não cumprimento»⁽¹²¹⁾, e que, em caso de dúvida, o sinal deve ter-se como confirmatório:

«Deve ser confirmatório, porquanto, dirigido a reforçar o vínculo negocial e a garantir o cumprimento das obrigações, se integra na regra geral do respeito pela palavra dada e do *pacta sunt servanda* como uma coisa natural. Em segundo lugar, na dúvida, o sinal deve ser confirmatório, dado o carácter anormal que o sinal penitencial tem num sistema jurídico que consagra a irrenunciabilidade prévia ao direito de pedir o cumprimento (artigo 809.º).»

Também Inocêncio Galvão Telles⁽¹²²⁾ considera que o sinal, tal como é delineado e regulado pela nossa legislação — quer pelo actual Código Civil quer já pelo Código de Seabra —, «corresponde ao que os antigos chamavam *arras confirmatorias*, destinadas, como o nome diz, a confirmar e consolidar o contrato celebrado, sujeitando o inadimplemento a uma indemnização predeterminada de cobrança relativamente fácil para quem as recebe, pois se limita a fazê-las suas, retendo-as em seu poder».

Já António Pinto Monteiro⁽¹²³⁾ entende que, com a reforma de 1986, se voltou à concepção originária do Código Civil quanto ao valor penitencial do sinal, visto que, ao afastar-se, nos termos do artigo 830.º, n.º 2, o recurso à execução específica nos casos em que foi constituído sinal, se permite que esta prestação seja interpretada como «reserva de arrependimento»; assim, no contrato-promessa, o sinal teria a natureza de *arras penitenciais*, representando o respectivo do direito ao arrependimento. Cabe salientar que, de qualquer modo, esta tese não tem aplicação no caso do contrato-promessa referente à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direitos reais sobre edifícios ou suas fracções, visto estarem excepcionados da regra contida naquele preceito do Código Civil, mantendo-se, nestes casos, a natureza confirmatória do sinal.

Em caso de incumprimento definitivo do contrato, a regra, consagrada no artigo 442.º do Código Civil, é que, sendo o incumprimento imputável a quem prestou o sinal (*tradens*), a sanção consiste na sua perda; se o incumprimento for imputável a quem o recebeu (*accipiens*), a sanção consistirá na sua restituição em dobro⁽¹²⁴⁾. Já quando o incumprimento é imputável, em idêntica medida, a ambos os contratantes, ou em caso de impossibilidade originária ou superveniente (não imputável a qualquer das partes), a regra será a restituição singela do sinal por quem o recebeu.

Ana Prata⁽¹²⁵⁾, considerando «desajustada» a presunção legal de que constitui sinal qualquer quantia entregue pelo promitente-comprador (sobretudo quando o quantitativo entregue corresponde a uma parte substancial ou *mesmo* à integralidade do preço), reconhece que a ilidibilidade dessa presunção, nos termos do artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil, está «limitada ou dificultada», sendo exigível que as partes «signifiquem expressamente» que não desejam que a quantia entregue desempenhe a função de sinal, dando conta de algumas situações em que, embora as partes não digam expressamente que a entrega não se destina a valer como sinal, contudo, «a forma como é configurada imputa-lhe função diversa», o que, em seu entender, permite considerar afastada a presunção.

Por outro lado, a maioria da doutrina e a jurisprudência têm dado relevo às «afinidades substanciais» existentes entre a cláusula penal e o sinal para efeitos de redução por equidade, nos termos do artigo 812.º do Código Civil, nos casos em que se mostre manifestamente excessivo, sobretudo quando está em causa a restituição do sinal em dobro⁽¹²⁶⁾.

4 — O Código Civil de 1966 veio introduzir a possibilidade de, no caso de um dos promitentes deixar de cumprir a promessa, o outro obter uma sentença judicial que produz os efeitos da declaração negocial do promitente em falta. A execução específica é considerada como meio supletivo e alternativo ao alcance dos contratantes.

Constituindo regra geral, estabelecida no artigo 830.º, n.º 2, do Código Civil⁽¹²⁷⁾, que a execução específica pode ser afastada pelas partes, presumindo-se ser essa a sua intenção quando prestam sinal ou estabelecem cláusula penal (que constituirão o critério único de reparação em caso de incumprimento), já nos contratos-promessa relativos a contratos onerosos de constituição ou modificação de direitos reais sobre edifícios ou suas fracções, o legislador não excluiu a execução específica mesmo havendo sinal ou cláusula penal.

Alguns autores consideram mesmo que está excluída a possibilidade de as partes nesses contratos eliminarem, como alternativa, a execução específica. Segundo Calvão da Silva, a cláusula de «renunciabilidade antecipada» ao direito de exigir a execução específica desses contratos seria nula, e Almeida Costa⁽¹²⁸⁾ refere, a propósito da imperatividade dessa norma: «A solução traduz, de novo, uma especial tutela da lei: pretende-se evitar a verificação de situações imorais na prática do contrato-promessa, estimuladas pela desvalorização monetária e pelo próprio acréscimo efectivo do valor dos bens.»

Não obstante, a imperatividade da norma é por muitos considerada excessiva visto exceder «o estritamente necessário em sede de protecção do promitente-comprador de casa de habitação», na qual reside a sua *ratio*.

Grande parte da doutrina defende⁽¹²⁹⁾ que o recurso à execução específica só tem «real sentido» em caso de mora e já não de incumprimento definitivo. A jurisprudência, contudo, tem reconhecido que poderá haver lugar a execução específica quer em caso de mora quer em caso de incumprimento definitivo⁽¹³⁰⁾.

Já a reparação traduzida na perda do sinal, na sua restituição em dobro ou no aumento do valor da coisa, andam «associados» à resolução do contrato.

5 — O não cumprimento dos contratos, em geral, pode dever-se a facto imputável a um dos contratantes, a uma impossibilidade objectiva originária ou superveniente, a facto de terceiro.

A extinção dos contratos pode decorrer da revogação, da caducidade e da rescisão. A revogação consiste na livre destruição dos efeitos do acto jurídico por vontade das partes no âmbito da sua discricionariedade; a rescisão, pelo contrário, consiste na destruição dos efeitos do acto por iniciativa de um dos seus autores, com fundamento numa causa justificativa: é pois um acto vinculado⁽¹³¹⁾. No regime do Código Civil, é o termo *resolução* que significa, em geral, a cessação de efeitos do contrato por iniciativa de uma das partes, em regra, com efeitos retroactivos, não tendo já o termo rescisão um acolhimento expressivo na nomenclatura utilizada⁽¹³²⁾.

Assiste o direito à resolução, no caso de contrato sinalagmático, quando o outro contratante não cumpre definitiva e culposamente a sua obrigação; trata-se de um direito potestativo extintivo dependente de um fundamento, que é o facto do incumprimento ou a situação de inadimplência, pelo que, inexistindo juízo de inadimplência, não se mostra preenchido tal direito⁽¹³³⁾. O «contraente fiel» tem direito à resolução e a ser indemnizado; no caso de incumprimento do contrato-promessa, o direito indemnizatório deve ter como objecto «os danos resultantes do incumprimento do contrato-promessa e não, em princípio, do contrato prometido»⁽¹³⁴⁾.

O artigo 437.º do Código Civil reconhece, ainda, o direito à resolução em caso de alteração das circunstâncias, ou seja, «se sobrevierem circunstâncias imprevisíveis de tal modo alteradoras da base negocial que o seu cumprimento pontual se revele violador da boa fé e nenhuma das partes pretenda a sua modificação (ou o tribunal não considere a modificação idónea para, salvaguardando o fim contratual, proceder ao reequilíbrio necessário)»⁽¹³⁵⁾⁽¹³⁶⁾.

O incumprimento do contrato-promessa verifica-se quando o contrato prometido não é celebrado ou não é celebrado nas condições estipuladas. As formas mais habituais de incumprimento unilateral do contrato-promessa consistem na recusa definitiva e categórica de celebrar o contrato definitivo, na impossibilidade de cumprimento imputável à parte faltosa, e no incumprimento definitivo⁽¹³⁷⁾. A mora converte-se em incumprimento definitivo quando origina no outro promitente a perda objectiva do interesse na prestação (artigo 808.º do Código Civil).

Sobre o incumprimento do contrato-promessa, pronunciou-se Ana Prata, nos seguintes termos⁽¹³⁸⁾:

«Se o incumprimento for definitivo ou se verificar impossibilitação não culposa de cumprimento⁽¹³⁷⁾, a obrigação extingue-se, correlativamente se extinguindo a obrigação do outro contraente, se o contrato for bilateral.

Da impossibilitação casual do cumprimento tem, evidentemente, de distinguir-se a superveniência de uma alteração das circunstâncias constitutivas da base negocial, que, nos termos do artigo 437.º, legitima a resolução do contrato ou a sua modificação.

Se o contrato prometido visa a satisfação de certo fim económico ou material declarado no contrato-promessa, só constitui cumprimento deste a conclusão do contrato que seja instrumento da consecução do interesse do credor que foi integrado no conteúdo da prestação devida.

Como diz Baptista Machado ⁽⁸⁸⁾, 'a prestação tem de ser considerada no contexto do programa obrigacional e em função deste', de modo que "uma prestação feita abstraindo deste contexto, como simples ritual que não 'cumpre' ou implementa um dado programa obrigacional, já não será a prestação devida, mas um *aliud*. Pois que a prestação devida só é possível, se a implementação do dito programa também o for". Assim, prometida a venda de certo imóvel para proceder o promitente-comprador à sua desocupação e demolição, a ulterior publicação de um diploma legal que suspenda o direito de demolição constitui factio impeditiva da realização do fim contratual pretendido e, por isso, impossibilitador do cumprimento ⁽⁸⁹⁾».

Nas fronteiras entre a impossibilidade culposa ou não culposa de cumprimento situam-se hipóteses em que a celebração do contrato definitivo exige determinados meios materiais ou jurídicos, por exemplo, determinadas licenças ou autorizações administrativas, que cabia a um dos promitentes obter. Nesses casos tudo dependerá, segundo a autora, «da medida convencional da vinculação e do confronto da diligência usada com a devida».

As consequências são manifestamente diversas, já que a impossibilidade de cumprimento por razões alheias à vontade das partes permite a desvinculação recíproca com restituição natural do sinal que haja sido prestado ⁽¹³⁹⁾.

VIII — 1 — Na interpretação da vontade das partes assumem particular relevo os considerandos com que estas antecederam as cláusulas contratuais estipuladas.

Nos considerandos introdutórios dos contratos-promessa de compra e venda dos imóveis afectos às instalações da Polícia Judiciária, as partes dão conta da motivação e das razões que presidiram ao acordo firmado, da sua implicação com a construção de novas instalações para aquela Polícia e com a necessidade de o Ministério da Justiça obter receitas para financiar essa obra. Consigna-se, expressamente, que a razão de ser da «intervenção na operação» da promitente-compradora reside na «premição da operação e no facto de os bens não se encontrarem devolutos». Essa operação não pode deixar de ser aquela que era já admitida como uma das soluções possíveis na Resolução n.º 33/2003 (mencionada nos ditos considerandos) e que assume uma dupla vertente de financiamento e de alienação patrimonial.

Assim, para além da promessa de compra e venda dos imóveis afectos às actuais instalações daquela Polícia (cujo contrato definitivo apenas se mostra de possível realização quando tais imóveis estiverem devolutos), pretendia-se também dar expressão ao acordo de financiamento estabelecido entre as mesmas entidades.

Os contratos contêm cláusulas típicas do figurino contratual que corresponde à nominação atribuída — a identificação das partes e, no caso dos promitentes-vendedores, a titularidade do direito de propriedade; a identificação dos bens com as menções matriciais e registrais; as promessas recíprocas de vender e comprar; o preço da venda; a data de celebração do contrato definitivo (sujeita a alteração mediante comunicação prévia da promitente-vendedora); a sujeição do cumprimento da obrigação de contratar a determinadas condições (não exercício de direito de preferência por determinadas entidades); a entrega dos bens livres de ónus, encargos e limitações.

No que particularmente releva no âmbito deste parecer, estipulou-se que o pagamento do preço pela promitente-compradora seria efectuado através da entrega de prestações mensais, com início em 1 de Junho de 2004 e termo em 1 de Janeiro de 2006, de acordo com um cronograma financeiro que faz parte do contrato, tendo as contratantes qualificado tais prestações como reforço de sinal. Mais se estipulou que a entrega das duas últimas prestações pela promitente-compradora ficaria condicionada ao pagamento, pela promitente-vendedora, dos juros vencidos até essa data.

Como aspecto específico, e que se não afigura típico deste modelo contratual, releva a incidência de juros a pagar pela promitente-vendedora sobre as referidas prestações, «à taxa Euribor ⁽¹⁴⁰⁾ a seis meses, em vigor no 1.º dia útil dos meses de Janeiro e Julho de cada ano, acrescidos de 1,5% contados desde a data do respectivo pagamento até à data da emissão do título de ajuste directo ou da escritura de compra e venda».

Para além desta cláusula (4.ª), as partes convencionaram, ainda, pela cláusula 9.ª, n.º 4, que, no caso de a escritura se não realizar na data prevista (1.º dia útil de Outubro de 2006) por razões imputáveis ao Estado — entre as quais a de os imóveis não se encontrarem devolutos —, seria paga pelo IGFPJ à promitente-compradora «uma indemnização mensal calculada sobre o valor adiantado, à taxa Euribor a seis meses calculada nos termos similares do n.º 4 da cláusula 4.ª, com um *spread* de 1,5% agravado com mais 3,5% até à data da sua entrega livre e devoluto».

Se esta última cláusula configura uma cláusula penal moratória, já a cláusula anterior, que prevê a incidência de juros sobre as quantias entregues pela promitente-compradora, e que as partes qualificaram como «reforço de sinal», se mostra algo anómala ou atípica no regime contratual do contrato-promessa de compra e venda.

Interpretando esta cláusula à luz dos considerandos do contrato e da resolução do Conselho de Ministros, neles citada, e bem assim das negociações que precederam o contrato, afigura-se que a mesma constitui o correspondente do financiamento acordado entre as partes. Deste modo, as prestações efectuadas pela promitente-compradora assumem uma dupla função: antecipação do preço dos imóveis e financiamento remunerado.

Muito embora, em breve anotação, Almeida Costa ⁽¹⁴¹⁾ refira a possibilidade — rara — de o sinal vencer juros, considerando que tal não o descaracteriza, a situação concreta que se nos apresenta aponta, em nosso entender, para diversa conclusão e permite ilidir a presunção de sinal.

Nos termos do artigo 441.º do Código Civil, presume-se que constituem sinal as quantias monetárias entregues pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor, ainda que a título de antecipação ou princípio de pagamento. Estas, contudo, assimilam-se à prestação devida pelo promitente-comprador no contrato prometido: o pagamento do preço. Ora, o pagamento do preço, que constitui efeito essencial do contrato de compra e venda, nos termos do artigo 879.º, n.º 1, alínea c), do Código Civil, tem como contrapartida da parte do vendedor a entrega da coisa e não outras prestações adjacentes.

Contudo, o princípio da liberdade contratual, consagrado no artigo 405.º do Código Civil, permite às partes modular o conteúdo do contrato, nos termos da lei, designadamente «incluindo neles as cláusulas que lhes aprover» e ainda, nos termos do n.º 2, reunindo no mesmo contrato «regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei».

Nesta última hipótese teremos um contrato misto, definido por Antunes Varela ⁽¹⁴²⁾ como «contrato cuja estrutura engloba elementos típicos de dois ou mais contratos nominados».

O que caracteriza o contrato misto — e o distingue da união de contratos — é que na união existe uma pluralidade de contratos, mantendo cada negócio jurídico a sua autonomia, enquanto no contrato misto há uma unidade contratual: um só negócio jurídico, cujos elementos essenciais respeitam a tipos contratuais distintos.

Segundo o referido autor, em princípio, deverá ser aplicado a cada elemento da relação contratual (ainda que se trate de cláusulas acessórias ou instrumentais) o seu regime próprio, o conjunto de normas correspondentes à sua natureza (teoria da combinação).

Só quando houver colisão entre a disciplina aplicável a estas cláusulas e a disciplina própria do elemento contratual mais importante na economia do contrato, esta última disciplina determinará o regime global, absorvendo o regime das prestações secundárias ⁽¹⁴³⁾.

Também Pedro Pais de Vasconcelos ⁽¹⁴⁴⁾ considera que a «combinação» se torna mais necessária perante os contratos de tipo múltiplo. E esclarece: «A coexistência de disciplinas características de mais de um tipo, estejam elas concentradas apenas de um dos lados do contrato ou esteja contraposta sinalagmáticamente, afasta com nitidez o contrato de qualquer dos tipos de referência e impede a absorção. Quando não seja possível descortinar no contrato um tipo dominante, a absorção é impossível; ainda que haja um tipo dominante a presença dos outros obriga à combinação [...]»

O esquema contratual a que as partes recorreram configura um contrato misto no qual participam cláusulas próprias de dois tipos contratuais que se «agremiam em ordem à realização de uma função social unitária» ⁽¹⁴⁵⁾.

Nesta perspectiva, as cláusulas que respeitam à antecipação do pagamento do preço, de acordo com um cronograma financeiro acordado pelas partes, e ao correspondente pagamento de juros, reportam-se ao acordo de financiamento que, com a promessa de compra e venda, integra a operação unitária a que aqueles contratos dão forma.

Não obstante o *nomen* que as partes atribuíram às prestações a entregar pela promitente-compradora, consideramos que as referidas prestações se não caracterizam como sinal ou reforço de sinal. Só no caso de se mostrar destacável uma prestação inicial, entregue pela promitente-compradora sem a contrapartida de pagamento de juros remuneratórios, se poderia aceitar tal prestação como sinal; porém, os elementos de que dispomos não confirmam a existência de uma tal prestação.

Por outro lado, mostra-se aceitável que, no quadro da operação realizada, em que a natureza e o estatuto jurídico da promitente-compradora assumiu particular relevo e permitiu uma negociação directa e uma adjudicação desprocedimentalizada, as partes não tivessem sentido a necessidade de constituição de sinal, quer numa perspectiva confirmatória quer numa perspectiva penitencial, e com o regime que num contrato-promessa de compra e venda lhe é inerente.

Acresce que diversos elementos que resultam da vontade expressa pelas partes, quer na fase de negociações que precedeu a celebração dos contratos-promessa quer nos considerandos que deles fazem parte integrante, permitem concluir que as mesmas não pretendiam atribuir essa natureza e respectivo regime às prestações em referência.

Recorde-se, além do mais, que tais prestações integravam um plano ou cronograma financeiro (assim designado pelas partes), que, nos termos da proposta final apresentada pela promitente-compradora

e aceite pelos promitentes-vendedores, os juros que incidiam sobre essas prestações decorriam dos «encargos financeiros relativos àquelas entregas» e que esteve sempre presente que as mesmas se destinavam a financiar a empreitada referente às novas instalações da Polícia Judiciária, o que permitiria libertar as actuais, possibilitando a celebração do contrato prometido e a inerente transmissão de propriedade.

Interpretando, pois, estas prestações no «contexto do programa obrigacional e em função deste» resulta que, na complexidade da operação realizada, as mesmas assumiram uma natureza e finalidade que permitem ilidir a presunção de sinal estabelecida no artigo 441.º do Código Civil, a qual, segundo a doutrina predominante, pode ser ilidida perante vontade diversa manifestada pelos contratantes⁽¹⁴⁶⁾.

3 — Conforme referimos, no contrato-promessa de compra e venda, a função do sinal apresenta diversas particularidades que o subtraem ao sentido geral, enunciado no artigo 440.º do Código Civil. De acordo com o artigo 441.º presume-se que no contrato-promessa tem carácter de sinal toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor, ainda que a título de antecipação ou princípio de pagamento do preço.

Tendo esta natureza no contrato-promessa de compra e venda, o sinal tem de constituir uma entrega, isto é, a atribuição de uma quantia fixada, não tendo outras contrapartidas específicas, já que a sua atribuição não é sinalagmática. O sinal destina-se a reforçar a vontade e a disponibilidade para o cumprimento pelo contraente que o constitui, não implicando outras prestações, designadamente de natureza remuneratória.

Os juros fixados pelas partes visam remunerar uma antecipação do capital, constituindo contrapartida pela sua disponibilização pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor, fora do domínio, da função e da natureza do sinal⁽¹⁴⁷⁾. A contrapartida remuneratória estabelecida pelas partes, à taxa de mercado de capitais, aponta para a descaracterização das entregas como sinal ou reforço de sinal, afastando-as do regime próprio do contrato-promessa.

Os contratos em análise contêm, pois, elementos caracterizadores de acordos de diferente natureza celebrados pelas partes e unificados pela finalidade da operação realizada. Assumindo predominância, na complexidade contratual, o contrato-promessa de compra e venda, a presença de elementos típicos de outra modalidade contratual convida, nessa parte, a aplicação do regime jurídico que lhe é próprio, em conformidade com os princípios que, nos termos expostos, regem os contratos mistos.

4 — No que respeita à mora por parte do promitente-vendedor, as partes dispuseram autonomamente sobre as respectivas consequências na cláusula 9.ª, n.º 4, aceitando que a mora possa ocorrer entre a data prevista para a celebração da escritura e a data em que os imóveis se mostrem devolutos. Esta estipulação revela que as partes representaram e aceitaram que a celebração do contrato prometido só então se mostraria possível, de acordo com a finalidade da operação realizada; do mesmo modo, só então seria viável o recurso à execução específica.

Trata-se, na verdade, da realização de um programa mais vasto, que compreende a construção de novas instalações e a transferência de serviços, visando dar satisfação a um fim económico e a necessidades colectivas, em que a alienação constitui um dos instrumentos necessários mas que só no contexto global daquela realização assume relevo. Este circunstancialismo, expresso no contrato e subjacente ao procedimento prévio que conduziu à escolha da adquirente e às condições estipuladas, parece afastar, segundo a interpretação da declaração negocial com o sentido que um declaratório normal deduziria, nos termos do artigo 236.º do Código Civil, quer a celebração do contrato prometido quer a possibilidade de execução específica prevista no artigo 830.º do mesmo Código, enquanto os imóveis prometidos vender não estiverem devolutos.

Para o caso de não cumprimento imputável ao promitente-vendedor, e afastado o regime específico do sinal, o Estado deverá restituir o capital mutuado e, em caso de culpa, deverá reparar os prejuízos que eventualmente tenha causado ao promitente-comprador, nos termos dos artigos 798.º e 801.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil.

Atendendo contudo aos contornos que assumiu a operação e aos critérios que presidiram à escolha da promitente-compradora — pela sua natureza e pela finalidade que ditou que fosse participada a 100 % por uma sociedade gestora de participações sociais criada pelo Estado —, afigura-se como prioritária a via consensual, não sendo despidendo realçar a adequação de uma alteração do cronograma financeiro ou mesmo da suspensão das entregas.

IX — Termos em que se extraem as seguintes conclusões:

1.ª A Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/2003, de 7 de Março, determinou a prática de actos e estabeleceu procedimentos necessários à realização da empreitada de construção/concepção das novas instalações da Polícia Judiciária, em Caxias, e, entre as modalidades de financiamento previstas, incluiu as receitas provenientes da alienação dos imóveis afectos aos serviços daquela instituição sítos em Lisboa e identificados por anexo;

2.ª Pelo mesmo instrumento jurídico, o procedimento e o contrato de empreitada foram classificados com o grau «confidencial», por invocadas razões essenciais de segurança do Estado, o que, nos termos do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que aprova o regime jurídico das empreitadas de obras públicas, permite que a adjudicação se processe por ajuste directo ou, por maioria de razão, por outra modalidade mais solene, tendo sido escolhido o concurso limitado, restrito às entidades credenciadas em matéria de segurança, seguido de negociação;

3.ª Na data em que praticou os actos de adjudicação da empreitada e de aprovação da minuta do respectivo contrato, a Ministra da Justiça não dispunha dos necessários poderes, embora posteriormente os tivesse adquirido, pelo que, de acordo com o princípio *tempus regit actus*, aqueles enfermavam do vício de incompetência por falta de competência;

4.ª O referido vício é gerador de anulabilidade dos actos, mas não tendo sido estes objecto de impugnação no prazo fixado no artigo 101.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, consolidaram-se na ordem jurídica como se de actos válidos se tratassem;

5.ª Pela sua natureza, dimensão, acessibilidades e infra-estruturas envolventes, as obras a realizar no âmbito da referida empreitada incluíam obras de urbanização, segundo o conceito definido no artigo 2.º, alínea h), do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que aprova o regime jurídico da urbanização e da edificação;

6.ª Enquanto destinadas à instalação de um serviço público, realizadas em terrenos afectos ao Ministério da Justiça, definidas por resolução do Conselho de Ministros e emitidas pela Ministra da Justiça as principais decisões, devem tais obras considerar-se abrangidas pela dispensa de licenciamento municipal estabelecida pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 555/99, não obstante terem sido operacionalizadas através do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, exigindo, porém, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, autorizações prévias do Ministro da Justiça e do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, precedidas de pareceres, não vinculativos, da Câmara Municipal de Oeiras e da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo;

7.ª Embora as referidas obras se tivessem iniciado sem ter sido emitido o acto de autorização do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território e sem que o acto de autorização da Ministra da Justiça, na parte em que divergia dos pareceres das entidades referidas na conclusão anterior, estivesse devidamente fundamentado, posteriormente, foi concedida a autorização daquele membro do Governo e, por acto do novo titular da pasta da justiça, que renovou a anterior decisão e a dotou da necessária fundamentação, foi convalidado o acto anterior, nos termos do artigo 137.º do Código do Procedimento Administrativo;

8.ª A deliberação da Câmara Municipal de Oeiras que considerou violado o Plano Director Municipal, com referência ao artigo 36.º, não se baseia na violação de parâmetros objectivos ou de disposições imperativas daquele instrumento de gestão territorial, dado que a referida norma enuncia critérios e conceitos genéricos, cuja ponderação e determinação cabem à entidade com competência para o licenciamento ou autorização, no exercício desses poderes;

9.ª Nas partes em que o projecto de obras foi expressamente excluído da sujeição ao regime de segredo de Estado, nos termos do despacho proferido pela Ministra da Justiça, deviam ter sido observados os procedimentos de discussão pública e de participação popular, exigidos pelo artigo 7.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 555/99, e no artigo 4.º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, respectivamente, quanto às obras de urbanização promovidas pelo Estado e quanto às obras públicas cujos custos excedam o valor correspondente a € 4 987 979,90;

10.ª A omissão destes procedimentos constitui vício de forma, por preterição de formalidade essencial, e gera a anulabilidade dos actos de autorização;

11.ª O projecto da referida obra não estava sujeito ao procedimento de avaliação de impacte ambiental (AIA), visto não ter sido expressamente exigido pela via administrativa prevista no artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, nem se integrar nos elencos taxativos dos anexos I e II do mesmo diploma;

12.ª No âmbito do procedimento que precedeu a celebração dos contratos-promessa de compra e venda dos edifícios afectos ao funcionamento da Polícia Judiciária, verificou-se a ausência de uma formalidade essencial, consistente na não obtenção de parecer da comissão de fiscalização do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça;

- 13.^a A omissão desta formalidade integra um vício de forma susceptível de gerar a anulabilidade do acto final de autorização, mas, não tendo sido objecto de impugnação no prazo previsto no artigo 58.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aquele acto produz efeitos e não afecta a vinculação contratual da Administração;
- 14.^a Os contratos celebrados, qualificados pelas partes como contratos-promessa de compra e venda, integram, para além dos elementos típicos deste modelo contratual, outros elementos próprios de um financiamento;
- 15.^a As entregas financeiras efectuadas pela promitente-compradora, de acordo com um cronograma que faz parte dos contratos, sendo remuneradas através de juros a pagar pela promitente-vendedora à taxa do mercado de capitais, não integram o conceito de sinal, apesar de as partes lhes terem atribuído a qualificação de reforço de sinal;
- 16.^a Deste modo, e tal como decorre dos considerandos que antecedem as respectivas cláusulas, os contratos devem caracterizar-se como contratos mistos, aplicando-se aos elementos típicos de cada um dos contratos o respectivo regime jurídico, donde resulta o afastamento do regime do sinal próprio do contrato-promessa de compra e venda;
- 17.^a No caso de incumprimento por parte do promitente-vendedor, e na falta de acordo das partes, dada a descaracterização como sinal das prestações entregues, deverá haver lugar à restituição natural dos respectivos montantes e, eventualmente, à indemnização da promitente-compradora pelos danos resultantes desse incumprimento, nos termos gerais do incumprimento dos contratos e da obrigação de indemnização;
- 18.^a Para o caso de mora no cumprimento por parte do promitente-vendedor, as partes estabeleceram um regime específico, na cláusula 9.^a, n.º 4, fixando aí os termos da respectiva indemnização;
- 19.^a Face aos termos do contrato e às regras de interpretação da declaração negocial, conjugados com as características da operação em que a promessa de compra e venda se integrou e com a afectação dos imóveis prometidos vender, a execução específica, tal como a celebração do contrato definitivo, não se mostram possíveis enquanto os imóveis não estiverem devolutos.

(¹) Por ofício de 31 de Março de 2005, com a referência 1675.

(²) Com o primeiro ofício foi enviado um anexo documental que revelava a falta de diversos elementos essenciais, designadamente referentes ao procedimento de adjudicação da empreitada e às negociações do financiamento da mesma e da alienação do património imobiliário da Polícia Judiciária em Lisboa, que precederam a celebração dos contratos-promessa de compra e venda; na sequência de solicitações posteriores, e pelo ofício n.º 2862, de 9 de Junho de 2005, foi enviado novo acervo documental que supre aquela carência.

(³) Sociedade de Construções Soares da Costa S. A., SOMA-GUE — Engenharia S. A., Alves Ribeiro S. A., Teixeira Duarte, Engenharia e Construções S. A., e Construtora Abrantina S. A.

(⁴) Entrega de propostas; abertura das propostas em sessão reservada aos concorrentes convidados; relatório de mérito relativo, precedido de análise das propostas; audiência prévia; negociação com o concorrente classificado em 1.º lugar com vista ao desenvolvimento e melhoria do projecto e da sua proposta e respectiva apreciação em função da *best and final offer* e não da inicialmente apresentada; fase eventual de negociação com os concorrentes classificados hierarquicamente, em seguida, no caso de se frustrar a negociação com o 1.º classificado; relatório final; audiência prévia; proposta de adjudicação; celebração do contrato.

(⁵) Designação da empreitada e consulta do processo; reclamações ou dúvidas sobre as peças patenteadas no procedimento; inspecção do local dos trabalhos; entrega das propostas; abertura das propostas; critério subjacente ao convite e respectiva admissão dos concorrentes; idoneidade dos concorrentes; concorrência; tipo de empreitada e forma da proposta; proposta condicionada; proposta com variantes ao projecto; proposta-base; valor para efeito de concurso; documentos de habilitação dos concorrentes; documentos que instruem a proposta; modo de apresentação dos documentos de habilitação dos concorrentes e dos documentos que instruem a proposta; prazo de validade da proposta; esclarecimentos a prestar pelos concorrentes; critério de adjudicação das propostas; audiência prévia; negociação; minuta do contrato, notificação, adjudicação e caução; encargos do concorrente; legislação aplicável.

(⁶) As «cláusulas gerais» respeitavam a: disposições gerais; objecto e regime da empreitada; pagamentos ao empreiteiro; preparação e planeamento dos trabalhos; prazos de execução; fiscalização e controlo; condições gerais de execução da empreitada; pessoal; instalações, equipamentos e obras auxiliares; outros trabalhos preparatórios; materiais e elementos de construção; recepção e liquidação da obra; recepção provisória; prazo de garantia; obrigações do emprei-

teiro durante o prazo de garantia; restituição dos depósitos, e quantias retidas e extinção da caução. Por seu turno, as «cláusulas complementares do caderno de encargos» continham as definições das especificidades técnicas. As «condições técnicas especiais» respeitavam a objecto do concurso, âmbito, equipa de projecto, considerações gerais sobre as novas instalações, anexos e desenhos.

(⁷) Segue mapa contendo discriminação das fontes de financiamento («capítulo 50, receita de venda de edifícios e cofres») e respectivos valores, repartidos pelos anos 2004, 2005 e 2006, correspondendo, no total, € 23 804 718 à primeira fonte, € 35 931 000 à segunda e € 6 633 847 à terceira (esta apenas inscrita no ano 2005).

(⁸) «Os prédios», no contrato B.

(⁹) No contrato B, a cláusula 1.^a tem a seguinte redacção:

«Cláusula 1.^a

Identificação do prédio

Os primeiros são donos e legítimos proprietários dos prédios seguintes:

- a) Prédio urbano sito na Avenida de José Malhoa, lote 1680, em Lisboa, composto de três caves destinadas a estacionamento, rés-do-chão e seis andares, inscrito na matriz predial da freguesia de Campolide sob o artigo 1954 e descrito na 8.^a Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o número 11 623, a fl. 17 do livro B-41, da freguesia de São Sebastião da Pedreira, onde se mostra inscrito a favor do Instituto de Gestão Patrimonial e Financeira da Justiça através da inscrição n.º 46 646;
- b) Prédio urbano sito no Largo do Andaluz, 17 e 17-A, em Lisboa, composto por loja, sete andares e logradouro, inscrito na matriz predial da freguesia do Coração de Jesus sob o artigo 639 e descrito na 5.^a Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob a ficha 592/20030228, onde se mostra inscrito a favor do Instituto de Gestão Patrimonial e Financeira da Justiça;
- c) Prédio urbano sito na Rua de Castilho, 30, 30-A, 30-B e 30-C, tornejando para a Rua de Alexandre Herculano, 42 e 42-A, em Lisboa, composto por cave, rés-do-chão e seis andares, inscrito na matriz predial da freguesia do Coração de Jesus sob o artigo 712 e descrito na 5.^a Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob a ficha 458/19960517, onde se mostra inscrito a favor do Estado, através da inscrição G-1;
- d) Prédio urbano sito na Avenida do Duque de Loulé, 39 e 39-A, e Rua de Ferreira Lapa, 52 e 52-A, composto de cave destinada a garagem em dois pisos, cinco andares com direito e esquerdo, terraço e 6.º andar destinado a cómodos de porteira, tendo no terraço que forma a cobertura da garagem construídas 10 carvoeiras, uma para cada incluído, inscrito na matriz predial da freguesia de São Jorge de Arroios sob o artigo 1295 e descrito na 5.^a Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o n.º 00045/310785, da freguesia de Coração de Jesus, onde se encontra inscrito a favor do Estado através da inscrição G-3;
- e) Fracção A do prédio urbano sito na Rua de Angra do Heroísmo, 3 e 3-A, em Lisboa, sujeito ao regime da propriedade horizontal, composta por uma loja no rés-do-chão e três pisos inferiores destinados a garagem, inscrita na matriz predial da freguesia de São Jorge de Arroios sob o artigo 1900-A e descrita na 4.^a Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o n.º 4286, a fl. 128 v.º do livro B-12, fracção A, onde se encontra inscrito a favor do Estado, através da inscrição n.º 21 986, todos designados doravante por prédios.»

(¹⁰) No contrato B é a seguinte a redacção desta cláusula: «O preço da prometida venda é de € 15 757 995.»

(¹¹) No contrato B inexistem os n.ºs 7, 8 e 9 desta cláusula.

(¹²) Parecer de 17 de Dezembro de 1998.

(¹³) Referem Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a ed., Coimbra Editora, 1993, p. 783) que cabe ao Governo como órgão de gestão dos negócios públicos «providenciar pelo desenvolvimento económico-social e pela satisfação das necessidades colectivas do País», de acordo com o seu programa, mas sempre no respeito da Constituição e por meio de instrumentos e de formas constitucionalmente legítimos [...], realçando que o preceito constitucional não confere ao Governo «instrumentos específicos de acção (v. g., recurso a regulamentos totalmente independentes da lei)».

Já Sérvulo Correia (*Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, reimpressão de 1987, Almedina, Coimbra, 2003, p. 204) considera que aquele preceito constitucional atribui poderes à Administração para emitir regulamentos independentes que visam cumprir determinada finalidade.

(¹⁴) No referido parecer segue-se Paulo Otero, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo*, vol. II, Lisboa, 1995, pp. 614 e 615.

(15) Alterado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, Decreto-Lei n.º 159/2000, de 27 de Julho, Lei n.º 163/99, de 14 de Setembro, e Decreto-Lei n.º 245/2003, de 7 de Outubro.

(16) Sobre o tema, entre outros: Jorge Andrade da Silva, *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2001; Pedro Romano Martinez, *Contrato de Empreitada*, Coimbra, Almedina, 1994; Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 523 e segs.

Entre outros, os pareceres deste Conselho n.ºs 67/99, de 24 de Fevereiro de 2000, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 30 de Junho de 2000, e 43/2002, de 14 de Agosto, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 30 de Outubro de 2002.

(17) Nas directivas comunitárias, o dono da obra corresponde à entidade adjudicante; segundo Jorge Andrade da Silva (*ob. cit.*, p. 37), o que releva quanto a este aspecto «é que seja a pessoa colectiva adjudicante da empreitada quem, contratualmente, se obrigou perante o empreiteiro a pagar-lhe o preço». De facto a transposição do conceito de entidade adjudicante tal como é utilizado no direito comunitário e que corresponde às pessoas colectivas, gera na nossa legislação algumas imprecisões já que a entidade adjudicante é, entre nós, a entidade com competência para autorizar a despesa e, muitas vezes, quem tem competência para tomar decisões no âmbito do procedimento ou para aprovar ou homologar determinados actos é o órgão superior ou a entidade tutelar do dono da obra, sendo que também não tem de coincidir a entidade adjudicante com a entidade contratante.

(18) Discute-se se é obrigatória a adjudicação ao concorrente que apresente preço mais baixo. Jorge Andrade da Silva, *ob. cit.*, p. 385, pronuncia-se pela afirmativa e invoca o conteúdo do modelo oficial de convite.

(19) Cf. Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003, p. 220.

(20) O Decreto-Lei n.º 217/97 transfere a Autoridade Nacional de Segurança para a tutela do Primeiro-Ministro e designa como Gabinete Nacional de Segurança o respectivo serviço; incumbe a este Gabinete «superintender tecnicamente nos procedimentos da Administração Pública, por forma que seja garantida a segurança das matérias classificadas no âmbito nacional e das organizações internacionais de que Portugal é parte, e exercer a autoridade de credenciação de pessoas e empresas para o acesso e manutenção de matérias classificadas».

Compete-lhe, além do mais, «conceder e cancelar a credenciação dos cidadãos de nacionalidade portuguesa e empresas nacionais em graus de classificação de segurança igual ou superior a 'confidencial' ou equivalentes», bem como «manter relação actualizada das credenciações em vigor».

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/89 estabelece as «Normas para a segurança nacional, salvaguarda e defesa das matérias classificadas, segurança industrial, tecnológica e de investigação — SEGNA 2» e, no artigo 9.º, com a epígrafe «Graus de classificação de segurança», prevê quatro graus de classificação de segurança: muito secreto, secreto, confidencial e reservado, a atribuir pelo Ministro da tutela ou pelo órgão de governo próprio das Regiões Autónomas responsável pelo sector às actividades no domínio industrial, tecnológico e de investigação que se reconheça necessitarem de medidas de segurança. O n.º 3 determina que «[o]s estabelecimentos, empresas, organismos ou serviços que venham a participar, total ou parcialmente, em empreendimentos respeitantes a actividades a que tenham sido atribuídas uma das três primeiras classificações de segurança terão de ser credenciadas pela autoridade nacional de segurança, nos termos do presente diploma».

(21) Alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 1/2005, de 4 de Janeiro, e 245/2003, de 7 de Outubro.

(22) *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, p. 842.

(23) Pelo Decreto-Lei n.º 55/99 foi transposta para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 93/37/CEE, e pelo Decreto-Lei 197/99 foram transpostas as Directivas n.ºs 92/50/CEE, 93/36/CEE e 97/52/CE.

(24) Os capítulos seguintes respeitam a «tipos e escolhas de procedimentos», «concurso público», «concurso limitado por prévia qualificação», «concurso limitado sem apresentação de candidaturas», «procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio», «consulta prévia», «ajuste directo», «trabalhos e concepção», «recursos hierárquicos», «disposições especiais de natureza comunitária» e «disposições finais e transitórias».

(25) Resulta, assim, o seguinte conjunto de princípios aplicáveis: legalidade, prossecução do interesse público, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade, boa fé, transparência e publicidade, concorrência, responsabilidade e estabilidade. Os princípios da publicidade, da concorrência, da responsabilidade e da estabilidade caracterizam especificamente os procedimentos concursais em referência. Sobre a matéria, cf., entre outros, o parecer deste Conselho n.º 8/96, de 20 de Março, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 26 de Setembro de 1996.

(26) *Ob. cit.*, p. 175.

(27) Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *ob. cit.*, p. 497.

(28) Conforme se referiu em pareceres deste Conselho, «o programa do concurso é integrado por um conjunto de normas onde se fixam, de forma imperativa, os termos e as formalidades do procedimento e o seu regime fundamental. Constitui um acto jurídico unilateral da Administração, e as suas normas, embora visem um determinado procedimento relativamente a um concurso concreto, conservam um carácter de generalidade com susceptibilidade de aplicação a todas as situações e relações que se estabeleçam no âmbito do concurso». Também ao caderno de encargos é reconhecida natureza regulamentar, porquanto contém cláusulas «onde se vazam dentro das margens consentidas por normas imperativas de categoria superior, as finalidades e os interesses particulares de cada concurso» (cf. pareceres n.ºs 19/2002, de 17 de Abril, e 43/2002, citado).

(29) Cf. Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *ob. cit.*, p. 137.

(30) Cf. Marcelo Rebelo de Sousa, *O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo*, Lex, Edições Jurídicas, Lisboa, 1994, p. 74.

(31) *Ob. cit.*, p. 558.

(32) Os artigos 47.º e 133.º do RJEOP estabelecem que, no concurso por negociação, o dono da obra deve negociar as condições do contrato com, pelo menos, três entidades seleccionadas nos termos previstos para o concurso limitado até à fase da qualificação. Nesta modalidade concursal não existe uma análise prévia do mérito das propostas mas apenas uma decisão de admissão ou qualificação de concorrentes, de acordo com os requisitos gerais de habilitação e de admissão ao concurso, resultando a escolha da adjudicatária do desenvolvimento da própria negociação.

Discute-se se os procedimentos de negociação impõem a predefinição de critérios aos quais a Administração ficará vinculada. Em sentido afirmativo, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira (*ob. cit.*, p. 213), e Romano Martinez e Marçal Pujol (*Empreitada de Obras Públicas*, p. 91); já Margarida Cabral (*O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 127) considera que nesta modalidade concursal a Administração não se autovincula a quaisquer critérios de selecção, podendo escolher em função da maneira como decorrerem as negociações. No âmbito do actual RJEOP, Jorge Andrade da Silva (*ob. cit.*, p. 387) pronuncia-se também neste último sentido, invocando que, sendo o anúncio elemento fundamental, o modelo obrigatório de anúncio adoptado não contém a referência a tais elementos.

(33) Processo n.º 826/2004, da 1.ª Subsecção do CA.

(34) Quanto à competência para a aprovação da minuta do contrato, estabelece expressamente o artigo 116.º do RJEOP que cabe à entidade com competência para autorizar a despesa.

(35) Cf. António Cordeiro da Cunha, *Regime Jurídico da Realização de Despesas Públicas e da Contratação Pública*, 2.ª edição, Centro de Estudos e Formação Autárquica, Coimbra, 2002, p. 71.

(36) Cf. Parecer deste Conselho n.º 43/2002, citado.

(37) Alterada pelas Leis n.ºs 2/2002, de 28 de Agosto, 23/2003, de 2 de Julho, e 48/2004, de 24 de Agosto.

(38) Que dispõe:

«1 — Sem prejuízo do disposto no n.º 3, a abertura de procedimento relativo a despesas que dêem lugar a encargo orçamental em mais de um ano económico ou em ano que não seja o da sua realização, designadamente com a aquisição de serviços e bens através de locação com opção de compra, locação financeira, locação, venda ou compra a prestações com encargos, não pode ser efectivada sem prévia autorização conferida em portaria conjunta do Ministro das Finanças e do respectivo ministro, salvo quando:

- a) Resultem de planos ou programas plurianuais legalmente aprovados;
- b)

.....»

(39) Portaria n.º 527/2004, de 14 de Maio.

(40) Por Acórdão de 13 de Abril de 2004, no processo n.º 3130/2003, da 1.ª Secção.

(41) Freitas do Amaral, *ob. cit.*, vol. II, p. 387. Sobre «competência», cf. Afonso Queiró, «Competência», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Lisboa, 1992, vol. II.

(42) Sobre a matéria, Freitas do Amaral, *ob. cit.*, vol. I, p. 222; Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 1991, t. I, pp. 255 e segs.

(43) *Ob. cit.*, p. 731.

(44) Ressalvados os efeitos putativos a que alude o artigo 134.º, n.º 3, do Código do Procedimento Administrativo.

(45) Tese que nem toda a doutrina aceita. Cf. Rui Machete, «Sanação (do acto administrativo inválido)», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VII, pp. 327 e segs.

(46) Cf., entre outros, Freitas do Amaral, *ob. cit.*, vol. II, pp. 380 e segs.; Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, *ob. cit.*, pp. 637 e segs.; Marcello Caetano, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 151 e segs.

(47) Alterado pelas Leis n.ºs 13/2000, de 20 de Julho, e 30-A/2000, de 20 de Dezembro, Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Julho, e Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

(48) Esta matéria encontra-se descrita, com base nos elementos disponíveis, no n.º II-B deste parecer.

(49) O Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23 de Maio (alterado pelo Decreto-Lei n.º 117/2004, de 18 de Maio), extinguiu as anteriores comissões de coordenação regional, bem como as direcções regionais do ambiente e do ordenamento do território, e criou, no âmbito do Ministério das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente, como novas unidades orgânicas, as comissões de coordenação e desenvolvimento regional (CCDR) caracterizadas como serviços descentralizados daquele Ministério, dotados de autonomia administrativa e financeira, para as quais transitaram as atribuições e competências dos serviços extintos, passando estas a «congregar competências nas áreas de planeamento e desenvolvimento regional, ambiente, ordenamento do território, conservação da natureza e biodiversidade».

(50) Sobre a distinção entre licença e autorização e a inclusão das licenças na categoria de actos autorizativos, cf. Parecer deste Conselho n.º 33/98, de 28 de Maio, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 27 de Agosto de 1998. Também no Parecer n.º 74/2003, de 23 de Outubro, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 6 de Abril de 2004, se dá conta da evolução doutrinária no sentido do alargamento da figura de autorização que passou a abranger categorias designadas pelo legislador de outras formas.

Sobre as licenças e autorizações de índole urbanística, cf. João Reis e Margarida Loureiro, *Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 45.

Fernanda Paula Oliveira («O novo regime jurídico da urbanização e edificação», in *Revista de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, ano IV, 2.2001, pp. 35 e segs.) refere que entre a autorização e a licença existe uma «diferente densidade do controlo administrativo» e que a autorização se distingue da licença por implicar um «menor controlo preventivo».

(51) «A nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística», in *Revista de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, ano II, 1.1999, pp. 17 e segs.

(52) Os artigos 10.º, 12.º e 78.º respeitam, respectivamente, ao termo de responsabilidade, publicidade do pedido e publicidade do alvará.

(53) «O novo regime da urbanização e edificação», citado.

(54) Nesse sentido, João Pereira Reis e Margarida Loureiro, *ob. cit.*, pp. 57 e segs.

(55) Cf. J. A. Santos, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Anotado e Comentado*, 3.ª ed., Lisboa, Dislivro, p. 156.

(56) No conceito de gestão patrimonial incluem-se, de um modo geral, a aquisição de bens, os actos de administração (que afectam o bem à prestação de utilidades, e que incluem a locação, o arrendamento, a licença de uso privativo do domínio público, etc.), a alienação e a extinção de direitos sobre os bens. Também a realização de obras públicas, por constituírem fonte de enriquecimento do património, se considera integrada na actividade de gestão patrimonial. Cf. José Pedro Fernandes, «Património do Estado», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VI, pp. 278 e segs.; Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 1996, vol. I, pp. 332 e segs.

(57) Introduzido pelo Decreto-Lei n.º 280/2003, de 8 de Novembro.

(58) Alterado pelo Decreto-Lei n.º 280/2003, de 8 de Novembro.

O activo do FGFJ é integrado por acções, obrigações, títulos de participação, etc., e também por imóveis. Este Fundo está isento do cumprimento de formalidades, com excepção das que decorram das normas de execução orçamental, relativamente às aquisições, permutas e arrendamentos dos imóveis que integram o seu activo, bem como dos necessários ao funcionamento da justiça. Nos termos do artigo 4.º, n.º 2, os fundos próprios podem ser utilizados na prossecução do seu objecto e ainda «na aquisição, permuta, edificação, remodelação e grande conservação de imóveis necessários ao bom funcionamento da justiça». Constituem encargos deste Fundo, entre outros, os «derivados da compra, venda e gestão de elementos do seu activo».

(59) Cf. relatório e proposta de lei-quadro sobre os institutos públicos, com coordenação de Vital Moreira, Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, Lisboa, 2001. Na classificação dos institutos públicos em função do substrato, considera-se que os serviços personalizados constituem «um fenómeno de personificação pública de serviços administrativos, mais ou menos vastos, adstritos a uma certa tarefa administrativa».

(60) No domínio da legislação anterior, que isentava de licença as obras de urbanização e os loteamentos promovidos por entes públicos, essa opção legislativa sofria fortes críticas. Fernando Alves Correia (*Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Por-*

tuguês, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 85 e segs.) considerou-a, mesmo, o ponto mais controverso do diploma (Decreto-Lei n.º 448/91), invocando sobretudo o fundamento da violação do princípio da autonomia dos municípios e o perigo de violação das disposições de planos municipais ou de inconvenientes para o correcto ordenamento do território.

(61) Segundo Adalberto Costa e António Eurico Silva («Urbanismo, regime jurídico da urbanização e da edificação», in *Vida Económica*, 2003, pp. 159 e 161), entende-se por *infra-estruturas* «tudo aquilo que diga respeito, como complemento, ao funcionamento correcto do *habitat*, compreendendo nomeadamente as vias de acesso, o abastecimento de água, as redes eléctricas e telefónicas, eventualmente a rede de gás, e ainda o saneamento e o escoamento das águas pluviais».

(62) «A nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística», estudo citado.

(63) Refere J. A. Santos (*Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, 3.ª ed., Dislivro, Lisboa, p. 68) acerca de medidas preventivas:

«Em área para a qual tenha sido decidida a elaboração, alteração, revisão ou suspensão de um plano municipal de ordenamento do território podem ser estabelecidas medidas preventivas destinadas a evitar a alteração das circunstâncias e das condições de facto existentes que possam limitar a liberdade de planeamento ou comprometer ou tornar mais onerosa a execução do plano.»

(64) Este dispositivo refere-se à exigência de apresentação de autorização da administração central quando a ela houver lugar, como condição do licenciamento, autorização ou aprovação de informação prévia pelos órgãos municipais.

(65) Aprovado pela Assembleia Municipal em 7 de Outubro de 1993, ratificado por Resolução do Conselho de Ministros n.º 15/94 e publicado no *Diário da República*, 1.ª série-B, de 22 de Março de 1994. Da ratificação foram excluídos o n.º 3 do artigo 2.º, o n.º 2 do artigo 12.º, os artigos 34.º, 35.º, 40.º e 72.º, o n.º 3 do artigo 81.º e o n.º 2 do artigo 106.º, todos do Regulamento.

(66) Diploma que contém o regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial.

(67) Nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro.

(68) Com interesse para o presente parecer referem-se os artigos 19.º, sobre «espaços urbanos», 20.º, sobre «espaços urbanizáveis», 30.º, sobre «índices urbanísticos», 75.º, sobre «estacionamento e acessos directos», e 76.º, sobre «estacionamento e estacionamento».

(69) Cf. Rui Machete, *loc. cit.*

Através da ratificação são sanados pela entidade competente vícios referentes à forma, formalidades ou competência (Mário Esteves de Oliveira, Costa Gonçalves e Pacheco de Amorim, *ob. cit.*, p. 664).

Segundo Freitas do Amaral, a *sanação* consiste na «transformação de um acto ilegal num acto inatacável perante a ordem jurídica» e funda-se na necessidade de certeza e segurança na ordem jurídica. A *ratificação* é, segundo o mesmo autor, «o acto administrativo pelo qual o órgão competente decide sanar um acto inválido anteriormente praticado, suprimindo a ilegalidade que o vicia» (*ob. cit.*, vol. II, pp. 421 e 475).

(70) Alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 53/2000, de 7 de Abril, e 310/2003, de 10 de Dezembro.

(71) Sobre o tema, e com amplas referências doutrinárias, cf. José Miguel Sardinha, *Estudos de Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território*, SPB — Editores e Livres, Lisboa, 1997, pp. 15 e segs.

(72) José Miguel Sardinha, *ob. cit.*, evidencia como princípios a que deve obedecer o exercício do direito de participação no planeamento os princípios da legalidade, da consensualidade e do controlo da discricionariedade.

(73) *ob. cit.*, p. 284.

(74) Introduzido pela revisão constitucional de 1997.

(75) Os restantes são os princípios da sustentabilidade, da solidariedade intergeracional, da economia, da coordenação, da subsidiariedade, da equidade, da responsabilidade, da contratualização e da segurança jurídica.

Fausto de Quadros («Princípios fundamentais de direito constitucional e de direito administrativo em matéria de direito do urbanismo», in *Direito do Urbanismo*, INA, 1989, pp. 269 e segs.) procede ao elenco e análise dos princípios fundamentais a observar em matéria do direito do urbanismo.

(76) «O novo regime jurídico da urbanização e edificação», estudo citado.

(77) Sobre a matéria, cf. Fernando Condesso, *Direito do Urbanismo, Quid Juris?*, Lisboa, 1999, pp. 347 e segs.

(78) Nos termos do Decreto-Lei n.º 136/2002, de 16 de Maio, que clarificou o critério de conversão em euros de todas as referências monetárias em escudos constantes de diplomas legais, e com base na taxa de conversão indicada no Regulamento (CE) n.º 2866/98, do Conselho, de 31 de Dezembro, o valor de um milhão de contos corresponde a € 4 987 979,90.

(79) O artigo 12.º dispõe sobre o exercício da acção popular e, no que respeita à acção popular administrativa, prevê que a mesma

compreenda a acção para defesa dos interesses atrás referidos e o recurso contencioso com fundamento em ilegalidade contra actos administrativos lesivos dos mesmos interesses.

⁽⁸⁰⁾ Sobre o tema, cf. Jorge Bacelar Gouveia, «Segredo de Estado», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VII, pp. 365 e segs., e bibliografia aí citada.

⁽⁸¹⁾ A Polícia Judiciária, caracterizada no respectivo diploma orgânico como corpo superior de polícia, está incluída no elenco de entidades que exercem funções de segurança interna que consta do artigo 14.º da Lei de Segurança Interna (Lei n.º 20/87, de 12 de Julho), com a epígrafe «Forças e serviços de segurança».

⁽⁸²⁾ O vício de forma consiste na preterição de formalidades essenciais ou na carência de forma legal, podendo respeitar ao procedimento prévio ou ao próprio acto; as formalidades essenciais decorrem de imposições legais e visam assegurar os interesses e valores por elas protegidos. Entre os vícios de forma insere-se a falta de fundamentação (ou a fundamentação deficiente) do acto.

⁽⁸³⁾ *Ob. cit.*, vol. II, p. 413.

⁽⁸⁴⁾ Acórdão de 25 de Setembro de 2003, processo n.º 47 953, da 1.ª Subsecção do CA.

⁽⁸⁵⁾ Entre outros, os Acórdãos da 1.ª Secção de 22 de Janeiro de 2004, processo n.º 429/2002, e de 30 de Março de 2004, processo n.º 1806/2002, de 14 de Janeiro de 1994, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 436, p. 220.

⁽⁸⁶⁾ Alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 74/2001, de 26 de Fevereiro, e 69/2003, de 10 de Abril, e pela Lei n.º 12/2004, de 30 de Março.

⁽⁸⁷⁾ Diploma que transpôs para ordem jurídica interna a Directiva n.º 85/337/CEE, com as alterações introduzidas pela Directiva n.º 97/11/CE, do Conselho.

⁽⁸⁸⁾ Parecer de 12 de Fevereiro de 2004, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 6 de Maio de 2004.

⁽⁸⁹⁾ Por sua vez, constitui «impacte ambiental», na definição da alínea j) do artigo 2.º, o «conjunto das alterações favoráveis e desfavoráveis produzidas em parâmetros ambientais e sociais, num determinado período de tempo e numa determinada área (situação de referência), resultantes da realização de um projecto, comparadas com a situação que ocorreria, nesse período de tempo e nessa área, se esse projecto não viesse a ter lugar».

⁽⁹⁰⁾ Assim, Mário de Melo Rocha, «O princípio da avaliação de impacte ambiental», in *Estudos de Direito do Ambiente*, Coleção Actas, Universidade Católica, Porto, 2003, pp. 133-147, concretamente p. 135.

⁽⁹¹⁾ Nestes termos, Maria Alexandra Aragão/José Eduardo Figueiredo Dias/Maria Ana Barradas, «O novo regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos», in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente* (CEDOUA), ano III (2000), n.º 1, pp. 71-91, concretamente p. 72.

⁽⁹²⁾ Nestes termos, Maria Alexandra Aragão/José Eduardo Figueiredo Dias/Maria Ana Barradas, *ob. cit.*, p. 77.

⁽⁹³⁾ Acórdão de 24 de Novembro de 2004, no processo n.º 1011/04-11, da 1.ª Secção daquele Tribunal.

⁽⁹⁴⁾ Cf. n.º 58.

⁽⁹⁵⁾ Nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 477/80, de 15 de Outubro, pertencem ao domínio privado indisponível⁽⁹¹⁾ os seguintes bens, afectos ou reservados a fins de utilidade pública:

- a) Bens e direitos do Estado afectos aos departamentos e organismos da Administração Pública estadual desprovidos de personalidade jurídica;
- b) Bens e direitos do Estado Português no estrangeiro afectos a missões diplomáticas, consulados, delegações, etc.;
- c) Bens e direitos do Estado afectos aos serviços e fundos autónomos dotados de personalidade jurídica própria, que não pertençam aos respectivos patrimónios privativos;
- d) Bens do Estado expropriados ou mantidos ao abrigo da Lei de Bases da Reforma Agrária;
- e) Bens e direitos do Estado afectos a quaisquer outras entidades.»

⁽⁹⁶⁾ Parecer n.º 4/2002, de 27 de Junho, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 26 de Setembro de 2002; ainda sobre o tema, entre outros, o Parecer n.º 140/2001, de 14 de Março de 2002.

⁽⁹⁷⁾ *Manual...*, cit., t. II, pp. 969-970, e *Curso de Direito Administrativo* (sumários desenvolvidos e indicações bibliográficas), de acordo com as lições de Vital Moreira, cit., n.º 10.2.1, pp. 3 e 4.

⁽⁹⁸⁾ *Ob. cit.*, vol. I, p. 311.

⁽⁹⁹⁾ «Domínio privado», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VI, pp. 160 e seg.; cf. o mesmo autor, «Património do Estado», mesma obra, vol. VI, pp. 278 e segs.

⁽¹⁰⁰⁾ Segundo Sousa Franco, *ob. cit.*, p. 327, o inventário é «o registo dos elementos que constituem o activo do património do Estado, ou uma parte significativa dele, determinada em função da afectação ou da natureza dos bens». O inventário deve conter a indicação da composição, situação e valor dos bens.

⁽¹⁰¹⁾ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 158/96, de 3 de Setembro. Este diploma foi, entretanto, revogado pelo Decreto-Lei n.º 47/2005, de

24 de Fevereiro, que aprovou a nova lei orgânica do Ministério das Finanças; nos termos do seu artigo 16.º, n.º 1, a DGP é «o serviço ao qual incumbe a gestão integrada do património do Estado, a preparação e a actualização do inventário do património do Estado, bem como a coordenação e o controlo da actividade gestonária patrimonial do sector público estadual».

⁽¹⁰²⁾ Publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 4 de Julho de 2003. As mesmas competências foram objecto do despacho de delegação de competências do novo titular da pasta — despacho n.º 21 018/2004, de 29 de Setembro, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 13 de Outubro de 2004.

⁽¹⁰³⁾ Cf. Pedro Fernandes, *loc. cit.* Cf. também Parecer deste Conselho n.º 4/2002, já citado.

⁽¹⁰⁴⁾ Sobre a matéria, cf., para além do parecer referido na nota anterior, os Pareceres deste Conselho n.ºs 16/92, de 23 de Abril, e 160/88, de 9 de Março de 1989, e respectivas referências bibliográficas.

⁽¹⁰⁵⁾ O despacho normativo n.º 27-A/2001 definia «as normas, termos e condições a que deve obedecer a alienação de imóveis através de hasta pública ou por ajuste directo durante o ano de 2001». Na sua redacção originária, a modalidade da venda por ajuste directo estava reservada às hipóteses em que a hasta pública tivesse ficado deserta ou não tivesse havido lugar a adjudicação definitiva; a alteração introduzida pelo Despacho Normativo n.º 29/2002, de 26 de Abril, veio alargar essa modalidade à venda de imóveis com significativo valor arquitectónico ou cultural, ou com especial aptidão funcional, desde que o adquirente fosse uma pessoa colectiva de direito público, e ainda à venda de imóveis adquiridos por transferência de património, por doação ou por preço simbólico, que estivessem onerados com encargos ou obrigações que não pudessem ser cumpridos pelo Estado ou pelos organismos públicos dotados de personalidade jurídica (casos em que só podiam ser vendidos por ajuste directo ao anterior proprietário ou ao beneficiário do encargo ou obrigação com que estão onerados).

O Despacho Normativo n.º 27-A/2001 sofreu nova alteração, desta feita pelo Despacho Normativo n.º 30-A/2004, de 30 de Junho, que alargou os casos em que a venda por ajuste directo é admissível: quando o valor for inferior a € 75 000; quando haja reconhecida urgência (designadamente por ameaça de ruína ou de insalubridade pública ou perigo iminente para pessoas e bens); quando o imóvel seja objecto de arrendamento ou ocupação não titulada por mais de 10 anos, sendo adquirente o arrendatário ou o ocupante; quando seja vendido a fundo de investimento imobiliário; e ainda, com autorização do Ministro das Finanças, quando o DGP, em despacho fundamentado, «entenda haver manifesta vantagem para o interesse público, de natureza económico-financeira, social, cultural ou outra, atenta, designadamente, a natureza da operação em que a alienação se integre, a natureza do imóvel a alienar, a sua localização, o uso a que está adstrito e os fins a que se destina».

Quanto ao procedimento a observar, foi também permitido que o DGP definisse, em cada caso concreto, os procedimentos negociais mais adequados ao interesse público. Na parte referente à tramitação geral, a principal alteração tem a ver com a eliminação da exigência da publicitação, passando apenas a exigir-se a disponibilização do processo, contendo os principais elementos, aos interessados.

⁽¹⁰⁶⁾ As sociedades gestoras de participações sociais (SGPS) podem constituir-se sob a forma de sociedades anónimas ou de sociedades por quotas e têm por «único objecto contratual» a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas. Estas entidades são tradicionalmente conhecidas como *holding*, que «em sentido puro, tem uma actividade puramente financeira: através de financiamentos, suprimentos e, sobretudo, da gestão de uma carteira de títulos, nomeadamente acções de sociedades, procura exercer o controlo efectivo destas últimas, fazendo desse exercício o próprio objecto social» (António Carlos dos Santos, Maria Eduarda Gonçalves e Maria Manuel Marques, *Direito Económico*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 264).

Cf. sobre o tema, António de Jesus Pedro, *Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras*, Ediforum, Lisboa, 1994, p. 36; Cabral Moncada, *Direito Económico*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 1988, p. 259; Menezes Cordeiro, «Sociedades gestoras de participações sociais», in *O Direito*, ano 133.º, 2001, Julho-Setembro, pp. 557 e segs.

⁽¹⁰⁷⁾ Alterado, nesta parte, pelo Decreto-Lei n.º 312/2000, de 2 de Dezembro.

⁽¹⁰⁸⁾ Publicados no *Diário da República*, 3.ª série, de 13 de Janeiro de 1994.

⁽¹⁰⁹⁾ As SGPS não fazem parte do elenco de sociedades financeiras estabelecido no artigo do Regime Jurídico das Instituições Financeiras de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro. Nos termos do artigo 5.º, sociedades financeiras são as empresas que, não sendo instituições de crédito, se dediquem como actividade principal às seguintes actividades (excepto locação financeira e *factoring*): operações de crédito, de pagamento, emissão e gestão de meios de pagamento, transacções sobre instrumentos do mercado monetário e cambial, instrumentos finan-

ceiros a prazo e opções e operações sobre divisas, taxas de juro e valores mobiliários; participações em emissões e colocações de valores mobiliários e prestação de serviços correlativos, actuação nos mercados interbancários, consultoria, guarda, administração e gestão de carteiras de valores mobiliários, gestão e consultoria em gestão de outros patrimónios.

(105) Cf. Vital Moreira, «Relatório e proposta de lei-quadro sobre os institutos públicos», Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, Lisboa, 2001, p. 418.

(106) *Ob. cit.*, p. 832.

(107) *Ob. cit.*, vol. II, p. 576.

(108) Citado por Maria João Estorninho, *A Fuga para o Direito Privado*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 309.

(109) *Ob. cit.*, p. 244 (citando Gusy e Bassi).

(110) Refere a autora que vimos seguindo (*ob. cit.*, p. 295) que esta é também a posição de Marques Guedes (*O Processo Burocrático*, p. 67) e de Sérulo Correia (*Noções de Direito Administrativo*, p. 266).

(111) *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, reimpressão da edição de 1987, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 532 e segs., em especial pp. 548 a 561.

(112) Cf. Bardusco, *La Struttura dei Contratti delle Pubbliche Amministrazioni*, 147 a 152; Sandulli, *Deliberazione di negoziare e Negozio di Diritto Privato della Pubblica Amministrazione*, 1 a 10.

(113) *Ob. cit.*, p. 561.

(114) Sobre a matéria, cf. Parecer deste Conselho n.º 21/97, de 8 de Maio.

(115) Nos termos do artigo 178.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, diz-se contrato administrativo «o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídico-administrativa», contendo o n.º 2 um elenco exemplificativo de contratos administrativos. Segundo Freitas do Amaral, a relação jurídico-administrativa é aquela que confere poderes de autoridade ou impõe restrições de interesse público à Administração perante os particulares ou que atribui direitos ou impõe deveres públicos aos particulares perante a Administração». Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira (*ob. cit.*, p. 812) consideram, na esteira de Sérulo Correia, que serão ainda administrativos «os contratos que tiverem na lei uma regulamentação específica (substantiva ou contenciosa) de direito administrativo, assente ou não na prerrogativa de autoridade [...]».

(116) Cf. Sérulo Correia, *Legalidade . . . (ob. cit.)*, p. 354.

(117) Dispõe este preceito:

Artigo 410.º

Regime aplicável

1 — À convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato são aplicáveis as disposições legais relativas ao contrato prometido, exceptuadas as relativas à forma e as que, por sua razão de ser, não se devam considerar extensíveis ao contrato-promessa.

2 — Porém, a promessa respeitante à celebração de contrato para o qual a lei exija documento, quer autêntico quer particular, só vale se constar de documento assinado pela parte que se vincula ou por ambas, consoante o contrato seja unilateral ou bilateral.

3 — No caso de promessa relativa à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autónoma dele, já construído, em construção ou a construir, o documento referido no número anterior deve conter o reconhecimento presencial da assinatura do promitente ou promitentes e a certificação, pelo notário, da existência da licença respectiva de utilização ou de construção; contudo, o contraente que promete transmitir ou constituir o direito só pode invocar a omissão destes requisitos quando a mesma tenha sido culposamente causada pela outra parte.»

(118) Cf. Antunes Varela, *ob. cit.*, pp. 315 e segs.

(119) *Contrato-Promessa, Uma Síntese do Regime Vigente*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 21.

(120) *Sobre o Contrato-Promessa*, Coimbra Editora, 1988, pp. 127 e 128.

(121) *Sinal e Contrato-Promessa*, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, pp. 90 e 91.

(122) *Mesma obra*, p. 137.

(123) *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., Coimbra Editora, 1997, p. 132.

(124) *Cláusula Penal e Indemnização*, reimpressão da obra publicada em 1990, Coimbra, Almedina (Coleção Teses), p. 178.

(125) No caso de contrato-promessa de compra e venda em que houve *traditio rei* pode haver lugar ao aumento do valor da coisa verificado entre a data da celebração e a data do não cumprimento desse contrato.

(126) *O Contrato-Promessa e o seu Regime Civil*, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 815 e seguintes. A autora dá conta de que a doutrina, quase unanimemente, considera que se trata de uma presunção *juris tantum*.

(127) Sobre a matéria, cf. António Pinto Monteiro, *ob. cit.*, pp. 195 e segs.

(128) Dispõe o artigo 830.º:

«Artigo 830.º

Contrato-promessa

1 — Se alguém se tiver obrigado a celebrar certo contrato e não cumprir a promessa, pode a outra parte, na falta de convenção em contrário, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida.

2 — Entende-se haver convenção em contrário, se existir sinal ou tiver sido fixada uma pena para o caso de não cumprimento da promessa.

3 — O direito à execução específica não pode ser afastado pelas partes nas promessas a que se refere o n.º 3 do artigo 410.º; a requerimento do faltoso, porém, a sentença que produza os efeitos da sua declaração negocial pode ordenar a modificação do contrato nos termos do artigo 437.º, ainda que a alteração das circunstâncias seja posterior à mora.

4 — Tratando-se de promessa relativa à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autónoma dele, em que caiba ao adquirente, nos termos do artigo 721.º, a faculdade de expurgar a hipoteca a que o mesmo se encontre sujeito [...].

5 — No caso de contrato em que ao obrigado seja lícito invocar a excepção de não cumprimento, a acção impropriedade se o requerente não consignar em depósito a sua prestação no prazo que lhe for fixado pelo tribunal.»

(129) *ob. cit.*, p. 57.

(130) Calvão da Silva, *ob. cit.*, pp. 380 e segs.

(131) Entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Maio de 1998, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 477, p. 460.

(132) Cf. Inocêncio Galvão Telles, *Dos Contratos em Geral*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2002, pp. 345 e segs.

(133) Mesmos autor e obra, p. 382.

(134) Cf. Parecer deste Conselho n.º 114/2004, de 3 de Março de 2005, e doutrina aí citada.

(135) Cf. Ana Prata, *ob. cit.*, p. 714.

(136) *Idem*, p. 728.

(137) Dispõem sobre os casos em que é, em geral, admitida a resolução e sobre as condições de admissibilidade de resolução por alteração das circunstâncias os artigos 432.º e 437.º, respectivamente, que dispõem:

«Artigo 432.º

Casos em que é admitida

1 — É admitida a resolução do contrato fundada na lei ou em convenção.

2 — A parte, porém, que, por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não estiver em condições de restituir o que houver recebido não tem o direito de resolver o contrato.

Artigo 437.º

Condições de admissibilidade

1 — Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele, segundo juízos de equidade, desde que a existência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente o princípio da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

2 — Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.»

(138) Cf. Brandão Proença, «Do incumprimento do contrato-promessa bilateral», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, número especial («Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia», II), 1989, pp. 153 e segs.

(139) *Ob. cit.*, pp. 665 e segs.

(140) Michele Giorgiani, *L'Inadempimento*, *op. cit.*, p. 80, defende, com razão, que «se poderia chegar à individualização de um ónus de pedir, antes do exercício dos outros remédios mais radicais, a eliminação da inexactidão da prestação, quando, claro, isso seja possível e consiga tutelar completamente o interesse do credor».

(141) «Risco contratual e mora do credor», in *Obra Dispersa*, ob. e loc. cit., p. 265.

(142) Nas palavras de Baptista Machado, *Risco contratual . . .*, ob. e loc. cit., pp. 265 e 266, «a implementação de um programa obrigacional (cumprimento) enquanto resultado não depende apenas daquilo que o devedor deve e pode fazer (e por que responde):

depende também de circunstâncias alheias ao poder do devedor. Pode mesmo acontecer que esse resultado a ser criado pela acção de prestar do devedor já não possa ser produzido pela dita acção — ou porque faltam outros elementos de facto que em combinação com ela levariam a esse resultado, ou porque esse resultado se produziu já sem que a iniciativa e a acção de prestar tenha contribuído para ele».

⁽¹³⁹⁾ Cf. Brandão Proença, *ob. cit.*, p. 229.

⁽¹⁴⁰⁾ De acordo com informação extraída do jornal *Público*, de 23 de Maio do corrente ano (suplemento «Economia»), a taxa Euribor a seis meses oscilava entre 2,1 % e 2,2 %.

⁽¹⁴¹⁾ *Ob. cit.*, p. 71. O autor remete para o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Janeiro de 1987, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 363, a pp. 529 e segs. o qual efectivamente se debruça sobre um contrato-promessa de compra e venda em que as partes convencionaram que sobre a prestação qualificada como sinal incidiriam juros, embora essa particularidade não seja objecto de específica apreciação.

⁽¹⁴²⁾ «Contratos mistos», separata do volume XLIV (1968) do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*.

⁽¹⁴³⁾ Antunes Varela, *ob. cit.*, sintetiza as teorias tendentes a solucionar o problema do regime jurídico dos contratos mistos. Segundo a teoria da absorção, o elemento contratual mais importante, na economia geral do acordo, determina o seu regime global; já pela teoria da combinação, se deve aplicar a cada elemento do contrato misto a disciplina legal que lhe corresponde; por fim, a teoria da aplicação analógica equipara o contrato misto ao contrato nominado, devendo a sua disciplina ser fixada por recurso analógico às regras definidoras do regime de outros contratos.

⁽¹⁴⁴⁾ *Ob. cit.*, p. 241.

O autor (pp. 243 e segs.) inclui entre os contratos atípicos os contratos indirectos, cujo aspecto comum é a «utilização de um tipo contratual legal com um fim que lhe não é típico»: as partes celebram um contrato típico visando, através da sua base regulativa, obter um fim indirecto. Este objectivo tanto pode ser prosseguido através da simples celebração desse contrato típico como através da adjução de estipulações especiais ou de pactos de adaptação, que, não sendo já próprias do tipo, suscitarão a categoria do contrato indirecto misto, com os mesmos problemas dos contratos mistos, em geral, no que à disciplina jurídica concerne: «se forem contratos construídos pela adjução de cláusulas de conteúdo atípico mantendo o regime do contrato típico, seguem este regime, sendo encaradas como cláusulas acessórias»; «se forem construídos com pactos de adaptação com conteúdo típico de outros tipos, podem ser contratos mistos com prestação acessória de outro tipo, sendo assim estabelecido o seu regime».

Diversos autores consideram, contudo, que o negócio indirecto não suscita quebra da tipicidade e que os fins indirectos visados entram apenas no campo dos motivos.

⁽¹⁴⁵⁾ Cf. Inocêncio Galvão Telles, *Dos Contratos em Geral, ob. cit.*, p. 469. Sobre o tema, cf. Antunes Varela, *Contratos Mistos*, Coimbra, 1968, Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995, Parecer deste Conselho n.º 19/2002, de 17 de Abril, na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, entre outros, os Acórdãos de 9 de Julho de 1998, processo n.º 98A679, e de 2 de Março de 1995, revista n.º 86 546, disponíveis no sítio da Internet <http://www.itij.pt>.

⁽¹⁴⁶⁾ Cf. n. 125.

⁽¹⁴⁷⁾ F. Correia das Neves (*Manual dos Juros*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1989, pp. 23 e segs.) define os juros como «rendimento ou remuneração de uma obrigação de capital (previamente cedido ou devido a outro título), vencível pelo simples decurso de tempo, e que varia em função do valor do capital, da taxa ou cifra de remuneração e do tempo de privação, enquadráveis na categoria conceitual mais ampla dos frutos civis»; podem surgir «com carácter remuneratório, retributivo, como contraprestação onerosa pela disponibilidade do capital, ou como simples indemnização ou reparação de perdas e danos pela mora do cumprimento de uma obrigação [...]». Conclui o autor que o juro convencionado como paga de um empréstimo é remuneratório, sendo moratório o juro devido pela não restituição do capital no momento próprio.

Este parecer foi votado em sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 30 de Junho de 2005.

José Adriano Machado Souto de Moura — Maria de Fátima da Graça Carvalho (relatora) — Manuel Pereira Augusto de Matos (com voto de vencido em anexo) — José António Barreto Nunes — Paulo Armínio de Oliveira e Sá — Alberto Esteves Remédio (vencido pelas razões constantes do voto do meu Ex.º Colega Dr. Manuel Matos) — João Manuel da Silva Miguel — Mário António Mendes Serrano (vencido pelas razões constantes do voto do meu Ex.º Colega Dr. Manuel Matos) — Maria Fernanda dos Santos Maçãs — Manuel Joaquim de Oliveira Pinto Hespagnol.

Declaração de voto. — Vencido quanto às conclusões 14.ª, 15.ª, 16.ª e 17.ª, pelas razões que, sucintamente, passo a expor.

1 — No n.º 1 da cláusula 4.ª dos vários contratos-promessa de compra e venda celebrados foi ajustado o pagamento do preço pela promitente-compradora a uma das promitentes-vendedoras o Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça (IGFPJ) — «em prestações mensais e sucessivas», de acordo com cronogramas financeiros anexos, com início em 1 de Junho de 2004 e termo em 1 de Janeiro de 2006.

No n.º 2 da mesma cláusula ficou convencionado que esses pagamentos «são efectuados a título de reforço de sinal».

No domínio da qualificação jurídica das prestações pecuniárias a entregar pela promitente-compradora e perante o modelo contratual — contrato-promessa de compra e venda — em que se inserem, entendendo que elas assumem a natureza de sinal com a função confirmatória-penal que a doutrina tem considerado ⁽¹⁾ e com as inerentes consequências decorrentes do artigo 442.º, n.º 2, do Código Civil, para o caso de incumprimento da obrigação de celebração do contrato definitivo.

2 — Qualquer contrato pode ser articulado com a constituição de um sinal através de cláusula acessória «mediante a qual uma das partes entrega à outra, por ocasião da celebração do contrato, determinada coisa fungível, que pode ter natureza diversa da obrigação contraída ou a contrair» ⁽²⁾, a título confirmatório, se se visa garantir o cumprimento das obrigações assumidas, ou a título penitencial, se se pretende reservar a faculdade de desistência do contrato.

De acordo com o disposto no artigo 440.º do Código Civil, a entrega de uma coisa por uma das partes, na altura da celebração do contrato ou em momento posterior, não implica presunção de constituição de sinal sempre que se verifique coincidência entre a *datio* realizada e o objecto da obrigação a que aquela parte está adstrita. «Nesta situação, entende-se — observa Luís Manuel Telles de Menezes Leitão — que o que se visou com a *datio* foi antecipar o cumprimento da obrigação e não a constituição de sinal» ⁽³⁾.

No contrato-promessa, a obrigação dele emergente é a celebração de um negócio jurídico (o contrato definitivo), pelo que não pode, naturalmente, haver aí entrega de coisa que coincida com a prestação a que se fica adstrito. Assim, é excluída a aplicação do citado artigo 440.º do Código Civil, vigorando, antes, o artigo 441.º do mesmo Código, com o seguinte enunciado:

«Artigo 441.º

Contrato-promessa de compra e venda

No contrato-promessa de compra e venda presume-se que tem carácter de sinal toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor, ainda que a título de antecipação ou princípio de pagamento do preço.»

Resulta desta norma que a entrega de quantias em dinheiro pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor constitui, como sublinha Luís Manuel Telles de Menezes Leitão, «presunção da estipulação de sinal por essa via, e isto mesmo que as quantias entregues o sejam a título de antecipação ou princípio de pagamento do preço» ⁽⁴⁾. Efectivamente, continua o mesmo autor, «uma vez que a obrigação de pagamento do preço só surge com a celebração do contrato definitivo, a sua antecipação ou princípio de pagamento na fase do contrato-promessa tem por referência uma obrigação ainda não existente, o que não chega para elidir a presunção de ter sido estipulado sinal» ⁽⁵⁾.

3 — No caso presente, deparamo-nos com a celebração de contratos-promessa de compra e venda abrangendo imóveis ainda ocupados por serviços da Polícia Judiciária que ficarão devolutos com a futura mudança para as novas instalações a construir.

Constatamos ainda que a promitente-compradora se comprometeu a pagar o preço em prestações mensais de acordo com um cronograma estabelecido, conforme convencionado na cláusula 4.ª dos contratos-promessa, compromisso que, não obstante se apresentar sob a epígrafe «Pagamento», corresponde claramente a uma típica «antecipação do pagamento do preço».

Observamos, finalmente, que os contraentes expressamente designam esses «pagamentos» como prestados a título de sinal ⁽⁶⁾.

«O contrato, como a lei, precisa ser interpretado», escreve Inocêncio Galvão Telles, sendo necessário conhecer o sentido das declarações que o formam para determinar os direitos e obrigações dele nascidos, o seu conteúdo, os seus limites ⁽⁷⁾.

Os critérios fundamentais em matéria de interpretação do negócio jurídico estão expostos no artigo 236.º do Código Civil.

O n.º 1 daquele preceito estabelece «o grande princípio da interpretação negocial, consagrando a conhecida doutrina da impressão do destinatário: o sentido decisivo é aquele que se obtinha do ponto de vista de um declaratório normal colocado na posição do declaratório real, em face do comportamento do declarante» ⁽⁸⁾.

De entre os vários elementos atendíveis para a fixação do sentido normal da declaração negocial sobressaem, segundo João Calvão da Silva, os termos do negócio, os interesses nele em jogo e a consideração

de qual seja o seu mais razoável tratamento, a finalidade prosseguida, as negociações prévias, etc. (9).

No caso concreto, importa realçar que o contrato-promessa de compra e venda está formalizado num escrito, pelo que as declarações não valerão com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no respectivo texto, em conformidade com o princípio que se retira do artigo 238.º, n.º 1, do Código Civil, princípio esse que se identifica com a regra expressa nos artigos 9.º, n.º 2, e 2187.º, n.º 2, do mesmo Código, em matéria de interpretação da lei e de interpretação do testamento, respectivamente (10).

4 — O texto das cláusulas ajustadas é suficientemente claro quanto à caracterização das quantias que a promitente-compradora ficou de entregar: como sinal ou, o que vale o mesmo, como «reforço de sinal», figura cuja natureza e alcance os representantes ou auxiliares das entidades contraentes certamente não ignoravam.

Ademais, trata-se de uma caracterização que está em total sintonia com o regime específico estabelecido no artigo 441.º do Código Civil para os contratos-promessa de compra e venda.

5 — Como já se disse, decorre do citado artigo 441.º do Código Civil que a entrega de quantias em dinheiro pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor configura uma presunção de constituição de sinal, sendo que a simples declaração de antecipação ou princípio de pagamento do preço não retira à(s) quantia(s) entregue(s) o carácter de sinal (11).

Essa presunção não é inilidível, antes tem sido entendida como uma presunção *juris tantum*, admitindo-se a produção de prova em sentido contrário (cf. artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil) (12). Porém, como a doutrina tem assinalado, e como também se dá conta no texto deste parecer, trata-se «de uma prova difícil de efectuar, uma vez que a não estipulação de sinal constitui um facto negativo, de demonstração complicada» (13). Para Ana Prata, «a presunção do artigo 441.º, mantendo-se submetida à regra geral do artigo 350.º, n.º 2, tem a sua ilidibilidade limitada ou dificultada, dado que se proíbe a sua elisão pela mera convenção de que a entrega tem outra função, a de princípio ou antecipação do cumprimento» (14).

A análise do conteúdo do contrato não infirma a referida presunção. Aliás, do seu teor literal retira-se, como já se disse, ter sido propósito dos contraentes a atribuição da natureza de sinal (de «reforço do sinal») às quantias a entregar.

6 — Não se me afigura assumir particular relevância para a questão da sua qualificação jurídica a circunstância de as quantias recebidas em cumprimento dos contratos-promessa outorgados terem a afectação assinalada num dos considerandos. O facto de elas se traduzirem em um dos financiamentos do empreendimento imobiliário a levar a cabo não constitui fundamento para lhes retirar o carácter de sinal que se lhes apontou. No âmbito dos contratos-promessa de compra e venda, para além das funções tipicamente cometidas ao sinal, a experiência diz-nos que as quantias recebidas a esse título pelo *accipiens* são muitas vezes (ou podem ser) destinadas a financiar, parcial ou totalmente, outras aquisições, outros investimentos. O seu beneficiário dar-lhes-á o destino que muito bem entender, aspecto que não se integra no perímetro daqueles contratos.

7 — Também se me afigura que a estipulação dos juros remuneratórios (n.º 4 da cláusula 4.ª dos contratos-promessa) não assume relevo bastante para justificar o afastamento do regime do sinal relativamente às quantias entregues pela promitente-compradora em execução do contrato-promessa.

Trata-se de uma estipulação inserida num concreto modelo contratual (contrato-promessa de compra e venda), corresponsiva da vantagem obtida pelas promitentes-vendedoras com a antecipação do pagamento do preço, cujo elevado montante importa sublinhar, e, simultaneamente, como forma de compensar a promitente-compradora pela disponibilização de tão elevadas somas e por essa antecipação do pagamento do preço.

A cláusula referente aos juros apresenta-se como acessória da convenção do sinal estipulado no contrato-promessa de compra e venda celebrado, não se descortinando elementos, quer no texto de tal contrato quer no respectivo contexto pré-contratual, para a ligar a qualquer outro tipo contratual distinto ou autónomo, nomeadamente a um designado «financiamento».

Trata-se, afinal, de uma estipulação que foi ajustada pelos contraentes no exercício da liberdade negocial afirmada no artigo 405.º do Código Civil, nos termos da qual se permite a livre opção por qualquer tipo contratual com submissão às suas regras imperativas, a livre opção na celebração de contratos diferentes dos típicos, a introdução no tipo contratual escolhido de cláusulas defensivas dos interesses das partes que não quebrem a função sócio-económica assumida pelo respectivo tipo e a reunião no mesmo contrato de dois ou mais contratos típicos (15). — *Manuel Pereira Augusto de Matos*.

(1) Assim, Luís Manuel Telles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, vol. 1, 2.ª ed., Almedina, 2002, pp. 229-231, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, 1, parte geral, t. 1, 1999, Livraria Almedina, p. 463, e João Calvão da Silva, *Sinal e Contra-*

to-Promessa (do Decreto-Lei n.º 236/80 ao Decreto-Lei n.º 379/86), 3.ª ed., revista e aumentada, Coimbra, 1993, pp. 199 e 200.

(2) Luís Manuel Telles de Menezes Leitão, *ob. cit.*, p. 218.

(3) *Ob. cit.*, p. 219.

(4) *Ob. cit.*, p. 220.

(5) *Idem*, *ibidem*.

(6) De «reforço de sinal», consigna-se no n.º 2 da citada cláusula 4.ª

(7) *Manual dos Contratos em Geral*, refundido e actualizado, Coimbra Editora, 2002, p. 443.

(8) João Calvão da Silva, *Estudos de Direito Civil e Processo Civil (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 124. Os itálicos pertencem ao texto.

(9) *Idem*, p. 125. Cf., do mesmo autor, *Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 41.

(10) Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. 1, 4.ª ed., revista e actualizada, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra Editora, 1987, p. 209.

(11) Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. 1, cit., p. 418.

(12) Sobre a natureza da presunção contida no artigo 441.º do Código Civil, v. Ana Prata, *O Contrato-Promessa e o Seu Regime Civil*, (reimpressão), Almedina, 2001, pp. 821 e 822.

(13) Luís Manuel Telles de Menezes Leitão, *ob. cit.*, p. 220.

(14) *Ob. cit.*, p. 823.

(15) V. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Julho de 1998, disponível em www.dgsi.pt/jstj.

(Este parecer foi homologado por despacho de S. Ex.ª o Ministro da Justiça de 27 de Julho de 2005.)

Está conforme.

9 de Setembro de 2005. — O Secretário, *Carlos José de Sousa Mendes*.

Conselho Superior do Ministério Público

Deliberação n.º 1281/2005. — Por deliberação do conselho superior do Ministério Público de 11 de Julho de 2005:

Licenciado Orlando de Andrade Ventura da Silva, procurador-geral-adjunto magistrado — nomeado em comissão de serviço procurador-geral-adjunto na Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas.

A presente nomeação produz efeitos a partir de 15 de Setembro de 2005. (Isento de fiscalização prévia do Tribunal de Contas.)

15 de Setembro de 2005. — O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos José de Sousa Mendes*.

Despacho n.º 20 409/2005 (2.ª série). — Por despacho do conselheiro Procurador-Geral da República de 15 de Setembro de 2005:

Licenciado Orlando de Andrade Ventura da Silva, procurador-geral-adjunto na Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas — nomeado, em acumulação, auditor jurídico junto do Ministro da República para a Região Autónoma da Madeira. (Isento de fiscalização prévia do Tribunal de Contas.)

15 de Setembro de 2005. — O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos José de Sousa Mendes*.

UNIVERSIDADE ABERTA

Louvor n.º 1368/2005. — Expresso público louvor ao técnico superior de 1.ª classe José Emílio Claudino Cabrita, pelo elevado mérito, espírito de missão, total disponibilidade e qualidades profissionais reveladas no desempenho das suas funções enquanto coordenador do Sector de Administração Financeira e Patrimonial da Universidade Aberta, ao cessar as suas funções por motivo de aposentação.

14 de Setembro de 2005. — A Administradora, *Alexandra Sevinate Pontes*.

UNIVERSIDADE DOS AÇORES

Rectificação n.º 1611/2005. — Por ter sido publicado com inexactidão no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 138, de 20 de Julho de 2005, a p. 10 561, o despacho n.º 15 812/2005, rectifica-se que