



TRIBUNAL DE RECURSO

DECISÃO N.º 1/2019, de 2 de agosto

Processo Nº 05/VP/2019/CC

Relator: Juíza Conselheira Maria Natércia Gusmão**I. RELATÓRIO**

1. Foi enviada à Câmara de Contas (CdC), para efeitos de Fiscalização Prévia, no dia 26 de junho de 2019, a “adenda n.º 6” ao contrato para serviços de consultoria, celebrado no dia 14 de dezembro de 2012, entre a República Democrática de Timor-Leste (RDTL), representada pelo Ministro das Obras Públicas, e a *Katahira and Engineers International*.
2. A “adenda n.º 6” foi assinada no dia 25 de junho de 2019, entre a RDTL, representada pelo Ministro das Obras Públicas, Salvador Soares dos Reis Pires, e a empresa *Katahira and Engineers International* em associação com a *KWK Consultant*, representadas por Tohru Harita, “Country Director” da *Katahira*.

II. FUNDAMENTAÇÃO**Factos**

Para além do acima referido, são dados como assentes e relevantes para a decisão os factos constantes do processo em análise e referidos nos números seguintes.

TRIBUNAL DE RECURSO

3. O contrato celebrado em 14 de dezembro de 2012 tem por objeto a prestação de serviços de consultoria para (cf. *Appendix A – Description of Services*):
 - Elaboração de *Feasibility and Detailed Design* das estradas Manatuto-Natarbora e Jct. Laclubar-Laclubar;
 - Supervisão das obras de construção das estradas Díli-Liquiçá e Tibar-Gleno.
4. O valor do contrato é de 5.494.248,00 USD, que inclui uma dotação provisional de 200.000 USD e uma dotação de contingência de 494.075 USD.
5. O contrato é do tipo *time-based*.
6. O prazo de execução do contrato é de 53 meses (cf. cláusula 2.4 das Condições Gerais do contrato, complementada pelas Condições Especiais), de janeiro de 2013 a maio de 2017 (cf. *Appendix C – Personnel Schedule*), ou seja, 4 anos e 5 meses.
7. Os encargos resultantes do contrato são financiados por verbas provenientes de acordos de empréstimo celebrados entre a RDTL e o Banco Asiático de Desenvolvimento (ADB, sigla em inglês).
8. O contrato rege-se pela lei timorense.
9. A alteração ao contrato por via da celebração da “adenda n.º 6” foi aprovada por deliberação do Conselho de Ministros, em reunião realizada no dia 10 de abril de 2019.

388
JN



TRIBUNAL DE RECURSO

10. De acordo com o “considerando” 3 da “adenda n.º 6” o prazo de execução do contrato tinha expirado no dia 16 de dezembro de 2017.
11. Através da “adenda n.º 6” o prazo de execução do contrato foi prolongado até 30 de junho de 2019.
12. Do alargamento do prazo de execução do contrato resultou um aumento do seu valor em 1.089.439,36 USD, decorrente do aumento do tempo (em meses) dedicado pelos técnicos da *Katahira* à supervisão das obras de construção da estrada Díli-Liquiçá e Tasitolu-Tibar (“4 Lane”), e, conseqüentemente, dos encargos com a componente contratual relativa a despesas reembolsáveis.
13. A “adenda n.º 6” em análise foi enviada pela Comissão Nacional de Aprovisionamento (CNA) para fiscalização prévia, no dia 26 de junho de 2019.
14. A adenda foi assinada sem data, tendo sido devolvida à CNA no dia 1 de julho, para efeito de regularização.
15. Em resposta do mesmo dia, a CNA remeteu novamente a este Tribunal a “adenda n.º 6” com a data manuscrita aposta de 25 de junho de 2019.
16. Foi respeitado o prazo de 20 dias para o envio da adenda sujeita a fiscalização prévia, previsto no n.º 2 do art. 62.º da LOCC.
17. Não foi enviada a este Tribunal a proposta apresentada pela *Katahira* ao MOP e que constitui a “variation order” n.º 6.

389
W



TRIBUNAL DE RECURSO

18. O período de execução do contrato terminou no dia 30 de junho de 2019.
19. O prazo para decisão por este Tribunal no âmbito do processo de fiscalização prévia da “adenda n.º 6” terminaria no dia 5 de agosto de 2019.
20. Os serviços que constituem o objeto da “adenda n.º 6” foram executados na íntegra antes do “visto” da CdC.
21. Além da “*variation order*” n.º 6 foram submetidas ao MOP pela *Katahira*, as “*variation orders*” n.ºs 1 a 5, enviadas a este Tribunal pela CNA juntamente com a “adenda n.º 6”.
22. Através de ofício do dia 16 de julho de 2019, foi solicitado à CNA o envio a este Tribunal das Condições Gerais e Especiais do Contrato, dos seus Apêndices A a I e das adendas n.º 1 a 5.
23. Em resposta do dia 19 de julho de 2019, a CNA procedeu ao envio dos documentos solicitados, com exceção das adendas n.ºs 1 a 5.
24. Relativamente às adendas n.º 1 a 5 a CNA afirmou que:

“Alteração n.º 1 até n.º 5 – Tal como se encontra definido nas Condições Gerais do Contrato Cláusula 2.6 (a) a qual é elaborada com base nos Manuais do Banco de Desenvolvimento Asiático (BDA). O BDA usou o termo Ordem de Variação (*Variation Order*) em vez de *Amendment*, mesmo assim, ambos os referidos termos são idênticos.”

390
W



TRIBUNAL DE RECURSO

25. A cláusula n.º 2.6 (a) das Condições Gerais do contrato dispõe, relativamente a *Modifications or Variations*, que:

“Any modification or variation of the terms and conditions of this Contract, including modification or variation of the scope of the Services, may only be made in written agreement between the Parties. However, each Party shall give due consideration to any proposals for modification or variation made by the other Party.”

26. O processo foi devolvido novamente no dia 19 de julho de 2019, para que fossem prestados esclarecimentos pelo Ministério das Obras Públicas, tendo sido solicitado a este ministério o envio das adendas n.º 1 a 5.

27. Em resposta o Ministro das Obras Públicas afirmou que:

“Tendo sido notificado (...) para entrega de documentos, vem através do presente ofício apresentar as adendas contratuais números 1 a 5, devidamente identificadas, ao contrato celebrado em 14 de dezembro de 2019¹ entre este Ministério e a empresa *Katahira & Engineers International* conforme solicitado.

Cumpre ainda informar que no passado as adendas contratuais não foram preparadas pela Comissão Nacional de Aprovisionamento (CNA), como foi a sexta alteração, tendo por essa razão um formato diferente e denominação de *variation orders*.”

28. Não foram celebradas as adendas n.º 1 a 5.

29. É entendimento do ministério que as *“variation orders”* n.ºs 1 a 5 constituem “adendas” ao contrato, estando em causa apenas um “formato” e “denominação” diferentes.

¹ Julgamos que, por lapso, é referido o ano de 2019 quando, de facto, se pretendia fazer referência ao ano de 2012.



TRIBUNAL DE RECURSO

30. Através da “*variation order*” n.º 1, datada de 12 de abril de 2013, a *Katahira* submeteu ao MOP o pedido de alteração ao objeto do contrato que consistiu na inclusão no mesmo dos serviços de consultoria relativos ao “*Feasibility, Detailed Engineering Design and the preparation of Full Resettlement Plan*” para as seguintes estradas:
- “*Liquiça-Batugade-Mota Ain Rd., Sta 48+467 to Sta. 62+567, Package R-1A*”; e
 - “*Dili-Tibar-Liquiça Rd, By-pass Road to Tibar Port, Package R-3A*”.
31. Os serviços incluídos na “*variation order*” n.º 1 não estavam previstos no contrato e representariam um aumento nos custos com “remunerações”, “despesas reembolsáveis” e “impostos locais”, no valor total de 401.092 USD a serem cobertos pela “dotação de contingência” de 494.075 USD prevista no contrato.
32. Em resultado da utilização da “dotação de contingência” referida no n.º anterior, o aumento dos custos resultante da “*variation order*” n.º 1 não implicava a alteração no valor global do contrato.
33. A “*variation order*” n.º 2 foi apresentada pela *Katahira* em 15 de agosto de 2013 e refere-se a:
- “*Changes in Project Staff Man-Months*”; e
 - “*Additional Works in Topographic survey – stake out of ROW limit and Soil/Geotechnical survey (road and bridges) – highway, boring and laboratory test*”.

TRIBUNAL DE RECURSO

34. Os trabalhos a mais ("*additional works*") previstos na "*variation order*" n.º 2 não estavam previstos no contrato pelo que representariam uma alteração ao seu objeto.
35. Os custos resultantes da "*variation order*" n.º 2, no valor de 6.815 USD, não implicavam a alteração do valor global do contrato, por se pretender fazer face aos mesmos através da componente para "contingências".
36. A "*variation order*" n.º 3 foi apresentada pela *Katahira* em 13 de setembro de 2013 e refere-se a:
- "*Changes in Project Staff Man-Months*"; e
 - "*Additional Works in Topographic survey, Soil/Geotechnical survey (road and bridges) and Public Consultation*".
37. Os trabalhos a mais ("*additional works*") previstos na "*variation order*" n.º 3 não estavam previstos no contrato pelo que consubstanciariam uma alteração ao seu objeto.
38. Os custos resultantes da "*variation order*" n.º 3, no valor de 174.338 USD, não implicavam a alteração do valor global do contrato, por se pretender fazer face aos mesmos através das componentes para "dotação provisional" (88.170 USD) e para "contingências" (86.168 USD).

TRIBUNAL DE RECURSO

39. A "variation order" n.º 4 foi apresentada pela *Katahira* em 7 de julho de 2015 e refere-se a:
- "[A]dditional design services for the 4 lanes Tibar Junction to Tibar Port"; e
 - Aumento no número de meses por técnico, relativos aos serviços de supervisão das obras de construção das estradas Tibar-Gleno e Tibar-Liquiçá, em consequência da prorrogação do prazo de execução das obras.
40. Os trabalhos a mais ("additional works") previstos na "variation order" n.º 4 não estavam previstos no contrato pelo que constituiriam uma alteração ao seu objeto.
41. Os custos resultantes da "variation order" n.º 4, no valor de 854.827,44 USD, implicariam o aumento do valor global do contrato no mesmo montante;
42. A "variation order" n.º 5 foi apresentada pela *Katahira* em 15 de janeiro de 2016 e refere-se:
- Ao aumento dos custos com os serviços de fiscalização das obras de construção das estradas de Tibar-Gleno e Tibar-Liquiçá, em resultado do novo aumento do prazo de execução das obras;
 - Aos serviços de supervisão das obras de construção da estrada de Tasitolu-Tibar ("4-lane section between Tasitolu and Tibar port").
43. Os serviços de supervisão das obras de construção da estrada Tasitolu-Tibar incluídos na "variation order" n.º 5 não estavam previstos no contrato, constituindo uma alteração ao seu objeto.



TRIBUNAL DE RECURSO

- 399
W
44. Os custos resultantes da “variation order” n.º 5, no valor de 1.818.811,28 USD, iriam dar origem ao aumento do valor global do contrato no mesmo montante.
 45. As alterações constantes da “variation order” n.º 5 implicavam o aumento do prazo de execução do contrato até dezembro de 2017 (por mais 7 meses).
 46. As “variation orders” n.ºs 1 a 5 foram “aprovadas” pelo então Ministro das Obras Públicas.

Enquadramento Jurídico

47. A questão que importa resolver no âmbito da apreciação jurídico-financeira do contrato apresentado a fiscalização prévia é a conformidade legal da “adenda n.º 6” e contrato.
48. De acordo com a cláusula 2.6 “*Modifications or Variations*” das “*General Conditions of Contract*”, “(a) Any modification or variation of the terms and conditions of this Contract, including any modification or variation of the scope of the Services, may only be made by written agreement between the Parties. However, each Party shall give due consideration to any proposals for modification or variation made by the other Party”.

395
20



TRIBUNAL DE RECURSO

49. A cláusula 2.6 (a) das “*General Conditions of Contract*” diz expressamente que qualquer modificação ou alteração dos termos e condições do contrato, incluindo qualquer modificação ou alteração do escopo dos Serviços, ou seja, do objeto do contrato, só pode ser feito por contrato escrito entre as Partes. Contudo, cada Parte deve ter em consideração quaisquer propostas de modificação ou alteração feitas pela outra Parte.
50. Da enunciação da referida cláusula resulta que toda a alteração ao contrato original deve ser feita pela celebração de contrato escrito entre as partes, seja qual for o tipo de alteração.
51. O n.º 1 do art. 27.º do DL n.º 12/2005, de 21 de novembro, que aprova o Regime Jurídico dos Contratos Públicos (RJCP), determina expressamente que o conteúdo do contrato deve corresponder ao indicado nos documentos de concurso, e deve incluir pelo menos os aspectos básicos seguintes: a) Identificação das partes; b) Objecto do contrato; c) Condições e prazos de cumprimento das obrigações das partes; d) Preço e forma de pagamento; e) Penalidades por incumprimentos; f) Regime Jurídico aplicável e foro competente para solucionar eventuais conflitos entre as partes.
52. Da norma jurídica supra enunciada resulta que o objeto, o prazo de cumprimento das obrigações e o preço são elementos indispensáveis do conteúdo mínimo que qualquer contrato público deve respeitar.

TRIBUNAL DE RECURSO

53. Assim, as alterações ao objeto do contrato, prorrogação de prazo e alterações ao preço, refletidas nas "variation orders" n.ºs 1 a 6, por se reportarem a alterações a três elementos essenciais impunham a alteração ao contrato original.
54. No caso em que a data do término do contrato é alterada, há uma prorrogação do prazo de cumprimento das obrigações de uma das partes, o consultor/supervisor, a quem cabe prestar serviços ao longo de um período de tempo mais extenso.
55. No caso em que o preço do contrato é aumentado, a consequência é a alteração da obrigação de outra das partes, o contraente Estado, através do Ministério das Obras Públicas, passando a ter custos adicionais com os serviços contratados.
56. A alteração do preço do contrato original também acarreta o aumento dos custos iniciais e um aumento de despesa pública, pondo em causa o cumprimento dos princípios da economia, da eficiência e da eficácia da despesa pública.
57. Acresce que o n.º 3 do art. 27.º do RJCP estatui que quando as partes num contrato público, concordem em alterar os seus termos inicialmente pactuados, devem assinar o respectivo Suplemento ao Contrato, indicando os novos acordos tomados e demais particularidades.
58. A supracitada norma jurídica encontra-se em consonância com a cláusula 2.6 (a) das "General Conditions of Contract", relativas ao contrato celebrado entre o MOP e a *Katahira*.



TRIBUNAL DE RECURSO

59. A celebração de contrato escrito que reflita as alterações ao contrato original é acolhida pelo direito interno, o ordenamento jurídico timorense, bem como pela letra do próprio contrato. Mas não só.
60. De acordo com a cláusula 1.3 *“Law Governing Contract”* das *“General Conditions of Contract”*, *“[t]his Contract, its meaning and interpretation, and the relation between the Parties shall be governed by the Applicable Law”*.
61. Não existe qualquer conflito de aplicação de normas jurídicas na medida em que cláusula 1.3 das *“General Conditions of Contract”* diz expressamente que o contrato, o seu significado/conteúdo e interpretação e a relação entre as Partes é regida pela lei aplicável.
62. De acordo com a cláusula 1.1 *“Definitions”* constante do Ponto 1 *“General Provisions”* das *“General Conditions of Contract”*, *“(a) “Applicable Law” means the laws and any other instruments having force of law in the Client’s Country, or in such other country as may be specified in the Special Conditions of Contract (SC), in force from time to time”*. E *“(c) “Client’s Country” means the country of the borrower”*.
63. Nas *“Special Conditions of Contract”*, nos *“Amendments of, and Supplements to, Clauses in the General Conditions of Contract”*, mais concretamente na cláusula 1.1(a) *“The words “in the Client’s Country” are amended to read “in the Democratic Republic of Timor-Leste”*.



TRIBUNAL DE RECURSO

64. A lei aplicável ao contrato remete para as leis e quaisquer instrumentos jurídicos do país do cliente, nos termos da cláusula 1.1(a) das *“General Conditions of Contract”*. Foi feita uma emenda/alteração à referida cláusula pelas *“Special Conditions of Contract”*, para que a expressão “país do cliente” seja substituída por RDTL.
65. De tudo o que foi supra exposto retira-se que a lei aplicável ao contrato original é a lei da RDTL, ou seja, todo o seu ordenamento jurídico, incluindo o RJCP. Logo, a lei timorense é aplicável às alterações contratuais supervenientes porque estas já se encontram previstas em cláusulas do contrato inicial, as já referidas cláusulas 2.6 (a) e 1.1 (a) complementadas pelas Condições Especiais.
66. Desta forma, todas as alterações aos termos e condições do contrato devem ser realizadas por escrito através da assinatura da respectiva adenda, conforme dispõe o n.º 3 do art. 27.º do RJCP.
67. O contrato escrito para prestação de serviços a entidades públicas, além de ser exigível por lei, é a forma mais adequada de expressar a vontade contratual das partes em realizar um negócio jurídico bilateral, na medida em que se encontram vertidas nas suas cláusulas todas as nuances do conteúdo da vontade de cada contraente.
68. O clausulado do contrato estabelece todos os direitos e obrigações das partes essenciais ao estabelecimento da relação jurídica contratual.

399
M



TRIBUNAL DE RECURSO

69. O conteúdo especificado de cada cláusula contratual visa também dar a conhecer toda a extensão do acordo a que as partes chegaram para que possa existir um negócio jurídico bilateral e, posteriormente, ser executado o contrato.
70. As “*variation orders*” devem ser consideradas como um dos documentos que expressa a alteração da vontade inicial de contratar por qualquer das partes, que se irá consubstanciar num novo contrato, a adenda. Logo, devem ser consideradas como um dos documentos pré-contratuais fundamentais à celebração da referida adenda.
71. Os despachos de aprovação emitidos pelo Ministro das Obras Públicas são expressão da concordância por parte do contraente Estado relativamente às “*variation order*” apresentadas pela Katahira. No entanto tais despachos não permitem conhecer em detalhe a vontade contratual do contraente Estado e não criam qualquer tipo de obrigações para este contratante para além do eventual dever de celebrar uma adenda contratual, se tal vontade de alteração se mantiver.
72. Os contratos são a forma jurídica por excelência de criação de direitos e obrigações para as Partes de um negócio jurídico bilateral.
73. Um despacho é um ato administrativo que consubstancia uma ordem que deverá ser cumprida pelos inferiores hierárquicos de quem o emite, no caso o emitente é o Ministro das Obras Públicas e os receptores do despacho ou ordem são todos os dirigentes, funcionários, agentes e demais pessoal do Ministério.

TRIBUNAL DE RECURSO

74. Tendo em conta o que foi supra exposto, os despachos do Ministro acima referenciados também devem ser considerados um dos documentos pré-contratuais fundamentais à celebração da adenda.
75. Assim sendo, as “*variation orders*” n.ºs 1 a 5 deviam ter dado origem à celebração das correspondentes adendas. Contudo, tais adendas não foram celebradas entre as partes pelo que a alteração da vontade contratual das partes não ficou refletida contratualmente.
76. Com efeito, apenas a “*variation order*” n.º 6 deu lugar à celebração de uma adenda, a designada “adenda n.º 6”, com o valor de 1.089.439,36 USD, que, supostamente, aumenta o valor do contrato de 8.167.886,72 USD para 9.257.326,08 USD, e prorroga o prazo do contrato de 17 de dezembro de 2017 até 30 de junho de 2019.
77. Acontece, porém, que a adenda em apreciação não justifica a alteração do preço do contrato inicial de 5.494.248,00 USD para 8.167.886,72 USD, nem, tão pouco, a prorrogação do prazo de maio a dezembro de 2017.
78. As “*variation orders*” n.ºs 1 a 5 não justificam do ponto de vista jurídico as alterações da vontade de contratar, mesmo que a elas se junte o despacho de aprovação do Ministro ou outro documento que expresse a sua concordância.



TRIBUNAL DE RECURSO

79. As *“variation orders”* e os despachos ou documentos de aprovação são atos jurídicos que não contêm todos os elementos necessários à formalização de tais alterações contratuais por não respeitarem o conteúdo mínimo essencial dos contratos exigido pelo n.º 1 do art. 27.º do RJCP.
80. Importa ter presente a cláusula 2.6 (a) das *“General Conditions of Contract”*, em especial a sua segunda parte, que se reporta a *“(…) proposals for modification or variation made by the other Party”*, aos termos e condições do contrato.
81. Com efeito, as *“variation orders”* constituem, isso sim, propostas de modificação ou variação dos termos e condições do contrato. As *“variation orders”* são a forma pela qual a declaração negocial de uma das partes é expressa com vista à posterior alteração dos elementos essenciais do contrato.
82. Enquanto os despachos ou outros documentos do Ministro deverão ser considerados como a aceitação de tais novas propostas contratuais ou propostas de alteração contratual, ou seja, são a declaração negocial da outra parte em sentido convergente que permite a posterior celebração da adenda ao contrato.
83. De tudo o que foi supra exposto resulta que a adenda celebrada e em análise só em parte fundamenta as alterações da vontade contratual ocorridas por só acolher a última alteração do preço, não acolhendo também a vontade de alteração aos termos e condições contratuais refletidas nas *“variation orders”* n.º 1 a 5.

Assinatura manuscrita em azul.



TRIBUNAL DE RECURSO

84. Importa aqui repetir que as alterações da vontade contratual ocorridas ao longo do tempo relativas ao objeto do contrato, alteração do preço e prorrogação do prazo, a que se reportam as "variation orders" n.ºs 1 a 5, não se encontram fundamentadas (ou sustentadas) em qualquer contrato.
85. O referido facto invalida que a adenda em análise possa ser tida como uma alteração ao contrato inicial, na medida em que não se encontra juridicamente fundamentada a alteração de preço do contrato a que se reporta a "adenda n.º 6", dos 8.167.886,72 USD para 9.257.326,08 USD, pela simples razão de que o valor do contrato nunca foi alterado dos 5.494.248,00 USD iniciais para os 8.167.886,72 USD.
86. Aliás, o seu próprio título faz crer que se trata da "adenda n.º 6", quando na realidade se trata da primeira adenda ao contrato celebrado em dezembro de 2012, que pretende fundamentar a última das alterações contratuais ocorridas.
87. **A não celebração de adendas contratuais que concretizem de facto a vontade em alterar os termos e condições do contrato, a que se reportam as "variation orders" n.ºs 1 a 5, consubstancia o incumprimento do disposto no n.º 3 do art. 27.º do RJCP.**
88. A designada "adenda n.º 6" foi enviada para fiscalização prévia.



TRIBUNAL DE RECURSO

89. Nesta sede, revestem-se de particular relevância as normas relativas à fiscalização prévia contidas na Lei n.º 9/2011, de 17 de agosto, que aprova a orgânica da CdC².
90. Nos termos da al. b) do n.º 1 do art. 12.º da LOCC, compete, em especial, à CdC fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos ou indiretos, para as entidades referidas no n.º 1 do seu art. 3.º e os das entidades de qualquer natureza criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas, para o desempenho de funções administrativas suportadas pelos respectivos orçamentos, direta ou indiretamente.
91. O “visto” é uma função que é exercida *à priori*, uma vez que a lei prevê que determinados atos praticados e contratos celebrados não podem produzir os seus efeitos sem serem visados pela CdC, ou seja, sem serem submetidos à sua fiscalização prévia (ou “visto”)³.
92. Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 30.º da LOCC, a fiscalização prévia dos atos e contratos geradores de despesa pública ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas visa verificar:
- **A sua conformidade com as leis em vigor;**

² Alterada pela Lei n.º 3/2013, de 7 de agosto, rectificada e republicada pela Declaração de Republicação n.º 4/2013, de 11 de setembro, e alterada pela Lei n.º 1/2017, de 18 de.

³ TAVARES, José F. F., “O Tribunal de Contas e as suas funções. Do Visto em especial – Conceito, natureza e enquadramento na actividade da Administração”, Almedina, 1998, p. 44.



TRIBUNAL DE RECURSO

- Se os respetivos encargos têm cabimento orçamental.
93. A fiscalização prévia deve ter em conta não só a legalidade financeira mas também a legalidade em geral, a conformidade com a ordem jurídica com os limites expressos no n.º 1 e no n.º 2 do art. 30.º da LOCC⁴.
94. Assim, a falta de cabimento orçamental em rubrica apropriada e a desconformidade de atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor constituem fundamento da recusa de visto, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 30.º da LOCC.
95. O “visto” é uma decisão jurisdicional, um ato da função jurisdicional e é um requisito de eficácia de atos e contratos submetidos à fiscalização prévia. O “visto” é, pois, um requisito de eficácia financeira e de manutenção de eficácia quanto aos efeitos não financeiros ou, nos casos de urgente conveniência de serviço⁵.
96. O “visto” é também um ato de controlo jurídico externo, prévio e preventivo sobre atos e contratos da administração⁶, que incide sobre os documentos que representem, titulem ou deem execução a atos e contratos, que se encontram previstos nas als. a) a d) do n.º 1 do art. 32.º da LOCC.

⁴ *Ibid.*, p. 45.

⁵ *Ibid.*, pp. 117 a 135 e 144 a 158.

⁶ *Ibid.*, pp. 135 a 144.



TRIBUNAL DE RECURSO

97. Nos termos da al. b) do n.º 1 do art. 32.º da LOCC, a fiscalização prévia incide sobre os contratos de qualquer natureza celebrados pelas entidades sujeitas à jurisdição da CdC que excedam o valor de 5.000.000 USD⁷.
98. Diz o n.º 2 do art. 32.º da LOCC, que para efeitos das als. b), c) e d) do n.º 1 do mesmo artigo, consideram-se contratos os acordos, protocolos ou outros instrumentos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros ou patrimoniais.
99. O art. 31.º da LOCC determina expressamente que os actos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia da CdC, salvo disposição em contrário, só podem produzir quaisquer dos seus efeitos, quer contratuais quer financeiros, após o visto.
100. Acontece que os serviços de consultoria previstos no “adicional n.º 6” foram prestados pela *Katahira* entre dezembro de 2017 e junho de 2019, ou seja, **o contrato foi executado e produziu efeitos contratuais antes da decisão deste Tribunal no âmbito do presente processo de fiscalização prévia, o que constitui uma violação do disposto no art. 31.º da LOCC.**
101. Por outro lado, a “adenda n.º 6” não reflete todas as manifestações de vontade em alterar o objeto, prazo e preço do contrato, a que se reportam as “*variation orders*” n.ºs 1 a 5, limitando-se a fazer referência às mesmas num quadro incluído no segundo “considerando”.

⁷ Com a redação dada à al. b) do n.º 1 do art. 32.º da LOCC pelo art. 2.º da Lei n.º 3/2013, cit.



TRIBUNAL DE RECURSO

102. Com efeito, não deixa de ser sintomático e esclarecedor que o “adicional n.º 6” não se refira às alterações previstas nas “*variation orders*” n.ºs 1 a 5, assim como na “*variation order*” n.º 6, como alterações contratuais, limitando-se à afirmação factual de que “[t]he Employers [a Katahira] has proposed several *variation orders* (1 up to 6)”, sem, em momento algum, considerar que as mesmas constituíram efetivamente alterações ao contrato.
103. Por outro lado, importa deixar claro que a informação incluída no supra mencionado quadro relativamente às “*variation orders*” n.ºs 1 a 3 não corresponde à verdade dos factos, ao referir que as mesmas se referem a “*time extention*”.
104. Com efeito, nenhuma destas três primeiras “*variation orders*” se refere à extensão do prazo do contrato, reportando-se, isso sim, a alterações ao seu objeto com implicações nas despesas decorrentes do mesmo, ainda que não alterando o seu valor global.
105. Em consequência, e ao pretender formalizar a alteração ao valor do contrato dos 8.167.886,72 USD para os 9.257.326,08 USD (cf. “considerando” n.º 4 e cláusula 2.º da “adenda n.º 6”), não podemos deixar de considerar que tal ato carece de fundamentação factual e jurídica, pelo simples razão de que o valor do contrato nunca foi alterado dos 5.494.248,00 USD iniciais para os 8.167.886,72 USD.



TRIBUNAL DE RECURSO

106. Ora, o contrato supra mencionado é um contrato administrativo por ter sido celebrado entre uma entidade ou serviço público não autónomo e um contraente privado, uma empresa de consultoria e fiscalização internacional em associação com outra empresa nacional do mesmo ramo de negócio, no âmbito de prestação de serviços ao Estado.
107. Por se tratar de um contrato administrativo ou um ato administrativo bilateral tem de ser fundamentado, de acordo com a al. a) do n.º 1 do art. 43.º do DL n.º 32/2008, de 27 de agosto, Procedimento Administrativo.
108. A al. a) do n.º 1 do art. 43.º do Procedimento Administrativo determina que devem ser fundamentados os atos administrativos que, total ou parcialmente neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções.
109. De acordo com a al. e) do n.º 1 do art. 42.º do Procedimento Administrativo, sem prejuízo de outras referências especialmente exigidas, devem sempre constar do ato, a fundamentação, quando exigível.
110. O contrato em questão agrava os encargos financeiros assumidos no contrato inicial celebrado entre as partes, por aumentar o preço fixado inicialmente, pelo que deve conter a fundamentação necessária de tal agravamento, nos termos da al. a) do n.º 1 do art. 43.º do Procedimento Administrativo.

408
IN



TRIBUNAL DE RECURSO

111. A fundamentação exigida pelo supracitado preceito jurídico constitui um elemento de menção obrigatória de um ato administrativo, no caso de um contrato administrativo, nos termos da al. e) do n.º 1 do art. 42.º do Procedimento Administrativo.
112. A “adenda n.º 6” não fundamenta devidamente as omissões entretanto verificadas, conforme já foi por demais explanado supra, pelo que não cumpre o disposto no n.º 1 e no n.º 3 do art. 27.º do RJCP.
113. O art. 52.º do Procedimento Administrativo estatui que são anuláveis os atos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação não se preveja outra sanção.
114. A “adenda n.º 6” não cumpre a legislação em vigor por violar a al. e) do n.º 1 do art. 42.º, a al. a) do n.º 1 do art. 43.º do Procedimento Administrativo, bem como o disposto no n.º 1 e no n.º 3 do art. 27.º do RJCP.
115. Logo, o contrato em apreço é susceptível de ser anulado contudo foi submetido a fiscalização prévia da CdC, podendo ser objeto de duas decisões, a concessão ou a recusa de “visto”.
116. No primeiro caso, a CdC concede o “visto” ao ato ou contrato que lhe foi submetido, o que significa que o considerou válido, podendo, por isso, produzir os seus efeitos, inclusive, financeiros⁸.

⁸ TAVARES, José F. F., *op. cit.*, p. 45.

409
W



TRIBUNAL DE RECURSO

117. No segundo caso, a CdC recusa o “visto” ao ato ou contrato, por considerar o mesmo inválido⁹, pelo já não pode produzir quaisquer efeitos.
118. No termos do disposto no n.º 3 do art. 30.º da LOCC, constitui fundamento da recusa de visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor.

III. DECISÃO

Assim, pelos fundamentos expostos, o juiz do processo decide recusar o “visto” à designada “adenda n.º 6”, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 30.º da LOCC.

Notifique.

Díli, 2 de agosto de 2019

Maria Natércia Gusmão

Juíza Conselheira do Tribunal de Recurso

⁹ *Ibid.*, p. 46.