

MINISTÉRIO DAS OBRAS PÚBLICAS E COMUNICAÇÕES

Gabinete do Ministro

Decreto-lei n.º 23:647

Pela resolução que a seguir se publica recusou o Tribunal de Contas o seu «visto» à minuta, aprovada em Conselho de Ministros, de um contrato que na mesma resolução se individualiza.

O Tribunal de Contas, em sua sessão de 13 de Janeiro de 1934, examinando a minuta do contrato da empreitada n.º 3 «Construção de um molhe exterior a enraizar no molhe norte existente» das obras a realizar no pôrto de Leixões, segundo a variante apresentada pelo empreiteiro adjudicatário — minuta que se encontra aprovada em Conselho de Ministros em data de 17 de Novembro último;

Considerando que, de harmonia com o disposto no artigo 14.º do contrato resultante da adjudicação da obra e artigo 36.º das cláusulas e condições gerais de empreitada e fornecimentos de obras públicas, aprovadas por decreto de 9 de Maio de 1906, o empreiteiro tem a faculdade de propor «quaisquer alterações» ao projecto ou em obras especiais, as quais poderão ser executadas se merecerem a aprovação superior;

Considerando que, não definindo aquele contrato nem a lei, expressamente, o significado e alcance da expressão «quaisquer alterações», cumpre ao intérprete fazê-lo pela aplicação dos princípios de exegese jurídica, de acôrdo com o espírito e a lógica coordenadora das disposições que regulam o instituto jurídico em causa;

Considerando que, em matéria de adjudicação de empreitadas e fornecimentos de obras públicas, é fundamental e basilar o princípio do «concurso público», que só pode dispensar-se nos casos taxativamente indicados na lei;

Considerando que assim, partindo de tal conceito, devem ter-se como não conformes à lei todas as cláusulas ou actos que prejudiquem a razão de ser ou finalidade de princípio de obrigatoriedade do concurso público, quer êles sejam anteriores quer posteriores à adjudicação e conseqüente contrato;

Considerando que, em tais termos, é absurdo atribuir à expressão «quaisquer alterações» um sentido ilimitado; como seria o que permitisse modificações dos elementos essenciais e estruturais do caderno de encargos que serviu de base à adjudicação;

Considerando que entre as alterações propostas pelo empreiteiro das obras do pôrto de Leixões ao projecto primitivo que serviu de base ao concurso e ao contrato se inclue (artigo 2.º, alínea f), da minuta *sub judice*) a «construção e assentamento de blocos de betom de 90 toneladas de peso cada para formar um molhe entre cotas — 12 metros e +2 metros» em substituição da obrigação consignada no artigo 1.º, alínea f), do contrato inicial, que previa a «construção e assentamento de blocos em betom ocos, de 345 toneladas, e seu enchimento com betom para formar o molhe entre cotas — 12 metros e +2 metros»;

Considerando que, segundo o parecer unânime dos técnicos constante do processo e que o Tribunal não discute nem aprecia, tal alteração modifica técnica e fundamentalmente a estrutura das obras e as disposições construtivas que serviram de base à primitiva adjudicação em hasta pública;

Considerando que assim o objecto da alteração no que tem de essencial é cousa de tal modo diversa daquilo

que foi objecto do concurso que aceitar aquela como legalmente possível seria tornar êste totalmente inútil, iludindo-se assim o fim da lei;

Considerando que esta doutrina foi já oficialmente sancionada no despacho do Ministro das Obras Públicas e Comunicações de 26 de Dezembro de 1933, que repudiou, por igual razão, as alterações propostas pelo empreiteiro da construção da muralha de suporte da avenida marginal em Vila Franca de Xira;

Considerando que a circunstância de se realizar uma redução importante do custo da obra não basta para justificar a dispensa do novo concurso público, porque nada prova que neste segundo concurso se não obtivesse ainda maior redução desse custo;

Considerando que, tratando-se embora no caso presente de uma minuta de contrato aprovada em Conselho de Ministros, o Tribunal reconhece que o Govêrno pode e porventura terá o dever de subordinar as exigências de ordem jurídica às superiores conveniências de interesse público, emquanto que o Tribunal principalmente àquelas tem de atender, evitando abrir precedentes que o inibam da aplicação da lei ou que, destruindo a coerência das suas decisões, lhe quebrem a autoridade moral e o seu prestígio;

Considerando que ao Tribunal de Contas, em função de «visto», cumpre apreciar a legalidade dos diplomas e contratos submetidos à sua apreciação, pois que tal função, como bem se define no relatório do decreto n.º 18:962, de 25 de Outubro de 1930, é uma verdadeira função de julgamento, isto é, de «verificação de conformidade com a lei»;

Resolve recusar o «visto» à presente minuta.

Aparte o que se escreve nos considerandos 9.º e 11.º, e que nada têm com o terreno da legalidade em que o Tribunal se colocou, os fundamentos jurídicos da resolução podem resumir-se assim:

Em matéria de adjudicação de empreitadas é fundamental e basilar o «concurso público»; mas o concurso pressupõe necessariamente um projecto definido, ao qual não podem ser feitas alterações essenciais, sob pena de se iludir o fim da lei ao estabelecê-la.

Se portanto o caderno de encargos estabelece a possibilidade de virem a ser feitas «quaisquer alterações» ao projecto que serviu de base ao concurso e o contrato de adjudicação igualmente admite a mesma possibilidade, estas «quaisquer alterações» não podem ser alterações essenciais.

Alterações essenciais são para o Tribunal as que modificam «técnica e fundamentalmente (?)» a estrutura da obra e as disposições construtivas que serviram de base à primitiva adjudicação.

E assim no número daquelas está para o Tribunal, porque os técnicos lhe atribuem estas propriedades, a substituição de blocos de betom ocos, de 345 toneladas, e seu enchimento com betom para formar certo molhe, por blocos maciços de betom de 90 toneladas para formar o mesmo molhe.

Não tem razão o Tribunal.

A distinção feita pelo Tribunal entre alterações essenciais e não essenciais, compreensível quando se referisse ao fim da empreitada, é injustificável, referida, como o foi, à estrutura da obra.

Numa empreitada de obras públicas distinguem-se perfeitamente:

- 1) A finalidade da obra que se tem em vista;
- 2) A determinação dos materiais a empregar e, de entre os sistemas de construção conhecidos, a fixação daquele que, no momento, é julgado preferível para o caso particular;
- 3) A organização técnica dos trabalhos.

A matéria da terceira alínea fica sempre, de um modo geral, na dependência da vontade do empreiteiro; a matéria da segunda alínea é a que, com maiores ou menores precisões, é definida no projecto e o conteúdo das disposições do contrato que se lhe referem há-de necessariamente determinar-se pelo projecto; a matéria da primeira alínea é que constitue o fim do contrato. Este não pode ser modificado, porque isso equivalia à substituição de uma empreitada por outra.

Tratando-se então, na verdade, de uma nova empreitada e sendo os fundamentos das disposições que estabelecem o princípio do concurso público para a adjudicação de empreitadas de obras públicas e de estas poderem, assim, ser levadas a efeito em condições económicas mais vantajosas e o de se pôr a administração a coberto de suspeitas de favoritismo, justificava-se perfeitamente a exigência de novo concurso público. E justificava-se ainda mesmo quando a administração, estando já ligada por um contrato, houvesse, para o rescindir, de sujeitar-se ao pagamento de uma indemnização (Código Civil, artigo 1402.º).

Mas pode modificar-se o projecto e, de um modo geral, a matéria da segunda alínea, em presença do parecer favorável, no sentido da sua alteração, dos organismos técnicos legalmente competentes, sem que a modificação importe uma nova empreitada e portanto a necessidade de novo concurso.

Pode mesmo ser necessário modificá-la, porque a execução da obra ou a descoberta de algum processo científico ou técnico mais perfeito ou eficaz podem impor essa modificação.

Por isso é que, ao apresentar juridicamente as várias operações que conduzem à adjudicação de uma empreitada de obras públicas, costumam distinguir-se no caderno de encargos e no contrato subsequente as cláusulas chamadas puramente «contratuais» e as cláusulas de «sujeição». Estas são as que a administração pode modificar, sem a colaboração da vontade do empreiteiro ou mesmo contra a vontade deste. São as que se referem ao projecto da obra. E não pode distinguir-se entre alterações essenciais e não essenciais, porque é impossível fixar um critério de distinção. Isto era assim, mesmo que a lei o não dissesse, mas di-lo nos artigos 35.º e 36.º do decreto de 9 de Maio de 1906, que aprovou as cláusulas e condições gerais das empreitadas; e foi também estabelecido no artigo 14.º do contrato resultante da adjudicação da obra do molhe de Leixões, de 4 de Fevereiro de 1932, contrato que teve o «visto» do Tribunal de Contas. Aqueles artigos admitem a possibilidade de quaisquer alterações: alterações no projecto, é evidente, e não se vê como podem converter-se «quaisquer alterações» só em «certas alterações».

O critério do Tribunal, segundo o qual a fórmula «quaisquer alterações» não pode abstrair aquelas que modificam técnica e fundamentalmente a estrutura da obra e as disposições construtivas que serviram de base à primitiva adjudicação, não é de aceitar.

Na verdade, êle conduziria, no caso, visto que o empreiteiro se mostra disposto a executar a obra segundo o projecto primitivo, e visto não haver lugar a rescisão do contrato por no projecto de variante apresentado à aprovação do Governo não ser alterada a finalidade da obra, ao seguinte: contra o parecer do seu mais alto corpo consultivo sobre a matéria o Estado faria executar um projecto que, na parte em que o novo projecto o altera, adopta um processo de construção que deve hoje considerar-se abandonado; mais: deixaria de substituir aquele processo por outro que, além de mais económico, é considerado pelo Conselho Superior de Obras Públicas manifestamente superior ao primeiro.

Em nome da legalidade:

Crê o Governo que a legalidade não impõe aquela solução e julga por isso não precisar subordinar as exigências de ordem jurídica às superiores conveniências de interesse público.

Neste caso harmonizam-se perfeitamente o interesse público e as exigências de ordem jurídica.

E assim que, ouvido o Conselho de Ministros, nos termos do artigo 26.º do decreto-lei n.º 22:257, de 25 de Fevereiro de 1933;

Usando da faculdade conferida pela 2.ª parte do n.º 2.º do artigo 108.º da Constituição, o Governo decreta e eu promulgo, para valer como lei, o seguinte:

Artigo único. Será mantida, para se converter em contrato, a minuta relativa à empreitada para construção de um molhe exterior a enraizar no molhe norte existente das obras do pôrto de Leixões, a que, pelo Tribunal de Contas, foi recusado o «visto».

Publique-se e cumpra-se como nêle se contém.

Paços do Governo da República, 8 de Março de 1934. — ANTONIO OSCAR DE FRAGOSO CARMONA — *António de Oliveira Salazar* — *Antonino Raúl da Mata Gomes Pereira* — *Manuel Rodrigues Júnior* — *Luiz Alberto de Oliveira* — *Aníbal de Mesquita Guimarães* — *Duarte Pacheco* — *Alexandre Alberto de Sousa Pinto* — *Sebastião Garcia Ramires* — *Leovigildo Queimado Franco de Sousa*.

MINISTÉRIO DAS COLÓNIAS

9.ª Repartição da Direcção Geral da Contabilidade Pública

Decreto-lei n.º 23:648

Em execução do disposto no artigo 4.º do decreto-lei n.º 23:459, de 17 de Janeiro de 1934;

Usando da faculdade conferida pela 2.ª parte do n.º 2.º do artigo 108.º da Constituição, o Governo decreta e eu promulgo, para valer como lei, o seguinte:

Artigo 1.º São inscritas no artigo 1.º, capítulo 1.º, do orçamento do Ministério das Colónias do corrente ano económico as verbas de 21.466\$66, 5.508\$88 e 1.610\$ destinadas ao pagamento dos respectivos vencimentos ao Sub-Secretário de Estado das Colónias e ao seu secretário, modificando-se a descrição das dotações que ficam constituindo as 1.ª e 2.ª partes do referido artigo pela seguinte forma:

CAPITULO 1.º

Gabinete do Ministro

Despesas com o pessoal:

Artigo 1.º — Remunerações certas ao pessoal em exercício:

Ministro	54.000\$00
Sub-Secretário de Estado.	21.466\$66

Pessoal do Gabinete

1 chefe do Gabinete:

Vencimento (máximo).	18.090\$00
Gratificação (máximo).	12.000\$00

2 secretários do Ministro:

Vencimento (máximo), a 12.318\$	24.636\$00
Gratificação (máximo), a 9.600\$	19.200\$00

1 secretário do Sub-Secretário de Estado:

Vencimento	5.508\$88
Gratificação	1.610\$00
	81.044\$88