

Acompanhamento das
Recomendações do
Relatório de Auditoria
n.º 19/2017 - 2.ª Secção
(Controlo da Execução dos Contratos de
Contrapartidas pela DGAE)

Relatório n.º 9/2020



TC TRIBUNAL DE
CONTAS

**ACOMPANHAMENTO DAS RECOMENDAÇÕES DO RELATÓRIO DE
AUDITORIA N.º 19/2017-2.ª SECÇÃO
(AUDITORIA AO CONTROLO DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE CONTRAPARTIDAS PELA
DIREÇÃO-GERAL DAS ATIVIDADES ECONÓMICAS)**

RELATÓRIO

Junho de 2020

ÍNDICE

FICHA TÉCNICA	6
1 ENQUADRAMENTO	7
2 A AUDITORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS E AS RESPETIVAS RECOMENDAÇÕES	8
3 O CONTRATO DE CONTRAPARTIDAS ASSOCIADO À AQUISIÇÃO DAS AERONAVES C-295	9
3.1 CONTRATO ORIGINAL.....	9
3.2 1.ª ALTERAÇÃO AO CONTRATO.....	11
3.3 2.ª ALTERAÇÃO AO CONTRATO.....	15
3.4 NEGOCIAÇÕES E AS 3.ª, 4.ª, 5.ª E 6.ª ALTERAÇÕES AO CONTRATO	18
4 A REVOGAÇÃO DO CONTRATO DE CONTRAPARTIDAS	21
4.1 OPÇÃO PELA REVOGAÇÃO POR MÚTUO ACORDO.....	21
4.2 OBRIGAÇÃO REMANESCENTE DE CONTRAPARTIDAS: MONTANTE DO INCUMPRIMENTO.....	23
4.3 REVOGAÇÃO DO CONTRATO DE CONTRAPARTIDAS E ACORDOS ASSOCIADOS	26
4.4 CARTA DE COMPROMISSO FISS E RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO FISS	27
4.5 EVENTUAL RESPONSABILIDADE FINANCEIRA DECORRENTE DA EXECUÇÃO DA CLÁUSULA 2.ª DO ACORDO DE REVOGAÇÃO E DA CARTA DE COMPROMISSO FISS.....	31
4.6 PENALIDADE POR INCUMPRIMENTO E GARANTIA BANCÁRIA	37
5 CONCLUSÕES	39
6 CONTRADITÓRIO.....	42
7 VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO	42
8 DECISÃO.....	42
ANEXO I – RESPOSTAS NO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO	45

ÍNDICE DE QUADROS

Quadro 1– Execução do Programa C-295 – fevereiro de 2019.....	23
---	----



FICHA TÉCNICA

Membros	Nome	Categoria	
Equipa Técnica	Daphnie Góis	TVS 1.ª Classe	Licenciatura em Direito
	Fátima Jorge	Inspetora	Licenciatura em Economia
Apoio Administrativo	Cristina Fernandes	Assistente Técnica	
Coordenação	António Marques do Rosário	Auditor Chefe	
Coordenação Geral	Leonor Côrte-Real Amaral	Auditora Coordenadora	

1 ENQUADRAMENTO

1. Até 2011, os contratos de aquisição de material de defesa por parte do Estado foram, em regra, acompanhados de acordos de contrapartidas. Estas contrapartidas constituem compensações de natureza económica, tecnológica ou estratégica, acordadas com os fornecedores de material de defesa, com vista a contribuir para o desenvolvimento da indústria nacional e o consequente aumento do valor económico associado à aquisição.
2. Nos termos do Decreto-Lei n.º 33/99, de 5 de fevereiro, do Despacho Conjunto n.º 341/99, publicado no Diário da República, II Série, de 21 de abril de 1999, e do Decreto-Lei n.º 154/2006, de 7 de agosto, estas contrapartidas tinham lugar relativamente a aquisições de bens e serviços constantes da lista prevista no n.º 2 do artigo 223.º do Tratado de Roma, de valor não inferior a 5 (ou posteriormente, 10) milhões de euros. Os termos de referência das contrapartidas, a oferecer pelos concorrentes, deveriam ser definidos previamente ao lançamento dos processos de aquisição.
3. Em 6 de outubro de 2011, foi publicado o Decreto-Lei n.º 104/2011, estabelecendo o regime jurídico dos contratos públicos nos domínios da defesa e da segurança e transpondo para o ordenamento jurídico nacional a diretiva n.º 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho. Em linha com o entendimento da diretiva e dos princípios de livre concorrência constantes dos tratados da UE, aquele diploma deixou de prever e de admitir que os contratos de aquisição em matéria de defesa possam ser associados a contrapartidas.
4. Na mesma data, o Decreto-Lei n.º 105/2011 revogou o Decreto-Lei n.º 154/2006 e estabeleceu, no seu artigo 2.º, que *“os contratos de contrapartidas celebrados entre o Estado português e os respetivos fornecedores de material de defesa, que se encontrem em execução à data da entrada em vigor do presente decreto-lei, continuam a reger-se pelas disposições previstas no Decreto-Lei n.º 154/2006, de 7 de agosto, até à cessação do último contrato, independentemente da modalidade de cessação”*.
5. Até maio de 2012, a avaliação, contratualização e acompanhamento dos contratos de contrapartidas celebrados entre o Estado Português e os respetivos fornecedores de material de defesa eram efetuados pela Comissão Permanente de Contrapartidas (CPC), criada pelo Despacho Conjunto n.º 341/99.
6. A partir de junho de 2012, nos termos do Decreto-Lei n.º 126-C/2011, de 29 de dezembro¹, a CPC foi extinta e a Direção-Geral das Atividades Económicas (DGAE) passou a assegurar as respetivas competências, sob a tutela do membro do Governo responsável pela área da economia e em articulação com o ministro responsável pela área da defesa nacional. Nessas competências² incluía-se o acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos e da sua eventual renegociação. Os processos de renegociação, os pedidos pelo prestador de contrapartidas para a substituição e/ou a alteração de um ou mais projetos relativos às operações de contrapartidas e os pedidos para a contabilização de créditos resultantes das operações de contrapartidas passaram a ser da responsabilidade do membro do Governo com a tutela da economia.

¹ Vide também Decreto Regulamentar n.º 42/2012, de 22 de maio, Decreto-Lei n.º 11/2014, de 22 de janeiro, e Decreto Regulamentar n.º 5/2015, de 20 de julho.

² Vide Despacho n.º 38/XIX/MEE/2012, de 9 de outubro, do Ministro da Economia e do Emprego.

2 A AUDITORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS E AS RESPECTIVAS RECOMENDAÇÕES

7. Em 2017, o Tribunal de Contas realizou uma auditoria à atividade da DGAE no âmbito do acompanhamento e controlo da execução dos contratos de contrapartidas, a qual respondeu a uma solicitação da Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública, da Assembleia da República. As conclusões dessa auditoria constam do Relatório n.º 19/2017 - 2.ª Secção, o qual foi aprovado em Plenário da 2.ª Secção, de 12 de outubro de 2017.
8. Na auditoria em causa analisaram-se os contratos de contrapartidas que (de entre os oito celebrados no período compreendido entre 2001 a 2008) estavam vigentes em 31 de dezembro de 2016. Entre eles, contava-se o contrato de contrapartidas relacionado com a aquisição das aeronaves C-295.
9. No Relatório n.º 19/2017 - 2.ª Secção, o Tribunal de Contas formulou duas recomendações:
 - Uma, dirigida à DGAE, no sentido de zelar pela cobrança de comissões em dívida por parte de empresas devedoras;
 - A outra, dirigida aos Ministros da Economia e da Defesa Nacional, para que “*Na eventual renegociação do contrato de contrapartidas das aeronaves C-295 seja fixada uma garantia e uma penalidade por incumprimento definitivo nos termos legalmente estabelecidos*”.
10. No que respeita à primeira recomendação, foi recebida no Tribunal de Contas documentação que confirma o seu acolhimento. Em 30 de abril de 2018 e em 30 de outubro de 2018, a DGAE remeteu documentos que comprovam a cobrança dos montantes em dívida às 4 empresas devedoras¹.
11. Quanto à segunda recomendação, decorreu mais de um ano sem que os ministros da Economia e da Defesa Nacional tenham prestado ao Tribunal de Contas informação sobre o respetivo acolhimento.
12. A 30 de outubro de 2018, a DGAE remeteu a este Tribunal cópia de uma alteração ao contrato de contrapartidas das aeronaves C-295. Esta alteração prorrogava o prazo do contrato de contrapartidas com o intuito de permitir a sua renegociação, no âmbito da qual a recomendação do Tribunal de Contas seria considerada.
13. Em 26 de abril de 2019, o Gabinete do Ministro Adjunto e da Economia reportou ao Tribunal de Contas informação sobre a situação do contrato de contrapartidas das aeronaves C-295². Em 22 de maio de 2019, o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional reiterou e complementou essa informação³. Em 30 de março de 2020, o Gabinete do Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital remeteu informação adicional, a pedido deste Tribunal⁴. Em 5 de junho de 2020, o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional prestou esclarecimentos complementares, igualmente a pedido deste Tribunal⁵.

¹ Vide ofícios n.ºs OF/678/2018/DG/DGAE, de 30 de abril de 2018, e OF/1582/2018/DG/DGAE, de 30 de outubro de 2018, e documentos a eles anexos.

² Vide ofício n.º 1626, de 26 de abril de 2019.

³ Vide ofício n.º 2098/CG, de 22 de maio de 2019.

⁴ Vide ofício n.º METD/S994/2020/30-03-2020/P 01.01.01/20, de 30 de março de 2020.

⁵ Vide ofício n.º 1792/CG, de 5 de junho de 2020.

14. O presente relatório analisa o processo que culminou com a revogação do contrato de contrapartidas, por mútuo acordo, sem que o mesmo tenha sido cumprido ou renegociado e sem que tenha sido acolhida a recomendação deste Tribunal.
15. Recorde-se que, no que respeita ao contrato de contrapartidas mencionado, que será analisado nos pontos subsequentes, o Relatório n.º 19/2017 - 2.ª Secção apontou, designadamente, o seguinte:
- O programa de contrapartidas relativo às Aeronaves C-295 era, dos programas em curso, o que apresentava menor execução, com 83,3% do total por executar;
 - De um total de 464 M€¹ correspondente às contrapartidas a assegurar nos termos contratuais, estavam creditadas contrapartidas no valor de 143,445 318 M€, faltando cumprir 320,554 682 M€;
 - Parte do valor de contrapartidas submetidas para creditação não era reconhecida pela DGAE;
 - Perspetivava-se que, no termo do contrato (1 de agosto de 2018), a execução se situasse cerca de 26% abaixo da obrigação contratual fixada (representando menos 120 M€ do que o contratado);
 - A reduzida taxa de execução devia-se, segundo a DGAE, a diversos constrangimentos na execução de 5 dos 8 projetos que integravam o respetivo programa;
 - A DGAE promovia, à data, diligências junto do prestador de contrapartidas para colmatar a fraca execução dos projetos e, conseqüentemente, assegurar as condições necessárias ao cumprimento da obrigação contratual de contrapartidas.

3 O CONTRATO DE CONTRAPARTIDAS ASSOCIADO À AQUISIÇÃO DAS AERONAVES C-295

3.1 Contrato Original

16. O contrato de contrapartidas associado à aquisição de doze aeronaves de transporte tático C-295M e respetivos equipamentos² foi celebrado entre o Estado Português e a *EADS/CASA*, entretanto adquirida pela *Airbus Military* e atualmente designada por *Airbus Defence & Space* (ADS), em 17 de fevereiro de 2006. O contrato visava o desenvolvimento da indústria aeronáutica portuguesa, com uma obrigação contratual de proporcionar à economia portuguesa contrapartidas no montante de 460 M€. O contrato entrou em vigor em 17 de novembro de 2006, por um prazo geral de 7 anos.
17. As operações de contrapartidas acordadas consistiam, de acordo com o Anexo 1 ao contrato, em:
- Transferência de tecnologia para desenho e desenvolvimento, a favor da empresa OGMA³;
 - Fabrico de componentes estruturais de aeronaves, a favor da empresa OGMA;

¹ M€: milhões de euros

² Para utilização pela Força Aérea Portuguesa.

³ OGMA: Indústria Aeronáutica de Portugal, S.A.

- Transferência de tecnologia e subcontratação para o apoio a aviões, a favor da empresa OGMA;
- Aquisição de capacidade autónoma na manutenção dos aviões C-295, a favor da empresa OGMA;
- Subcontratação de trabalhos de manutenção para aviões da EADS/CASA, a favor da empresa OGMA;
- Subcontratação de manutenção de aeronaves da Força Aérea Espanhola e outros projetos da EADS/CASA, a favor da empresa OGMA;
- Implementação de sistema de gestão de publicações técnicas e subcontratação, a favor da empresa EMPORDEF-TI¹;
- Implementação de plataforma *e-learning* e subcontratação, a favor da empresa EMPORDEF-TI;
- Consultadoria informática para o desenvolvimento de sistemas de ensino assistido por computador, a favor da empresa EMPORDEF-TI;
- Transferência de tecnologia para a integração do sistema de missão, desenvolvimento de *software* e da versão do FITS, transferência da autoridade de conceção do *software* e garantia conjunta do sistema, a favor da equipa de SKYSOFT;
- Cooperação no desenvolvimento de projetos da EADS/CASA para os territórios português e espanhol, a favor da empresa portuguesa NOVABASE CONSULTING;
- “Customerização”² de pacotes de *software* desenvolvidos pela EADS/CASA *Information Management* para os setores aeroespacial e de defesa em Portugal, a favor da empresa portuguesa NOVABASE CONSULTING.

18. O contrato de contrapartidas estabelecia:

- Na cláusula 16.^a, penas por mora a aplicar quando a execução de uma operação de contrapartidas se atrasasse em relação às metas intercalares ou ao prazo final de execução;
- Na cláusula 17.^a, uma penalidade correspondente a 25% da diferença entre o valor previsto no contrato para cada operação de contrapartidas (valor contabilizável da contrapartida) e o valor realizado da mesma, a aplicar em caso de incumprimento total ou parcial das obrigações de contrapartidas;
- Na cláusula 18.^a, a obrigatoriedade de o adjudicatário apresentar uma garantia bancária incondicional e à primeira solicitação correspondente a 25% do valor contabilizável contratado das contrapartidas, para assegurar o bom e pontual cumprimento das obrigações de contrapartidas e para caucionar o cumprimento das penas contratuais.

19. Em 19 de dezembro de 2005, foi emitida a Garantia Bancária n.º 2792340100522755, pelo BBVA, no montante de 115 M€, correspondente a 25% da obrigação contratual de contrapartidas.

20. As percentagens fixadas para a penalidade por incumprimento e para a garantia resultaram de convenção contratual, negociada com base em orientações administrativas constantes de

¹ EMPORDEF: Empresa Portuguesa de Defesa, SGPS, S.A., entretanto extinta; EMPORDEF-TI: EMPORDEF-Tecnologias de Informação, S.A.

² Expressão utilizada no contrato.

despachos conjuntos¹. O contrato, subscrito em 17 de fevereiro de 2006, foi celebrado ao abrigo do regime constante do Decreto-Lei n.º 33/99, que não continha preceitos sobre essa matéria.

21. Em 8 de Agosto de 2006, entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 154/2006, contendo «*ex novo*» um regime jurídico para as contrapartidas acordadas no âmbito da aquisição de material de defesa. No artigo 15.º, n.º 1, deste diploma estabeleceu-se que “*Em caso de incumprimento, total ou parcial, das obrigações de contrapartidas, o adjudicatário paga ao Estado, a título de sanção por incumprimento definitivo, o correspondente a 15% da diferença entre o valor contabilizado da operação de contrapartidas no final do respetivo prazo de execução e o valor contratado da mesma*”. No artigo 16.º, n.º 1, referiu-se: “*Para assegurar o bom e pontual cumprimento das obrigações de contrapartidas e caucionar o pagamento das penas contratuais por mora e incumprimento definitivo, o adjudicatário apresenta uma garantia bancária incondicional e exigível à primeira solicitação no valor de 15% do valor global das contrapartidas, subscrita por uma entidade bancária de rating não inferior ao da República*”.

3.2 1.ª Alteração ao Contrato²

22. Em 1 de agosto de 2012, foi efetuada uma alteração ao contrato, tendo sido modificados os termos e as condições a satisfazer pela EADS no cumprimento do programa de contrapartidas, com especial incidência na componente dos projetos, no prazo de execução, na penalidade aplicável em caso de incumprimento e na garantia conexa.
23. O fundamento para a necessidade de renegociação do contrato foi a baixa taxa de execução do programa de contrapartidas numa fase já próxima do final do contrato (1 ano para o *terminus*) e desacordos quanto ao reconhecimento de operações realizadas³.
24. A renegociação do contrato foi conduzida pelo então Ministro da Economia e por uma equipa constituída no seu gabinete, com a assessoria jurídica de dois advogados⁴. De acordo com informação prestada pela DGAE na auditoria, esta entidade não teve qualquer intervenção no processo relativo à alteração ao contrato, tendo apenas tido conhecimento das garantias corporativas na reunião realizada com o prestador de contrapartidas, em 22 de setembro de 2015.
25. Dos registos de várias audições realizadas no DCIAP e na comissão parlamentar de inquérito aos programas relativos à aquisição de equipamentos militares (EH-101, P-3 Orion, C-295, torpedos, F-16, submarinos, Pandur II), constituída pela Resolução da Assembleia da República n.º 29/2014, de 21 de março⁵, bem como de notas juntas ao processo de auditoria deste Tribunal,

¹ Despacho conjunto dos Ministros da Defesa Nacional e da Economia n.º 341/99, publicado no DR 2.ª série, de 21 de abril de 1999, e Despacho conjunto dos Ministros da Defesa Nacional e da Economia n.º 733/2000, publicado no DR 2.ª série, de 18 de julho de 2000.

² Esta 1.ª alteração é anterior ao Relatório de Auditoria n.º 19/2017-2.ª Secção e recupera-se aqui para melhor compreensão dos factos subsequentes.

³ Cfr. Autos de averiguação preventiva n.º 50/2011, do DCIAP, segundo certidão constante do processo de auditoria que conduziu ao Relatório de Auditoria n.º 19/2017-2.ª Secção.

⁴ Cfr. Autos de averiguação preventiva n.º 50/2011, do DCIAP, segundo certidão constante do processo de auditoria que conduziu ao Relatório de Auditoria n.º 19/2017-2.ª Secção.

⁵ Vide

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030765131424a55464a425255307651584a7864576c3262304e7662576c7a633246764c314a6c6247463077374e796157397a4c7a496c4d6a41744a544977556b564d515654446b314a4a547955794d4554a546b464d4a5449775245456c4d6a424455456c51556b4646545335775a47593d&fich=2+-+RELAT%c3%93RIO+FINAL+DA+CPIPRAEM.pdf&Inline=true>

resulta que se entendeu que a renegociação apresentou para o Estado Português as vantagens de apostar num novo projeto e de pôr termo a divergências que ameaçavam dar origem a uma arbitragem envolvendo riscos financeiros.

26. No que respeita aos projetos abrangidos pelas contrapartidas, resulta do Anexo 1 ao contrato de alteração que:

- Se mantiveram, a favor da empresa OGMA, a montagem e fabrico de componentes das aeronaves C-295 e a transferência de tecnologia, suporte e treino associados;
- Deixou de se prever a manutenção dos aviões e a subcontratação de trabalhos de manutenção, a favor dessa empresa;
- Mantiveram-se os projetos de desenvolvimento de treino multimédia para a plataforma C-295, previu-se a criação de um centro de excelência de publicações técnicas para o setor aeronáutico e a subcontratação de publicações técnicas, a favor da empresa EMPORDEF-TI;
- Retiraram-se os projetos a favor da NOVABASE CONSULTING;
- Incluíram-se projetos a favor da empresa SALVADOR CAETANO, em termos de formação para a sua conversão em indústria aeronáutica e subcontratação associada, treino de pessoal, engenharia de suporte, processos de qualificação e maquinaria;
- Incluíram-se projetos, a favor da empresa GMV PORTUGAL¹, no âmbito do desenvolvimento de cursos em sistemas de comunicação e de desenvolvimento de um demonstrador de aviónica modular, ambos com destino à Força Aérea Brasileira.

27. A alteração estabeleceu um novo prazo de execução, consagrando-se no artigo 5.º do contrato de alteração que as operações de contrapartidas renegociadas seriam agora cumpridas no prazo geral de 6 anos a partir da data de produção de efeitos do contrato alterado, com termo em 1 de agosto de 2018.

28. Os cálculos das operações concluídas e por executar feitos pela empresa fornecedora, pela CPC e pela DGAE eram divergentes². No contrato de alteração considerou-se:

- Que estava em incumprimento o montante de 332,40 M€;
- Que a esse valor devia acrescer 20%, em virtude da extensão do prazo de execução contratual por mais 6 anos (66,48 M€)³;
- Que seriam aceites como já cumpridas creditações no valor de 65,12 M€.

Em resultado, passou a considerar-se o montante de 464 M€ como o novo valor da obrigação de contrapartidas⁴.

¹ Grupo empresarial tecnológico de capital privado.

² Vide documentação da auditoria.

³ Vide cláusula 16.º, n.º 5, do contrato original.

⁴ Em documento recente, do Chefe de Divisão das Contrapartidas da DGAE, foi colocada em causa a fórmula adotada para este cálculo, considerando que o montante de 65,12 M€ correspondia a contrapartidas submetidas, mas não documentadas (o que só terá sido feito mais tarde), pelo que o acréscimo penalizador de 20% também deveria ter incidido sobre esse montante, o que originaria um maior montante de contrapartidas a realizar após a extensão do prazo. Estando em causa tão só a documentação de operações já realizadas e considerando que a própria DGAE aceitou o cálculo feito no contrato (vide, designadamente, o OF/2012/2017/DG/DGAE, de 7 de dezembro de 2017), considera-se extemporâneo questionar agora a contabilização feita.

29. No preâmbulo do contrato de alteração, a EADS manifestou a sua disponibilidade para desistir de exigir, em sede de Tribunal Arbitral, o valor de 105 M€, cujo pedido de creditação tinha sido submetido anteriormente à CPC, mas que esta não tinha creditado.
30. A alteração contratual outorgada em agosto de 2012 incidiu ainda sobre as condições de penalização pelo incumprimento das obrigações contratuais e sobre a prestação das garantias conexas:
- Nos termos da cláusula 10.^a do contrato de alteração, o incumprimento definitivo das obrigações de contrapartidas passou a ter uma penalidade correspondente a 10% do valor das contrapartidas não cumpridas;
 - De acordo com a cláusula 11.^a, a EADS passou a prestar uma garantia bancária autónoma, incondicional e à primeira solicitação, no valor de 10% da obrigação contratual, e garantias corporativas¹, correspondentes a 10% da obrigação total, a favor das empresas beneficiárias das operações de contrapartidas.
31. Embora não tenha sido alterada a disposição relativa à mora no incumprimento, esta 1.^a Alteração não definiu metas intercalares para efeitos da aplicação de penalidades por mora, ao contrário do que sucedia no contrato original.
32. A garantia bancária foi emitida a favor do Estado Português, em 14 de agosto de 2012, no valor de 39,888 M€².
33. Para a contraparte, para além da redefinição das contrapartidas e da prorrogação do prazo para a sua prestação, *“um dos grandes objetivos era o de obter a redução da garantia bancária acordada no contrato”* inicial. O *“valor de 25% era totalmente desproporcional para um contrato de compensação industrial. Na sequência das negociações com o Estado Português, a empresa que representa logrou reduzir em 5% o montante global da garantia prestada. Ou seja, continuou a ficar vinculada a uma garantia bancária de 10% a favor do Estado Português e uma outra garantia desta feita corporativa prestada a favor dos beneficiários das operações de contrapartidas”*³.
34. Relativamente a esta alteração contratual, recorde-se que o regime jurídico das contrapartidas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/2006, estabelecia a percentagem de 15% a aplicar quer à penalidade por incumprimento quer à garantia para assegurar o bom e pontual cumprimento das obrigações de contrapartidas (artigo 15.º).
35. Em várias declarações e documentos oferecidos no âmbito da auditoria, argumentou-se que existiam dúvidas jurídicas sobre a sujeição do contrato ao regime desse diploma, porquanto havia sido concluído antes da sua entrada em vigor. Por outro lado, arguiu-se que essa aplicação não resultaria também do disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 105/2011 que, ao estabelecer

¹ A garantia corporativa traduziu-se numa declaração de intenções por parte da prestadora de contrapartidas, em que esta se compromete a pagar à empresa beneficiária da operação determinado montante em caso de indemnização ou por incumprimento do contrato. No entanto, a sua execução não é direta nem incondicional.

² Garantia n.º 6252340100145819, emitida pelo BBVA, em 14 de agosto de 2012.

³ Vide

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030765131424a55464a425255307651584a7864576c3262304e7662576c7a633246764c314a6c6247463077374e796157397a4c7a496c4d6a41744a544977556b564d515654446b314a4a547955794d455a4a546b464d4a5449775245456c4d6a42445456c51556b4646545335775a47593d&fich=2+-+RELAT%c3%93RIO+FINAL+DA+CPIPRAEM.pdf&Inline=true>



que “os contratos de contrapartidas celebrados entre o Estado português e os respetivos fornecedores de material de defesa, que se encontrem em execução à data da entrada em vigor do presente decreto-lei, continuam a reger-se pelas disposições previstas no Decreto-Lei n.º 154/2006, de 7 de agosto, até à cessação do último contrato, independentemente da modalidade de cessação”, não se aplicaria aos celebrados antes do Decreto-Lei n.º 154/2006, os quais deveriam reger-se pela legislação ao abrigo da qual foram celebrados¹. No entanto, considerava-se também que, mesmo que se aplicasse o regime constante do Decreto-Lei n.º 154/2006, e uma vez que as duas garantias ultrapassavam, no seu conjunto, os 15% estabelecidos no Decreto-Lei n.º 154/2006, não haveriam problemas de compatibilidade com essa disciplina.

36. Esta tese não foi aceite pelo Tribunal de Contas² nem pelo Ministério Público³. Refira-se que, mesmo que se aceitasse a ideia de que a garantia prestada a favor do Estado se deveria somar à das garantias corporativas, a penalidade por incumprimento definitivo nunca cumpria o mínimo legal de 15%.
37. Nunca foram esclarecidas as razões e circunstâncias porque foi reduzido o montante da penalização por incumprimento. A este respeito:
- Declaração de um dos representantes da *Airbus Military*: “Questionado sobre a redução do valor pela penalidade por incumprimento definitivo, referiu ter sido um objetivo conseguido, bem como a não inclusão da penalidade por incumprimento parcial/por mora”⁴;
 - Declaração do advogado que prestou assessoria jurídica ao Governo: “Questionado sobre a alteração do valor constante da cláusula que prevê a penalidade por incumprimento definitivo, referiu não se recordar se chegou ou não a pronunciar-se sobre esta matéria”⁵.
38. A averiguação preventiva n.º 50/2011 do DCIAP concluiu que a reconstrução do procedimento negocial não evidenciou indícios de prática de ilícitos de natureza criminal. No entanto, considerou que não foram esclarecidas as circunstâncias e razões para a redução, *para além do disposto na lei*, da penalidade por incumprimento definitivo e da garantia a prestar. Considerando que a alteração celebrada ao contrato de contrapartidas em agosto de 2012 estava sujeita ao disposto no Decreto-Lei n.º 154/2006, foi determinada remessa de certidão desses autos ao Tribunal de Contas⁶.
39. Em outubro de 2014, foi apresentado o relatório final da comissão parlamentar de inquérito aos programas relativos à aquisição de equipamentos militares (EH-101, P-3 Orion, C-295, torpedos, F-16, submarinos, Pandur II), constituída pela Resolução da Assembleia da República n.º 29/2014, de 21 de março⁷.

¹ Que não estabelecia percentagens para este efeito.

² Vide Relatório de Auditoria n.º 19/2017-2.^a Secção.

³ Cfr. Autos de averiguação preventiva n.º 50/2011, do DCIAP, segundo certidão constante do processo de auditoria que conduziu ao Relatório de Auditoria n.º 19/2017-2.^a Secção.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

⁶ Idem.

⁷ Vide

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030765131424a55464a425255307651584a7864576c3262304e7662576c7a633246764c314a6c6247463077374e796157397a4c7a496c4d6a41744a544977556b564d515654446b314a4a547955794d455a4a546b464d4a5449775245456c4d6a42445456c51556b4646545335775a47593d&fich=2+-+RELAT%c3%93RIO+FINAL+DA+CPIPRAEM.pdf&Inline=true>

40. Neste relatório, e a respeito das contrapartidas à aquisição das aeronaves C-295, aborda-se a razão de ser da renegociação efetuada em 2012, no que concerne ao conteúdo dessas contrapartidas, mas não se aborda a questão da alteração das penalidades por incumprimento.
41. No Relatório n.º 19/2017- 2.ª Secção, o Tribunal de Contas considerou que, independentemente do regime jurídico em vigor à data da celebração do contrato, a alteração contratual deveria ter seguido o regime aplicável aos contratos de contrapartidas ainda vigentes à data dessa alteração. Referiu-se nesse relatório que não foram devidamente acautelados os interesses do Estado, uma vez que:
- O valor estabelecido para a penalidade por incumprimento definitivo (10%) e para a garantia bancária prestada a favor do Estado (10%) foi inferior ao estabelecido na lei (15% em ambos os casos);
 - Não foram estabelecidas metas intermédias para efeitos de aplicação de penalidades por incumprimento, as quais constituem um importante meio de controlo do desempenho do prestador de contrapartidas quando se está perante prazos de execução alargados.
42. Em relatório conjunto de 19 de julho de 2019, sobre o qual recaiu, na mesma data, despacho de concordância dos Ministros da Defesa Nacional e Adjunto e da Economia¹, os Gabinetes dos referidos ministros consideraram que “*A diminuição da penalidade por incumprimento e do montante da garantia bancária realizada na 1.ª Alteração afigura-se inexplicável e não conforme ao regime jurídico das contrapartidas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/2006 (...)*”.
43. Tendo constatado uma baixa taxa de execução do programa de contrapartidas e antecipado um provável incumprimento das obrigações contratuais na nova data limite para a execução dos respetivos projetos de contrapartidas (1 de agosto de 2018), de montante superior a 120 M€, o Tribunal de Contas, no Relatório n.º 19/2017- 2.ª Secção, admitiu que a perspetiva de incumprimento pudesse conduzir a uma renegociação do contrato. Nessa perspetiva, o Tribunal recomendou aos ministros da Economia e da Defesa Nacional que, numa eventual renegociação do contrato de contrapartidas das aeronaves C-295, fossem fixadas uma garantia e uma penalidade por incumprimento definitivo conformes com os termos legalmente estabelecidos.

3.3 2.ª Alteração ao Contrato²

44. Em 30 de outubro de 2018, a DGAE remeteu a este Tribunal cópia da 2.ª alteração ao contrato de contrapartidas em causa. Dos considerandos dessa alteração constou que a AIRBUS³ havia reconhecido e informado o Estado (em dezembro de 2017) de que não conseguiria cumprir as operações de contrapartidas no prazo constante do contrato alterado e que ambas as partes mantinham interesse recíproco nessa conclusão, designadamente quanto aos beneficiários SALVADOR CAETANO, OGMA e EMPORDEF TI.

¹ Anexos ao ofício n.º METD/S994/2020/30-3-2020/P01.01.01/20, do Gabinete do Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital.

² Esta alteração, os factos que a justificaram, bem como todas as situações subsequentes, são posteriores ao Relatório de Auditoria n.º 19/2017-2.ª Secção.

³ Que havia, entretanto, sucedido na posição contratual da EADS/CASA.

45. De facto, em 7 de dezembro de 2017, a DGAE tinha comunicado à *Airbus Defense & Space* (ADS)¹ que perspetivava um défice de execução, à data do termo do contrato, superior a 200 M€, remetendo-lhe uma análise detalhada e prospetiva do ponto de situação da execução das diversas operações de contrapartidas. O défice estimado havia crescido, no espaço de um ano, de 120 M€ para 200 M€.
46. Em 19 de dezembro de 2017, a ADS reconheceu que não seria capaz de cumprir os valores contratuais no tempo previsto, fundamentou tal impossibilidade sobretudo em questões relacionadas com o não cumprimento dos objetivos inicialmente traçados para a operação de contrapartidas 1 “Salvador Caetano” e requereu a prorrogação do prazo de execução do contrato de contrapartidas em 2 anos e a inclusão de projetos adicionais, por forma a colmatar o *deficit* de execução identificado².
47. Durante o processo subsequente³, a DGAE informou o Gabinete do Ministro da Economia de que considerava que a competência para renegociar o contrato de contrapartidas era dos Ministros da Economia e da Defesa Nacional, “*não estando tal procedimento abrangido pela competência desta Direção-Geral de acompanhamento da execução dos contratos de contrapartidas*”, embora estivesse disponível para “*coordenar todos os trabalhos necessários ao estabelecimento, em comum acordo com o prestador de contrapartidas, dos termos e normas aplicáveis a uma eventual alteração ao contrato, tendo em consideração, sobretudo, a recomendação constante no Relatório de Auditoria n.º 19/2017-2.ª Secção do Tribunal de Contas*”⁴. Esta posição era coerente com a forma como tinham ficado estabelecidas as responsabilidades da DGAE, em 2012 e 2013⁵, de acordo com a qual a renegociação dos contratos era da competência do Ministro da Economia, em articulação com o Ministro da Defesa Nacional, “*devendo a DGAE colaborar nas solicitações*”.
48. Em janeiro e junho de 2018, a DGAE fez uma análise das alternativas, tendo considerado que⁶:
- O potencial da execução de contrapartidas durante um prazo estendido de 2 anos sobre o termo de 1 de agosto de 2018 teria vantagem sobre uma eventual resolução contratual ou incumprimento definitivo da obrigação de contrapartidas e a execução da garantia bancária associada ao contrato;
 - A inexistência no contrato de qualquer meta intermédia inviabilizava a aplicação de penalizações ao prestador de contrapartidas antes do termo do prazo de execução (a ocorrer em 1 de agosto de 2018);
 - No caso de se pretender declarar o incumprimento definitivo do contrato, o mesmo só poderia ser declarado decorrido um ano sobre esse prazo de execução, mediante comunicação prévia com antecedência de 90 dias⁷;

¹ Vide ofício n.º OF/2102/2017/DG/DGAE, de 7 de dezembro de 2017.

² Vide ofício 19122017, de 19 de dezembro de 2017.

³ Conforme documentos recebidos a 1 de abril de 2020, a coberto do ofício n.º METD/S 994/2020/30-03-2020/P 01.01.01/20, do Gabinete do Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital.

⁴ Vide ofício n.º OF/2165/2017/DG/DGAE, DE 20 de dezembro de 2017.

⁵ Cfr. art.º 43.º do Decreto-Lei n.º 126-C/2011, de 29 de dezembro, artigo 11.º do Decreto Regulamentar n.º 42/2012, de 22 de maio, Despacho n.º 38/XIX/MEE/2012, de 9 de outubro, e e-mail de 6 de maio de 2013, do Gabinete do Ministro da Economia e do Emprego para o Diretor-Geral das Atividades Económicas.

⁶ Vide INF/353/2018/DG/DGAE, de 1 de junho de 2018 e respetivos anexos.

⁷ De facto, de acordo com as cláusulas 15.ª do contrato original e 10.ª da 1.ª alteração, o incumprimento definitivo (e o correspondente acionamento da penalidade e da garantia bancária) só se poderia verificar 1 ano após o termo do prazo de execução das contrapartidas.

- Considerando que, nos termos do contrato, qualquer litígio entre o Estado Português e a ADS deveria ser dirimido por arbitragem, sem recurso, a declaração de incumprimento envolvia a perspetiva de um possível processo arbitral, longo, “*com significativos custos de patrocínio judicial e com perícias técnicas algo complexas que poderão não ir ao encontro das expetativas do Estado Português*”;
- A declaração de incumprimento não asseguraria qualquer benefício às entidades beneficiárias com projetos de contrapartidas ainda em execução;
- Uma eventual renegociação do contrato potenciaria:
 - O estabelecimento de uma nova obrigação de contrapartidas (incluindo penalização pela extensão do prazo de execução);
 - O cumprimento das recomendações do Tribunal de Contas para fixação de metas intermédias e de uma nova garantia bancária de 15%;
 - A continuação dos atuais projetos;
 - A eventual aprovação de novos projetos “*retendo e reforçando a competitividade e a inovação da indústria nacional, as exportações, as capacidades das forças armadas e a operacionalidade dos equipamentos militares*”.
- Deveria ser acautelado o potencial de conclusão do contrato até dezembro de 2020 para respeitar a estratégia prosseguida e acertada com a Comissão Europeia no sentido de, a partir dessa data, cumprir integralmente as regras do mercado único e de livre concorrência na União Europeia.

49. Por seu turno, o Ministério da Defesa Nacional defendeu a seguinte perspetiva¹:

- Em novembro de 2016, a ADS havia comunicado a sua intenção de renegociar as condições contratuais do contrato de prestação de serviços logísticos de manutenção das aeronaves C-295 celebrado com a DEFAERLOC² em 17 de fevereiro de 2006³, sob pena de resolução unilateral do mesmo em 2018, com a compensação legalmente prevista. Essa pretensão resultaria de a ADS considerar “*não existirem condições financeiras para manter o número de horas de voo que o Estado Português prende para esta aeronave, e que estava anteriormente contratualizado com esta empresa*”, a um “*preço consideravelmente inferior ao valor de referência do mercado*”^{4 5};
- Estava a ser muito difícil chegar a entendimento com a ADS quanto às novas condições contratuais do contrato FISS, sendo o potencial negocial dessa empresa superior ao do Estado Português, em virtude da sua posição de exclusividade na prestação do serviço de sustentação logística;
- A posição negocial do Estado Português no contrato de contrapartidas pela aquisição das referidas aeronaves era mais forte, em consequência do défice de execução por parte da ADS,

¹ Cfr. ofícios n.ºs 208, de 11 de janeiro de 2018, do Diretor Geral de Recursos da Defesa Nacional, e 194/CG, de 12 de janeiro de 2018, do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional.

² DEFAERLOC, Locação de Aeronaves Militares, S.A.

³ Designado como Contrato FISS (“*full in service support*”)

⁴ Cfr. Relatório Conjunto do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional e do Gabinete do Ministro Adjunto e da Economia, de 19 de julho de 2019, anexo ao ofício n.º METD/S 994/2020/30-03-2020/P 01.01.01/20, do Gabinete do Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital.

⁵ O contrato FISS de manutenção das aeronaves C-295 era remunerado por pagamento à ADS de um preço unitário por horas de voo realizadas pelas aeronaves em contrapartida de a ADS as manter em condições de operacionalidade.

e seria vantajoso que essa posição pudesse ser utilizada para equilibrar a fraqueza da sua posição no contrato FISS, estabelecendo-se uma ligação entre a renegociação dos dois contratos e incluindo-se, no contrato de contrapartidas, “*eventuais compensações obtidas no decurso da negociação do contrato FISS*”;

- Deveria ser fortalecido o projeto de capacitação da OGMA para efetuar ações de manutenção nas aeronaves C-295;
- Só um dos projetos adicionais propostos pela ADS possuía alguma relevância para a edificação de capacidades nacionais (*Land Combat Training and Simulation Center*).

50. Por orientação dos Ministros da Economia e da Defesa Nacional, a posição portuguesa comunicada à ADS foi a de que as novas ideias de projetos sugeridas pela ADS não se integravam em qualquer estratégia de reforço da competitividade do setor aeronáutico português, sendo que se pretendia informação mais pertinente sobre a operação “Centro de Serviços C-295”¹.

51. Face à demora no processo de negociação, em 27 de julho de 2018 foi outorgada a 2.^a alteração ao contrato de contrapartidas e nela:

- Procedeu-se a uma nova prorrogação do prazo geral de execução das operações de contrapartidas para 15 de novembro de 2018;
- Consagrou-se um compromisso de ambas as partes de renegociar o contrato até essa data;
- A ADS comprometeu-se a estabelecer nessa renegociação metas intercalares de execução e respetivas especificidades para cada uma das operações de contrapartidas;
- A ADS comprometeu-se a modificar a garantia bancária autónoma à primeira solicitação prestada em agosto de 2012 a favor do Estado Português, de modo a que a mesma passasse a garantir 15% da obrigação total de contrapartidas ainda por cumprir.

3.4 Negociações e as 3.^a, 4.^a, 5.^a e 6.^a Alterações ao Contrato

52. O Estado Português e a ADS não lograram concluir as negociações no prazo previsto na 2.^a alteração ao contrato, pelo que, na pendência do processo negocial e a fim de que o mesmo chegasse ao seu termo, foram celebradas as 3.^a, 4.^a, 5.^a e 6.^a alterações ao mesmo, em 14 de novembro de 2018, 14 de dezembro de 2018, 27 de fevereiro de 2019 e 28 de março de 2019, respetivamente, prorrogando o prazo contratual sucessivamente para 15 de dezembro de 2018 (3.^a alteração), 28 de fevereiro de 2019 (4.^a alteração), 31 de março de 2019 (5.^a alteração) e 20 de maio de 2019 (6.^a alteração).

53. Em agosto e setembro de 2018 decorreram contactos entre as partes para documentação e contabilização das contrapartidas executadas e discussão dos termos da renegociação.

54. A 10 de setembro de 2018, a ADS apresentou uma nova proposta de prorrogação do prazo de execução, desta feita por período superior a cinco anos (até 31 de dezembro de 2023), tendo identificado um conjunto de oportunidades de negócio a serem discutidas enquanto eventuais projetos de contrapartidas adicionais.

55. A DGAE analisou as propostas recebidas² e:

¹ Cfr. ofício OF/447/2018/DG/DGAE, de 2 de abril de 2018 e respetivo anexo.

² Cfr. INF/582/2018/DG/DGAE, de 3 de outubro de 2018.

- Sinalizou as dificuldades verificadas desde 2006 com a metodologia de creditação das contrapartidas, ligadas em parte às operações de subcontratação não realizadas;
 - Identificou constrangimentos para a maioria dos projetos sugeridos, relacionados, designadamente, com a sua pouca relevância, com a sua difícil caracterização como contrapartida militar, com a sua previsível não conclusão ou longa duração ou com a falta de elementos suficientes para avaliar da sua pertinência. A DGAE referiu, designadamente, que a previsão de execução da operação adicional referente ao “Centro de Serviços C-295” era muito pouco significativa face aos valores que se previa resultassem da renegociação do contrato FISS como futuro encargo para o Estado;
 - Considerou que o prolongamento do contrato para além de 2020 representaria riscos acrescidos para a participação do Estado Português no Fundo Europeu da Defesa, o qual estava em fase de regulamentação e se previa ser operacionalizado no novo Quadro Financeiro Plurianual da União Europeia pós 2020 ¹;
 - Concluiu que os dois únicos projetos que apresentavam maturidade e capacidade para ser executados num período de dois anos eram os anteriormente propostos em dezembro de 2017, um deles já em execução.
56. Quanto à metodologia de creditação a aplicar à componente de Transferência de Tecnologia, a DGAE manteve a aplicação do método constante de um acordo celebrado entre a fornecedora e a Comissão Permanente de Contrapartidas (CPC) em 29 de junho de 2010, enquanto que a ADS considerou que esse acordo se aplicava apenas a dois dos projetos abrangidos pelo contrato revisto, defendendo que não havia razões para o estender aos restantes e que nunca tinha havido concordância nesse sentido.
57. Quanto ao projeto viável para prosseguir no prazo de dois anos (*Land Combat Training and Simulation Center*), a DGAE reconhecia ainda que “*mais importante que a maturidade, que a valorização ou capacidade de execução, será o eventual interesse deste projeto para as capacidades do Exército Português ou respetiva relevância para o Ministério da Defesa Nacional*”. Ora, o mesmo já havia sido ponderado pelos Ministros da Economia e da Defesa Nacional, tendo sido comunicado à ADS que se entendia que o mesmo “*não se integrava em qualquer estratégia de reforço da competitividade do setor aeronáutico português*”. Por outro lado, quanto ao interesse na operação “Centro de Serviços C-295”, a própria DGAE confirmou junto da Defesa Nacional que as manutenções previstas para as aeronaves no período de extensão do contrato não teriam valor significativo ou não poderiam com probabilidade ser subcontratadas à entidade beneficiária.
58. Conforme informação dos gabinetes ministeriais envolvidos², “*nenhum dos cenários em ponderação se afigurava como uma solução significativamente vantajosa para o interesse nacional. A solução da prorrogação, por qualquer um dos prazos possíveis, prolongaria ainda mais o prazo de execução de um contrato já anteriormente prorrogado (em prazo quase igual ao inicialmente fixado) e com uma taxa de execução manifestamente reduzida, que nunca conseguiu chegar aos 50%*”. “*Por sua vez a solução de resolução por incumprimento desencadearia necessariamente um processo litigioso de arbitragem internacional por haver um diferendo com a ADS relativamente ao montante de contrapartidas*

¹ Idem.

² Cfr. Relatório Conjunto do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional e do Gabinete do Ministro Adjunto e da Economia, de 19 de julho de 2019, anexo ao ofício n.º METD/S 994/2020/30-03-2020/P 01.01.01/20, do Gabinete do Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital.

por cumprir, associada à creditação da componente de transferência de tecnologia dos projetos de contrapartidas (...)”.

59. Após a tomada de posse dos novos membros do Governo, realizou-se, em 26 de outubro de 2018, uma reunião entre os dirigentes da ADS e os ministros da Defesa Nacional e Adjunto e da Economia¹. Nessa reunião, foram discutidos os vários cenários possíveis quanto ao futuro do contrato de contrapartidas e foi colocada uma nova alternativa por parte da ADS:

- A possibilidade de negociação de uma revogação por mútuo acordo do contrato de contrapartidas;
- A atribuição ao Estado Português de uma compensação equivalente ao valor da penalidade por incumprimento prevista na cláusula 10.^a da 1.^a alteração ao contrato, ou seja, 10% do valor da obrigação de contrapartidas não executadas (neste cenário ficaria afastada a renegociação do acordo e, portanto, da renegociação da garantia associada);
- A configuração dessa compensação como crédito a integrar no âmbito do contrato de prestação de serviços logísticos associados de manutenção das aeronaves C-295 (contrato FISS), o qual se encontrava em processo de renegociação. O crédito seria concretizado em horas de voo adicionais ao número de operação mínima de horas de voo previstas no contrato renegociado, *“por forma a possibilitar a realização de um número de horas de voo considerado adequado às necessidades e evitar o dispêndio de um valor significativo pelo Estado Português”*.

60. Consta da INF/25/2019/DG/DGAE, de 14 de janeiro de 2019, que, nessa reunião, *“considerando que ambos os cenários se sustentam em soluções no domínio da defesa, mais se acordou em atribuir ao Ministério da Defesa Nacional a responsabilidade de aferir sobre a importância estratégica para a Defesa Nacional de cada um dos cenários, com vista à tomada de uma decisão pelo Estado Português”*.

61. Em 14 de dezembro de 2018, é submetida ao Ministro da Defesa Nacional uma nota interna do seu gabinete enunciando 3 cenários possíveis² (1 - prorrogação do contrato de contrapartidas por um período de 2 anos³; 2 - revogação por mútuo acordo do contrato de contrapartidas e 3 - resolução do contrato de contrapartidas) e analisando os pontos fortes e fracos de cada um.

62. Quanto ao cenário de prorrogação do contrato, e apesar de identificar possíveis benefícios económicos e operacionais para o Exército e para a empresa beneficiária (EMPORDEF-TI) relacionados, designadamente, com os projetos adicionais, concluía-se que esses benefícios eram interessantes, mas não determinantes, e que não era possível dimensionar as suas eventuais vantagens para a Defesa Nacional. Considerava-se, ainda, que, dado o histórico contratual, não existia garantia de que os novos projetos fossem executados nos dois anos de prolongamento do prazo, não sendo *“viável a prorrogação do contrato, dadas as exigências da Comissão Europeia quanto à matéria das contrapartidas”*.

63. Quanto ao cenário de revogação do contrato por mútuo acordo, entendia-se que teria a virtude de pôr fim a um contrato que se arrastava há muitos anos, de contribuir, em tempo útil, para

¹ Vide ofício n.º 2098/CG, de 22 de maio de 2019, do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional.

² Cfr. Despacho sobre informação do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional, anexos ao ofício n.º 5153/CG, de 18 de dezembro de 2018, do mesmo Gabinete.

³ Foi considerado que a prorrogação do contrato por mais de dois anos não era compatível com as exigências da Comissão Europeia em matéria de contrapartidas - vide, página 6 da Informação anexa ao ofício n.º 5153/CG, de 18 de dezembro de 2018, do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional.

colmatar as necessidades do contrato FISS, de permitir que a relação com as empresas beneficiárias continuasse numa base bilateral e de manter e reforçar a relação entre o Estado Português e a Airbus. Referiu-se que este cenário “*pode levantar questões relacionadas com o facto de o Estado estar a trocar contrapartidas por prestação de serviços, mas entende-se que esta opção é a preferível na medida em que se está a adotar uma solução não litigiosa, com efeitos concretos e imediatos para a Defesa Nacional e o país, face à oportunidade de colmatar a necessidade no FISS do C-295 e face a uma inultrapassável incerteza na execução futura de algumas das contrapartidas em falta. Acresce referir que a capacitação das Empresas fica salvaguardada na medida em que existe um reforço da relação entre o Estado Português e a Airbus, potenciando novas oportunidades de negócio e novas relações comerciais com a indústria nacional, além de não existir a necessidade de se transferirem verbas de outros projetos de investimento previstos na LPM¹ para o FISS, com potencial benefício (ou menos prejuízo e impacto) na indústria nacional*”. Chamou-se a atenção para que este cenário tinha alguns pontos fracos que deveriam ser acautelados, ao nível da necessidade de assegurar e reforçar a garantia bancária, de resolver o diferendo quanto ao montante realizado de transferência de tecnologia e de assegurar a continuidade dos projetos em curso para as empresas beneficiárias.

64. No que se refere ao cenário de resolução unilateral do contrato, considerava-se que o mesmo não tinha quaisquer vantagens para a Defesa Nacional, que envolvia morosidade e um eventual custo financeiro elevado, que existia a possibilidade de a Airbus transferir pacotes de trabalho dos atuais projetos para outros mercados, prejudicando as entidades beneficiárias atuais e futuras, e que poderia significar prejuízos agravados para a indústria da Defesa em virtude de envolver uma “*rutura com uma empresa que é price maker no mercado e com a qual se está a negociar um novo contrato de manutenção*”.

4 A REVOGAÇÃO DO CONTRATO DE CONTRAPARTIDAS

4.1 Opção pela Revogação por Mútuo Acordo

65. O Ministro da Defesa Nacional, perante os 3 cenários referidos no ponto anterior, pronunciou-se em 14 de dezembro de 2018 da seguinte forma²:

“Visto com preocupação.

Face à cenarização avançada, é meu entendimento que os três cenários oferecem perspectivas de vulnerabilidade para a Defesa Nacional. Enquanto o primeiro cenário não permite avaliar corretamente e cabalmente o custo/benefício da opção em causa, o segundo pode suscitar questões de índole económica, jurídica e política e o terceiro traduz-se em risco de prejuízos agravados para a Defesa.

Neste enquadramento, e no pressuposto de se esgotarem com estes três cenários as opções disponíveis, torna-se necessário escolher o caminho que se considera menos negativo para o Estado. Assim, é meu entendimento que deve ser negociado o segundo cenário com a Airbus no sentido deste ser o adotado desde que se acautele três aspetos: Reforço da garantia bancária, o valor comercial deve ter em consideração a Transferência de Tecnologia e a Litigância dos beneficiários.

À consideração do Senhor MAec.”

¹ LPM: Lei de Programação Militar.

² Cfr. Despacho sobre informação do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional, anexos ao ofício n.º 5153/CG, de 18 de dezembro de 2018, do mesmo Gabinete.

66. No ofício n.º 2098/CG, de 22 de maio de 2019, refere-se que *“Assim, em resultado da ponderação de interesse público conclui-se que seria mais benéfico para o Estado Português, em vez de se manter em vigor o Contrato de Contrapartidas e de o Estado ter de suportar financeiramente todas as horas de voo adicionais, optar por extinguir o Contrato de Contrapartidas e obter, da parte da ADS, uma compensação que possibilite a realização de horas de voo adicionais consideradas necessárias, permitindo ao Estado evitar o dispêndio de um valor significativo”*.

67. Em 20 de dezembro de 2018, o Ministro Adjunto e da Economia acompanha a solução de revogação do Contrato de Contrapartidas por mútuo acordo, proferindo despacho do seguinte teor:

“Concordo com o Despacho do Sr. Ministro da Defesa Nacional.

Relativamente aos aspetos a acautelar na negociação identificados no despacho, considera-se que a garantia bancária a incorporar no contrato de manutenção FISS deverá cobrir a totalidade do valor da penalidade a apurar pelo incumprimento do contrato de contrapartidas.

Deve a DGAE comunicar a presente decisão à Airbus Defence & Space, em reunião a nível técnico, e iniciar os procedimentos necessários para a execução da solução de revogação por mútuo acordo do Contrato de Contrapartidas, nomeadamente:

(i) Apuramento final do valor da obrigação remanescente de contrapartidas; e

(ii) Comunicação da solução às empresas beneficiárias dos projetos de contrapartidas, reiterando que foi acordado com a Airbus que, num cenário de revogação por mútuo acordo, seria assegurada a continuidade dos projetos existentes através da celebração de contratos bilaterais com as beneficiárias.

Comunique-se ao Senhor MDN e à DGAE.”

68. Em 14 de janeiro de 2019, a Divisão de Contrapartidas da DGAE¹ demarca-se da análise efetuada pelo gabinete do Ministro da Defesa Nacional e da respetiva decisão, considerando, designadamente, que:

- Os motivos para preterir o cenário de prorrogação do contrato de contrapartidas não estão devidamente sustentados na legislação enquadradora da política de contrapartidas militares, porquanto, no seu entender e experiência, os projetos adicionais seriam exequíveis no período de prorrogação até 2 anos e ainda porque, na valorização económica dos projetos adicionais, não foram consideradas outras componentes associadas ao seu desenvolvimento *“tais como a transferência de tecnologia, a edificação de capacidades e a poupança para o Exército Português, a integração em cadeias de fornecimento de um dos principais players da indústria de defesa e o acesso a vastos mercados com significativo potencial de exportação”*;
- Não foram devidamente apresentados os motivos que justificam a opção pela revogação do contrato por mútuo acordo, *“na medida em que não é feita qualquer referência ao ponto de situação atual da manutenção das Aeronaves C-295”*, o que seria fundamental para justificar as necessidades da Força Aérea Portuguesa;
- No caso de uma revogação por mútuo acordo não é possível o reforço da garantia bancária, porquanto a penalidade estabelecida no contrato é de 10%, sendo que a recomendação do Tribunal de Contas para esse reforço se aplicava, exclusivamente, no âmbito de uma eventual renegociação do contrato e não da sua revogação;

¹ Cfr. INF/25/2019/DG/DGAE, de 14 de janeiro de 2019.

- A matéria relacionada com a transferência de tecnologia decorre de um diferendo entre a DGAE e a Airbus, amplamente documentada nos últimos 6 anos;
- Não se clarifica como se pode assegurar que as entidades beneficiárias não tenham ações futuras de litigância com o Estado Português, uma vez que a Airbus se disponibilizou apenas para celebrar contratos bilaterais com os seus parceiros.

69. A DGAE concluiu propondo que a finalização do processo fosse conduzida pelo Ministério da Defesa Nacional, restringindo-se a sua intervenção à responsabilidade no acompanhamento do contrato de contrapartidas, traduzida (1) no apuramento do valor da obrigação remanescente de contrapartidas e (2) na preparação do Ato Administrativo com vista à revogação do contrato de contrapartidas.

70. Na informação INF/376/2019/DG/DGAE, de 7 de junho de 2019¹, esclarece-se que a intervenção da Divisão de Contrapartidas da DGAE no processo de renegociação do contrato de contrapartida terminou com a pronúncia sobre as contrapartidas executadas até 31 de julho de 2018, “*não tendo a mesma colaborado ou participado na elaboração de documentos ou análise de informação, excetuando ações pontuais de disponibilização de documentos e/ou informação*”.

4.2 Obrigação Remanescente de Contrapartidas: montante do incumprimento

71. Em 28 de fevereiro de 2019, o Ministro Adjunto e da Economia reconheceu, sobre informação da DGAE², que a situação da execução do Programa de Contrapartidas C-295 era a seguinte:

Quadro 1– Execução do Programa C-295 – fevereiro de 2019

(Valores em euros)

Operação	Contrapartidas Creditadas	% Execução da Operação
Salvador Caetano	36.581.849,47	12,5%
Montagem de fuselagem central do C-295-Fase I	52.592.584,92	150,6%
Montagem de fuselagem central do C-295-Fase II	57.165.763,51	63,5%
Service Centre C-295	0,00	0,0%
E-MITS	11.794.709,74	104,6%
Plataforma Samanta-Publicações Técnicas	23.473.284,06	96,7%
Centro de Excelência-Publicações Técnicas	9.038.594,24	40,2%
GPS para a FA Brasileira	670.500,00	90,0%
IMA (Demonstrador Aviónica)	4.910.876,82	46,8%
Outros projetos (sem continuidade na 1. ^a alteração contratual)	19.841.222,17	n.a.
TOTAL	216.069.385,31	

Fonte: DGAE, extrato do Quadro XI constante da INF/3/2019/DG/DGAE, de 3 de janeiro de 2019.

¹ Anexa ao ofício METD/S 994/2020/30-03-2020/P 01.01.01/20, do Gabinete do Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital.

² Vide despacho exarado sobre a INF/3/2019/DG/DGAE, de 3 de janeiro de 2019. Vide também INF/105/2019/DG/DGAE, de 19 de fevereiro de 2019.



72. Considerando uma obrigação contratual de contrapartidas no valor de 464 M€, a realização de 216.069.385,31€ corresponde ao cumprimento de 46,6% dessa obrigação. A DGAE identificou, assim, um montante das contrapartidas por cumprir de 247.930.614,50€.
73. Não obstante várias reuniões entre as partes, a ADS não concordou com estes valores, em especial por não aceitar a metodologia de creditação em relação às operações de transferência de tecnologia.
74. Nesta matéria, a DGAE considerou como assente e defendeu sempre o método constante de um acordo celebrado entre a fornecedora e a Comissão Permanente de Contrapartidas (CPC) em 29 de junho de 2010. Este método previa a creditação de 50% da valorização da componente no início do projeto, com declaração do beneficiário de que a tecnologia foi recebida; a creditação dos restantes 50% após realização do total de faturação contratada (para os casos em que os projetos previam subcontratação); e, não sendo possível realizar toda a faturação contratada por algum motivo de força maior, a creditação proporcional à faturação realizada.
75. A CPC e a DGAE sempre consideraram que esse método deveria ser aplicado, porquanto os projetos visam a subcontratação de empresas nacionais. Na sua opinião, “*a componente de transferência de tecnologia compreende a transferência das capacidades necessárias para que as empresas nacionais possam prestar os seus serviços, integrando-se nas cadeias de fornecimento dos principais fornecedores de equipamentos de defesa*”¹. Nessa linha, as componentes de transferência de tecnologia dos projetos teriam por objetivo a transferência das capacidades necessárias às entidades beneficiárias para prestarem os serviços ou produzirem os produtos para as quais são subcontratadas e a sua existência apenas se justificaria ao abrigo da subcontratação que viabilizariam.
76. Por seu turno, a ADS considerou que o acordo de 2010 se aplicava apenas a dois dos projetos abrangidos pelo contrato revisto, não havendo razões para o estender aos restantes nem tendo havido nunca concordância nesse sentido. Na sua opinião:
- Não existia, em termos legais ou contratuais, qualquer definição do método de creditação da componente “transferência de tecnologia” que justificasse a sua contabilização em termos proporcionais à componente de subcontratação dos projetos;
 - O método acordado em 2010 aplicava-se a apenas dois projetos e foi pontualmente aceite, mas nada indicava que deveria ser um método de aplicação geral;
 - A experiência da Airbus em múltiplos projetos de contrapartidas é a do crédito na totalidade logo que se verifique a transferência da tecnologia;
 - A valorização das componentes de transferência de tecnologia não deve estar associada às incertezas e ao risco que caracteriza as componentes de subcontratação, dependentes da conjuntura de mercado nem sujeita à dupla penalização que daí resultaria;
 - A cláusula 8.^a, n.º 1, alínea c), da 1.^a Alteração ao contrato refere que: “*Tratando-se de transferência de tecnologia, o montante considerado será o valor que vier a ser acordado, caso a caso, com a Direção-Geral das Atividades Económicas, tendo por base acordos de pré-entendimento entre o fornecedor da contrapartida e a empresa recetora da mesma.*”
77. O mencionado documento de 2010 é uma ata de uma reunião entre a *Airbus Military* e a CPC, com vista à revisão do contrato de contrapartidas, que regula a forma como a execução de cada

¹ Vide INF/105/2019/DG/DGAE, de 19 de fevereiro de 2019.

projeto então vigente havia de ser creditada e define as grandes linhas de renegociação do contrato. A posição da ADS tem alguma consistência com o texto dessa ata, já que o ponto que estabelece o método de creditação invocado reporta a sua aplicação especificamente aos dois projetos por ela referidos.

78. Acresce que se trata de um documento datado, com fraco valor negocial. Integra, principalmente, linhas de revisão do contrato que não vieram a ser concretizadas na alteração realizada em 2012 (por exemplo, preconizava-se que, a partir da alteração contratual, todos os projetos seriam reavaliados de acordo com o regime do Decreto-Lei n.º 154/2006, que o regime da garantia obedeceria ao regime deste diploma e que seriam fixadas metas intermédias para controlo da execução e aplicação de penalidades, aspetos que, como já vimos, não foram acolhidos na revisão de 2012).
79. Mesmo reconhecendo-se a razoabilidade dos argumentos da DGAE, a verdade é que a forma de creditação das operações controvertidas, não estando legal, regulamentar ou contratualmente regulada, deveria ser objeto de acordo entre as partes, em especial nos termos da cláusula 8.ª, n.º 1, alínea c), da 1.ª Alteração ao Contrato.
80. Conforme se refere no ofício n.º 1626, de 26 de abril de 2019, do Gabinete do Ministro Adjunto e da Economia *“a questão da metodologia de creditação ‘tem sido, desde a celebração do contrato original, um dos temas de maior divergência entre o Estado Português e a Prestadora de Contrapartidas’, atendendo a que, nem o Contrato de Contrapartidas, nem a 1.ª Alteração, estabelecem qualquer metodologia”*.
81. De acordo com a DGAE, a divergência relativamente à componente de transferência de tecnologia representaria cerca de 73,7 M€.
82. A ADS apresentou, ainda, outras pretensões de creditação, que, no seu entender, colocariam o montante de contrapartidas não executadas em cerca de 150 M€¹.
83. Das reuniões a nível técnico resultou, nesta matéria, um impasse.
84. Operou-se, então, uma negociação a nível político entre os Ministros Adjunto e da Economia e da Defesa Nacional e o CEO da ADS. Dessa negociação resultou um acordo quanto ao montante de contrapartidas não executadas a considerar para efeitos da revogação do contrato de contrapartidas, que foi fixado em 185 M€².
85. Nos ofícios enviados a este Tribunal, invocam-se os ganhos obtidos neste acordo relativamente ao montante de 150 M€ de incumprimento alegado pela ADS. Se tomarmos, no entanto, em conta os montantes de incumprimento defendidos por Portugal, observa-se alguma assimetria de ganhos entre as partes.
86. Em despacho de 4 de julho de 2019, a Diretora-Geral da DGAE³ refere que o valor constante do quadro acima *“não contempla ainda a creditação da execução de contrapartidas pela Airbus após agosto de 2018, relativamente à qual se aguardava a apresentação de elementos comprovativos e que*

¹ Cfr. informação constante do ofício n.º 5153/CG, de 18 de dezembro de 2018, do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional, e seus anexos.

² Vide ofício n.º 1626, de 26 de abril de 2019.

³ Vide despacho exarado sobre a INF/376/2019/DG/DGAE, de 7 de junho de 2019, junto com o ofício n.º METD/S 994/2020/30-03-2020/P01.01.01/20.

determinaria um valor de obrigação de contrapartidas por cumprir na ordem dos 220 M€, de acordo com a análise da Divisão de Contrapartidas formalmente transmitida por esta DGAE em tempo à tutela”. Se o valor a considerar fosse este, o acordo situar-se-ia num valor intermédio do diferendo entre as partes.

87. Nota-se, no entanto, que em lado algum se menciona que a comprovação dessas contrapartidas foi feita. Na informação INF/376/2019/DG/DGAE, de 7 de junho de 2019¹ refere-se que não foram submetidas à DGAE quaisquer contrapartidas executadas após 1 de agosto de 2018. Nota-se também que a falta de comprovação foi, ao longo do contrato, um dos fundamentos recorrentes para a não aceitação dos pedidos de creditação das operações.

4.3 Revogação do Contrato de Contrapartidas e Acordos Associados

88. Em 16 de maio de 2019, foram outorgados entre o Estado Português e a ADS:

- Um Acordo Global;
- Um Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas;
- Uma Carta de Compromisso FISS para a atribuição ao Estado Português de um direito de crédito no âmbito do contrato FISS.

89. Pela parte do Estado Português, o Acordo Global e o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas foram subscritos pelo Ministro Adjunto e da Economia e pelo Ministro da Defesa Nacional. A Carta de Compromisso FISS foi subscrita pelo Ministro da Defesa Nacional, pelo Presidente do Conselho de Administração da DEFAERLOC-Locação de Aeronaves Militares, SA² e por um outro membro desse Conselho de Administração.

90. Deste conjunto de instrumentos³ resultou:

- A revogação por mútuo acordo do Contrato de Contrapartidas, com base na consideração de que essa revogação, com contrapartida na obtenção de um crédito imediato, era mais benéfica para o interesse público nacional e para o Estado Português;
- A fixação do valor das contrapartidas não cumpridas em 185 M€;
- O estabelecimento de uma “única e exclusiva” compensação para essa revogação, a atribuir ao Estado Português pela ADS, no valor de 18,5 M€, tendo por referência a percentagem de 10% do valor das contrapartidas não cumpridas;
- A configuração dessa compensação como um crédito a atribuir pela ADS em horas de voo adicionais às horas de voo mínimas previstas no contrato FISS renegociado, o que se considerou “evitar o dispêndio de um valor relevante por parte do Estado”;
- A declaração de que o Estado não reclamará da ADS quaisquer outras obrigações, responsabilidades e/ou pagamentos, seja a que título for, que decorram do contrato de contrapartidas e da sua revogação;

¹ Anexa ao ofício METD/S 994/2020/30-03-2020/P 01.01.01/20, do Gabinete do Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital

² A DEFAERLOC é uma sociedade de capitais exclusivamente públicos constituída e detida a 100% pela EMPORDEF- Empresa Portuguesa de Defesa (SGPS) S.A., para a locação de aeronaves militares e prestação de serviços aeronáuticos.

³ Anexos ao ofício n.º 2098/CG, de 22 de maio de 2019, do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional.

- A celebração, na mesma data, de contratos bilaterais entre a ADS e cada um dos beneficiários do programa de contrapartidas, tendo em vista a salvaguarda da relação mútua de negócio entre os mesmos e a ADS, a executar fora do escopo do contrato de contrapartidas;
- A liberação da garantia bancária prestada em 2012 para caucionar o cumprimento do contrato de contrapartidas;
- A entrega de uma nova garantia bancária, autónoma e à primeira solicitação, a favor do Estado/Ministério da Defesa Nacional, para caucionar o crédito atribuído a este ao abrigo da Carta de Compromisso FISS, no valor de 18,5 M€.

91. No Relatório Conjunto do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional e do Gabinete do Ministro Adjunto e da Economia, de 19 de julho de 2019¹, informa-se que, para além de ter sido salvaguardada a posição dos beneficiários de contrapartidas pela celebração de acordos bilaterais:

- Um dos dois projetos adicionais propostos pela ADS para o cenário de prorrogação do contrato de contrapartidas foi, entretanto, executado diretamente pela empresa portuguesa, sem necessidade da sua integração numa operação de contrapartidas;
- O outro projeto encontra-se em execução, em parceria com empresas e o Exército Português, sendo potencialmente integrável em candidatura ao Fundo Europeu de Defesa e extensível a outros países com a mesma necessidade;
- Um dos projetos de contrapartidas continua a ser desenvolvido e está quase executado.

92. A Carta de Compromisso FISS para a atribuição ao Estado Português de um direito de crédito no âmbito do contrato FISS, que fez parte do Acordo Global de revogação do contrato de contrapartidas é abordada no ponto seguinte.

4.4 Carta de Compromisso FISS e Renegociação do Contrato FISS

93. Em 2006, aquando da aquisição das doze aeronaves C-295, foi celebrado um contrato de prestação de serviços logísticos de manutenção às referidas aeronaves, designado “*Full In Service Support-FISS*”, entre a DEFAERLOC-Locação de aeronaves militares, SA e a fornecedora EADS/CASA. O contrato foi celebrado pelo prazo inicial de 5 anos, a contar da receção provisória da primeira aeronave que entrasse ao serviço², automaticamente renovável por períodos de igual duração, até ao prazo total de 15 anos. Esse prazo total poderia ainda ser prorrogado, *com manutenção das condições contratuais*, por novos e sucessivos períodos de 5 anos, até completar um prazo máximo de 30 anos, por decisão da DEFAERLOC comunicada à ADS com a antecedência mínima de 1 ano relativamente ao termo do prazo inicial de 15 anos³.

94. Em 30 de novembro de 2016, decorridos perto de 8 anos sobre o início da execução contratual (e apesar de as condições terem sido desenhadas para poder vigorar por 30 anos), a ADS

¹ Anexo ao ofício n.º METD/S 994/2020/30-03-2020/P 01.01.01/20, do Gabinete do Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital.

² O que, conforme consta da Adenda n.º 1 a este contrato, ocorreu em 26 de fevereiro de 2009.

³ Vide cláusula 17.ª do contrato FISS.

manifestou a vontade de renegociar o contrato FISS, sob pena de acionar a sua revogação unilateral em 2018, com o pagamento de uma indemnização prevista no contrato e que a Força Aérea Portuguesa classificou como de “valor diminuto”^{1 2}. Como se referiu acima, essa pretensão resultaria de a ADS considerar “*não existirem condições financeiras para manter o número de horas de voo que o Estado Português prende para esta aeronave, e que estava anteriormente contratualizado com esta empresa*”, a um “*preço consideravelmente inferior ao valor de referência do mercado*”³;

95. O Estado Português considerou que a renegociação do contrato FISS, em contraponto à respetiva revogação, era essencial para salvaguardar e prosseguir o interesse público do Estado, na existência de um instrumento contratual que assegure a manutenção das aeronaves C-295, de modo a garantir a continuidade das missões atribuídas à Força Aérea⁴. Por outro lado, considerou que só a AIRBUS (fabricante das aeronaves) possui a necessária aptidão para a prestação dos serviços logísticos de manutenção às mesmas e que só a existência de um contrato com a natureza do contrato FISS assegura o compromisso e a segurança no cumprimento dos prazos de entrega necessários à disponibilidade operacional da frota. No seu entender, os riscos subjacentes à eventual alteração do suporte logístico presente no contrato FISS refletir-se-iam na degradação da capacidade de execução das missões atribuídas à Esquadra 502⁵.
96. A renegociação do contrato FISS decorreu simultaneamente com as negociações relativas ao contrato de contrapartidas, conforme já acima referido, pretendendo incluir-se “*no contrato de contrapartidas eventuais compensações obtidas no decurso da negociação do contrato FISS*”⁶.
97. Em 16 de maio de 2019, quando ainda decorria o processo de renegociação do contrato de manutenção, foi outorgada a Carta de Compromisso FISS, no quadro do acordo global para revogação do contrato de contrapartidas, atribuindo ao Estado Português um direito de crédito no âmbito do contrato FISS de valor equivalente ao montante da compensação devida ao Estado Português pela revogação do contrato de contrapartidas.
98. Esta Carta de Compromisso FISS estipulou, entre outros aspetos, que:
- Entre 1 de julho de 2019 e a data de produção de efeitos da Adenda a celebrar ao contrato FISS, seria deduzido ao saldo do crédito constituído um montante fixo de 300 mil euros por cada mês de calendário até 31 de dezembro de 2019, e de 450 mil euros por mês de calendário a partir de 1 de janeiro de 2020;

¹ Vide elementos constantes do processo de fiscalização prévia n.º 3347/2019, deste Tribunal, pelo qual foi submetida a visto a adenda ao contrato FISS.

² A fórmula para o cálculo da compensação em caso de revogação unilateral do contrato consta da cláusula 18.ª do contrato FISS.

³ Cfr. Relatório Conjunto do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional e do Gabinete do Ministro Adjunto e da Economia, de 19 de julho de 2019, anexo ao ofício n.º METD/S 994/2020/30-03-2020/P 01.01.01/20, do Gabinete do Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital.

⁴ Designadamente, no apoio prestado às missões de busca e salvamento no âmbito do Sistema Nacional de Busca e Salvamento Marítimo e Aéreo, no continente, nos arquipélagos da Madeira e dos Açores e em todo o espaço sob jurisdição nacional, as missões desenvolvidas no âmbito da Vigilância Marítima, realizadas também em território internacional, como é o caso das missões FRONTEX, bem como as conexas ao transporte aéreo, onde se incluem as evacuações aeromédicas e as missões de garante da unidade territorial do Estado Português.

⁵ Vide elementos constantes do processo de fiscalização prévia n.º 3347/2019, deste Tribunal, bem como esclarecimentos constantes do ofício n.º 1792/CG, de 5 de junho de 2020, do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional.

⁶ Vide § 49.

- Após a entrada em vigor da Adenda a celebrar ao contrato FISS, o crédito de 18,5 M€ será exclusivamente utilizado como contraprestação das horas de voo adicionais e/ou de serviços adicionais prestados no âmbito do referido contrato;
- O crédito não pode ser utilizado como contrapartida das horas de voo de operação mínima a prestar pela ADS ao abrigo do contrato FISS;
- O crédito só pode ser utilizado como contrapartida de um máximo de 1060 horas de voo adicionais por cada ano de calendário;
- A ADS prestaria uma garantia bancária correspondente ao valor do crédito (18,5 M€) para garantia do cumprimento da carta de compromisso;
- O montante garantido por essa garantia é proporcionalmente reduzido para refletir o saldo do crédito no final de cada ano de calendário;
- A carta de compromisso cessa, para além de outras circunstâncias, 8 anos após o início da respetiva produção de efeitos;
- A existir saldo de crédito remanescente nessa altura, as partes definirão a forma de consumo do mesmo.

99. A Adenda n.º 1 ao contrato FISS, refletindo a renegociação do mesmo, veio a ser outorgada em 26 de setembro de 2019, entre a ADS e o Estado Português, representado pelo Chefe do Estado-Maior da Força Aérea¹. Esta Adenda foi visada pelo Tribunal de Contas em 5 de dezembro de 2019, entrando em vigor no dia seguinte à data deste visto.

100. A Adenda ao contrato FISS alterou várias condições contratuais, relativas designadamente à constituição de *stocks*, à disponibilidade da frota, às penalidades, a serviços não incluídos, ao pagamento, ao prazo de duração e renovação, à resolução e renovação, à prestação de caução e à norma de conflitos. Em especial:

- Reduziu-se o número de horas de operação mínima (de 3600 para 2540);
- Aumentaram-se os casos em que se considera não haver indisponibilidade de aeronaves, para efeitos de aplicação de penalidades;
- Alterou-se o modo de formação do preço e do respetivo pagamento;
- Alterou-se a fórmula de revisão do preço.

101. Em termos de preço, passou-se de um preço formado com base em 2 valores (971€ por hora de voo para a versão TAT e 1.517€ por hora de voo para a versão VIMAR) para um modelo que inclui uma componente fixa e uma componente variável. Passou a ser devido um preço anual fixo de 3,81 M€, a que acresce 2.303€ por hora de voo de operação mínima (versões TAT e VIMAR, até ao máximo de 1000 horas de voo para a versão VIMAR). O preço hora de voo acima da operação mínima passou para 2.257€ (versões TAT e VIMAR, até ao máximo de 1000 horas de voo para a versão VIMAR). Quando se ultrapasse o limite das 1000 horas de voo da versão VIMAR há um incremento de 90€ por hora de voo.

¹ Na sequência dos processos de liquidação da EMPORDEF e de dissolução da DAFAERLOC, o Despacho n.º 8252/2019, de 11 de setembro, do Ministro da Defesa Nacional, publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 179, de 18 de setembro, aprovou a cessão da posição contratual da DEFAERLOC no contrato FISS para a Força Aérea Portuguesa e aprovou a minuta da Adenda n.º 1 ao Contrato FISS.

102. Quando questionada para estimar os encargos anuais resultantes do contrato, nas condições originais e nas condições resultantes da renegociação, a Força Aérea Portuguesa informou o Tribunal de Contas de que no cenário do contrato original estimava um encargo anual mínimo de 6,4 M€ e nas condições resultantes da adenda estimava um encargo anual mínimo de 11,9 M€. Ou seja, em termos de encargos anuais mínimos, a Adenda introduz um incremento anual de cerca de 5,5M€ (representando um aumento de despesa de 85,94%) para uma operação mínima com um número de horas anuais de voo inferior em 1060 horas à operação mínima anterior¹.
103. De acordo com a cláusula 12.^a, n.º 4, do contrato FISS, no caso de a Força Aérea não realizar a operação anual mínima, será sempre devido o pagamento de um custo adicional no valor resultante da multiplicação do preço por hora de voo à data pela diferença entre a efetiva operação da frota durante tal ano e a operação mínima. Deste modo, para além do montante anual fixo, o preço das 2540 horas de operação mínima é sempre devido, mesmo que as mesmas não sejam realizadas.
104. Como se referiu acima, nos termos da Carta de Compromisso, as 1060 horas adicionais sobre a operação mínima eventualmente realizadas num ano serão abatidas, pelo seu valor unitário, ao crédito resultante da compensação pela revogação do contrato de contrapartidas, assim se completando o número de horas da operação mínima na versão original do contrato. Ou seja, o pagamento das horas de voo adicionais que antes estavam englobadas na operação mínima, e que o Estado considera necessárias, passa a ser feita por dedução ao crédito resultante da compensação pela revogação do contrato de contrapartidas.
105. Apesar dessa estipulação, a Adenda contratual ao Contrato FISS refere que o encargo total máximo dela resultante, bem como os encargos em cada ano da sua vigência, são satisfeitos por verbas inscritas nos anos de 2019 a 2030 na Lei de Programação Militar², na rubrica «*Capacidade de Transporte Aéreo, Tático e Especial*» e na «*dotação inscrita no Cap. 05, Div. 05, Subd. 00, Class. Econ. 02.02. 03, Fnt. Fin. 111P do Orçamento da Lei de Programação Militar-Força Aérea, com o cabimento n.º 5019115389 e o compromisso n.º 5019613990*». Isso mesmo resulta do Despacho n.º 8252/2019, do Ministro da Defesa Nacional.
106. No processo de fiscalização prévia relativo à Adenda n.º 1 ao Contrato FISS³, aberto em 15 de outubro de 2019, nada foi referido sobre a Carta de Compromisso FISS (já anteriormente assinada em maio de 2019) nem sobre o mecanismo de pagamento que ela havia instituído para parte dos encargos resultantes dessa Adenda. Nem mesmo quando questionada sobre aspetos relativos aos encargos orçamentais da Adenda, a Força Aérea Portuguesa mencionou a Carta de Compromisso ou remeteu cópia da mesma. No processo não foram também referidas as deduções ao crédito referido na Carta de Compromisso, a efetuar desde 1 de julho de 2019 e até à data da entrada em vigor da Adenda (com a concessão do visto à mesma), enquanto «*compensação que possibilite a realização de horas de voo adicionais consideradas necessárias*»⁴.

¹ Idem.

² Aprovada pela Lei Orgânica n.º 2/2019, de 17 de junho.

³ Processo de visto n.º 3347/2019, do Tribunal de Contas.

⁴ Vide ofício n.º 2098/CG, de 22 de maio de 2019, do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional e seus anexos.

107. Na apreciação do processo de fiscalização prévia foram tidas em conta as questões relacionadas com o significativo agravamento das condições contratuais para o Estado Português, tendo, no entanto, sido considerado que a lei aplicável não continha preceitos que lhe obstassem. De facto, atendendo às regras de aplicação da lei no tempo, nem o Código dos Contratos Públicos (CCP)¹, e designadamente os seus artigos 311.º e seguintes (que introduzem limitações às modificações objetivas dos contratos) nem o Decreto-Lei n.º 104/2011, de 6 de outubro, eram aplicáveis ao contrato em causa. Por sua vez, as normas legais ao abrigo das quais o contrato foi celebrado não continham quaisquer limitações à respetiva alteração. Por outro lado, a relação de exclusividade para o fornecimento dos serviços afastava preocupações de proteção da concorrência e foram invocadas as inconveniências de soluções alternativas à solução FISS no âmbito de um único contrato.
108. Incidindo a fiscalização prévia do Tribunal de Contas tão só sobre a legalidade dos contratos a ela submetidos, a decisão de concessão de visto não procedeu a apreciações sobre a conveniência da revisão das condições contratuais, que se revelou bastante onerosa para o Estado Português. Ainda assim, essa decisão ressaltou expressamente que “*a factualidade que precedeu*” a outorga do aditamento e a “*execução do contrato*” suscitavam questões sobre a concreta “*defesa do interesse público*” e a “*atuação no quadro de uma significativa discricionariedade dos vários agentes*”, as quais apenas podiam ser apreciadas no âmbito das fiscalizações concomitante e/ou sucessiva.
109. Constatamos da análise de todo o processo que foi este significativo agravamento dos encargos do Estado para garantir a prontidão das aeronaves, bem como a dificuldade orçamental para lhe fazer face sem prejudicar outros investimentos, que motivaram uma forte preferência do Ministério da Defesa Nacional pela revogação consensual do contrato de contrapartidas e pela possibilidade de utilizar a compensação acordada como crédito para pagamento dos vultuosos encargos acrescidos do contrato FISS renegociado.

4.5 Eventual responsabilidade financeira decorrente da execução da cláusula 2.ª do Acordo de Revogação e da Carta de Compromisso FISS

110. A cláusula 2.ª do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas convencionou que o valor das contrapartidas não cumpridas era de 185 M€ e que a revogação do contrato originou uma compensação devida pela AIRBUS ao Estado Português no montante de 10% do valor das contrapartidas não cumpridas, ou seja, de 18,5 M€ (como resultava, aliás, da cláusula penal do contrato, na versão alterada).
111. Foi, assim, claramente reconhecido que o Estado Português é credor da AIRBUS, detendo um direito certo (e não contingente) de dela obter 18,5 M€. Em circunstâncias normais, este direito traduzir-se-ia num recebimento em numerário, a registar como uma receita de capital, de acordo

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, e alterado pelas Retificações n.ºs. 18-A/2008, de 28/03, 36-A/2017, de 30/10, e 42/2017, de 30/11, e pelos seguintes diplomas: Lei n.º 59/2008, de 11/09, Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/09, Decreto-Lei n.º 278/2009, de 02/10, Lei n.º 3/2010, de 27/04, Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14/12, Lei n.º 64-B/2011, de 30/12, Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12/07, Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02/10, Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31/08, e Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15/05.

com os códigos de classificação económica¹ (especificadamente com o código 13.01.01 “*Indemnizações*”, onde se englobam as receitas de todos os ganhos inerentes a contratos celebrados e que foram incumpridos pela outra parte envolvida). Em termos de direito financeiro, trata-se de uma receita pública, qualificação de que gozam todos os recursos obtidos num dado período financeiro pelos entes públicos.

112. De acordo com a mesma cláusula e com a Carta de Compromisso FISS, a compensação devida, em vez de dar origem a um pagamento em numerário, foi transformada num crédito a favor do Estado Português, para ser utilizado em horas de voo adicionais às horas de voo mínimas previstas no contrato FISS renegociado. Em circunstâncias normais, o pagamento pela manutenção às aeronaves, em função das referidas horas de voo, traduzir-se-ia em pagamentos em numerário, a registar como exfluxos de caixa, em rubrica de aquisição de serviços. Em termos de direito financeiro, trata-se de despesa pública, enquanto gasto ou dispêndio de bens por parte dos entes públicos para criarem ou adquirirem bens ou serviços suscetíveis de satisfazer necessidades públicas.
113. A substituição dos fluxos monetários de receita e despesa por um mecanismo de compensação de uma pela outra, ainda que possa modificar a forma de contabilização dos mesmos, não altera nem pode alterar a substância dos direitos e deveres envolvidos e os respetivos pressupostos de legalidade financeira. Assim, continuamos a estar materialmente em presença de uma receita de 18,5 M€ devida ao Estado e de despesas e pagamentos devidos pelo Estado à Airbus (em resultado, sobretudo, de bens e serviços prestados pela manutenção dos aviões), aos quais devem ser aplicados os correspondentes requisitos de legalidade.
114. De resto, em termos de direito financeiro, nem toda a receita pública nem toda a despesa pública têm de ser pecuniárias ou gerar fluxos de caixa².

Violação dos princípios orçamentais da plenitude e discriminação orçamental: universalidade e não compensação

115. Nos termos do artigo 105.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa, o orçamento do Estado deve conter a discriminação de todas as receitas e despesas, “*de modo a impedir a existência de dotações e fundos secretos*”.
116. Em concretização deste princípio constitucional, os artigos 9.º e 15.º da Lei de Enquadramento Orçamental³ estabelecem que o Orçamento do Estado deve compreender todas as receitas e despesas das entidades por ele abrangidas e deve discriminar todas as receitas e todas as

¹ Vide Decreto-Lei n.º 26/2002, de 14 de fevereiro, e respetivas notas explicativas. Vide também Plano Oficial de Contabilidade Pública (POCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 232/97, de 3 de setembro, e Sistema de Normalização Contabilística para as Administrações Públicas (SNC-AP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro.

² Vide, por exemplo, o conceito de despesa fiscal, correspondente ao abdicar de uma receita, e o conceito doutrinário de despesa pública, correspondente ao gasto de dinheiro ou dispêndio de *bens*. As entradas ou saídas em espécie são compatíveis com a qualificação das receitas e despesas públicas- cfr. BAYONA DE PEROGORDO, J. J. e M.ª T. SOLER ROCH – *Derecho Financiero*, vol. I, Alicante, Librería Compás, 1984, p. 474.

³ Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, alterada pelas Leis n.ºs 2/2018, de 29 de janeiro, e 37/2018, de 7 de agosto.

despesas previstas, pela sua importância integral, sem deduções ou compensações, salvo em casos excecionais expressamente previstos.

117. O princípio da plenitude orçamental, reclamando que todas as receitas e despesas se encontrem no orçamento, tem vários fundamentos, entre os quais a transparência orçamental e o garante de que todas as receitas e despesas estão sujeitas, na fase da previsão, a autorização política, na fase de execução, a controlo e, na fase da prestação de contas, à responsabilização jurisdicional e/ou parlamentar¹.
118. O mecanismo previsto na cláusula 2.^a do Acordo de Revogação e na Carta de Compromisso FISS, configurando a compensação devida ao Estado português como um crédito a ser utilizado por dedução de valores que o Estado deveria pagar à ADS, sem materialização em fluxos monetários, não só não altera nem pode alterar a qualificação jurídica da compensação devida como uma receita do Estado e dos valores devidos pelo Estado à ADS como despesa e pagamentos desse mesmo Estado, como consubstancia uma violação aos referidos princípios orçamentais².
119. Esse mecanismo conduz à não inscrição, em orçamento, da receita correspondente à compensação devida ao Estado pela ADS e da despesa correspondente ao pagamento da manutenção das aeronaves, originando uma desorçamentação não consentida dessas receitas e despesas, assim prejudicando a transparência e legitimidade dos fluxos financeiros em causa.
120. As cláusulas contratuais em causa, e a respetiva materialização através das deduções realizadas até ao momento, em violação dos princípios orçamentais da universalidade e da não compensação constantes dos referidos artigos 9.º e 15.º da Lei de Enquadramento Orçamental, constituem eventuais infrações financeiras sancionatórias, nos termos previstos no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
121. Em sede de esclarecimentos e contraditório³, o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional veio alegar que o crédito acordado foi vertido na garantia bancária prevista, a qual “*pela sua natureza, não possui características transacionáveis*”. Nas suas palavras, “*o crédito constituído só dará lugar ao registo de uma receita, em termos contabilísticos, no caso de ser executada a garantia bancária, devendo o registo desta garantia constar das Notas às Demonstrações Financeiras, em sede de prestação de contas patrimoniais*”. Quanto à dedução ao crédito, e apesar de alegadamente ter tido “*um impacto positivo nos recursos públicos financeiros do Estado Português*”, o procedimento adotado para a sua contabilização consistiu apenas na “*redução do montante garantido*”.
122. Relativamente a esta argumentação, importa clarificar que uma coisa é o crédito constituído a favor do Estado, que, no caso, não depende da ocorrência de qualquer acontecimento incerto futuro e constitui, desde já, um direito ao recurso correspondente, e outra coisa diferente é a garantia bancária prevista e prestada. Esta garantia, como se refere nas cláusulas contratuais e é da sua própria natureza, visa “*caucionar*” o crédito atribuído ao Estado. A admitir o mecanismo criado, as deduções a fazer em virtude das obrigações de pagamento do Estado são deduções

¹ Cfr. designadamente, SOUSA FRANCO, António L. de – *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, p. 352.

² O mecanismo também não observa o princípio da não consignação, previsto no artigo 16.º da mesma Lei, embora se pudesse aplicar a exceção consignada na alínea f) do n.º 2 desse artigo, já que o crédito (receita) é utilizado por deduções (despesa) por razão especial e expressa estatuição contratual.

³ Vide ofícios n.ºs 1792/CG, de 5 de junho de 2020, e 1862/CG, de 15 de junho de 2020, do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional.

ao crédito constituído a seu favor e não à garantia bancária. Desse modo, as deduções ao montante da garantia não são uma forma de contabilização, mas, antes, uma mera consequência do pagamento, que, uma vez satisfeito, reduz o valor a caucionar.

123. Importa também reter que, mesmo que a inexistência factual de fluxos monetários pudesse limitar os registos em contabilidade de caixa, continuam a existir direitos de receber e deveres de pagar com reflexos patrimoniais, que não se confundem com uma eventual e incerta execução da garantia bancária, e que não podem deixar de ser objeto de registo contabilístico patrimonial.

Não cobrança de receita

124. A Carta de Compromisso FISS, previa, na sua cláusula 3.1, um regime especial de utilização do crédito assim constituído a favor do Estado Português. Durante o período que mediasse entre a data de produção de efeitos da Carta e a data de produção de efeitos da Adenda ao contrato FISS (denominado como período inicial), e em particular em relação ao ano de 2019 e a partir de 1 de julho, seria deduzido ao saldo do crédito um montante fixo de 300 mil € por cada mês de calendário.

125. Conforme informação prestada pelo Gabinete do Ministro da Defesa Nacional¹, até ao momento e nos termos da referida cláusula 3.1, foi deduzido ao crédito o montante de 1,55 M€, solicitado em dezembro de 2019 e aceite em janeiro de 2020, o que foi autorizado pelo Chefe do Estado-Maior da Força Aérea. Tal montante corresponde à dedução fixa referente ao decurso de 5 meses de calendário mais 5 dias, atendendo a que a Adenda ao contrato FISS entrou em vigor em 6 de dezembro de 2019.

126. Foi ainda referido que “*não houve, até à data, nenhuma dedução efetiva, em Horas/voo, ao crédito constituído*”, traduzindo a dedução de 1,55 M€ “*o ajustamento da responsabilidade financeira da ADS, em resultado da entrada em vigor do contrato “Adenda ao contrato FISS_C-295”, após a emissão do visto prévio*”. Mais se referiu que a redução da responsabilidade financeira foi suportada pelo ajustamento da garantia bancária prestada para o valor de 16,95 M€.

127. A dedução ao crédito configurada como «*um ajustamento da responsabilidade financeira da ADS*», sem qualquer correspondência em horas de voo, afigura-se injustificada. Nesta perspetiva, o Estado terá aceite que o montante da compensação pelo incumprimento do contrato de contrapartidas se reduzisse pelo mero decurso do tempo, acatando uma penalização pela demora na conclusão da renegociação de um outro contrato com a mesma adjudicatária, demora que nem sequer dependia exclusivamente de si. Isso constituiria uma renúncia à indemnização devida sem justificação adequada, substancialmente subsumível a uma renúncia ou não cobrança de receita. Esta circunstância pode constituir fonte de responsabilidade financeira reintegratória e/ou sancionatória, nos termos do estabelecido nos artigos 60.º e 65.º, n.º 1, alínea a), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC²).

¹ Vide informação constante do ofício n.º 1792/CG, de 5 de junho de 2020, do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional, e documento anexo ao mesmo.

² Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com as alterações constantes das Leis n.ºs 87-B/98, 1/2001, 55-B/2004, 48/2006, 35/2007, 3-B/2010, 61/2011, 2/2012, 20/2015, 42/2016 e 2/2020, de 31 de março.

128.No entanto, conforme se refere nos parágrafos seguintes, há vários outros elementos e informações que contrariam esta total falta de contrapartida para a dedução efetuada.

Pagamentos indevidos

129.O referido no Considerando (F), na cláusula 2.2 (b) e no parágrafo final da cláusula 3.1 da Carta de Compromisso FISS encerra contradições, ora se afirmando que o crédito será exclusivamente utilizado como *contraprestação* das horas de voo adicionais e/ou dos serviços adicionais, ora se referindo que “*Para efeitos de clarificação, o CRÉDITO apenas poderá ser utilizado como contrapartida da prestação das HV ADICIONAIS e/ou dos SERVIÇOS ADICIONAIS pela AIRBUS DS após o termo do período inicial*”¹.

130.No Relatório Conjunto do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional e do Gabinete do Ministro Adjunto e da Economia, de 19 de julho de 2019², afirma-se com clareza que o Estado só conseguiu, com algum esforço negocial, manter as condições contratuais do Contrato FISS até 30 de junho de 2019, sem qualquer rutura de prestação de serviços por parte da empresa. Prossegue-se: “(...) 60. O mecanismo estabelecido na cláusula 3.ª da Carta de Compromisso FISS foi necessário à viabilização do Acordo Global, na medida em que, durante este período negocial, não era certo que o Contrato FISS renegociado viesse efetivamente a ser assinado, atendendo a que havia um grande grau de imprevisibilidade quanto à aprovação da LPM e quanto à obtenção do visto positivo (obrigatório) pelo Tribunal de Contas quanto ao contrato FISS. 61. Pelo exposto, foi estabelecido um período de transição, por forma a garantir continuidade do serviço para das aeronaves C-295 e, assim, serem asseguradas várias missões da Força Aérea Portuguesa (Busca e Salvamento, Vigilância Marítima, Evacuações Médicas, Transporte de Órgãos, Apoio aos Incêndios, etc.). 62. O mecanismo previsto na cláusula 3.ª aplicar-se-ia apenas se o Contrato FISS renegociado não fosse assinado até 30 de junho de 2019 – o que acabou por acontecer – e previa que de 1 de julho a 31 de dezembro seria deduzido o saldo de crédito o montante fixo de 300 mil€ por mês e, partir de 1 de janeiro de 2020 em diante, o montante de 450 mil€ por mês. A partir da assinatura do contrato FISS renegociado estas deduções terminam, sendo que até à data da assinatura, ficam asseguradas as horas de voo consideradas críticas e necessárias para a Força Aérea efetuar as várias missões.”

131.Em 5 de junho de 2020³, o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional, depois de referir que “*não houve, até à data, nenhuma dedução efetiva, em Horas/voo, ao crédito constituído*”, traduzindo a dedução de 1,55 M€ “*o ajustamento da responsabilidade financeira da ADS, em resultado da entrada em vigor do contrato “Adenda ao contrato FISS_C-295”, após a emissão do visto prévio*”, acrescenta que esse valor permitiu “*uma maior produção da operação material (acima de 3600 H/v) das aeronaves C-295, em 2019, do que a programada (classificada como «operação mínima») (...) Ou seja, a Força Aérea efetivou, em 2019, as missões para além do «esforço mínimo», com uma despesa orçamental (LPM) suportada em preços do anterior contrato FISS, ainda que assente na redução da responsabilidade financeira (...) conforme cláusula 3.1. da Carta Compromisso FISS (alínea a).*”

132.Em 15 do mesmo mês, o mesmo Gabinete referiu⁴ que “*As deduções (período inicial) àquele crédito, efetuadas nos termos da Cláusula 3.1, para além de terem permitido aguardar pela conclusão da negociação da Adenda n.º 1 ao contrato FISS (assinada em setembro de 2019), permitiram a manutenção*

¹ Negrito nosso.

² Anexo ao ofício n.º METD/S 994/2020/30-03-2020/P 01.01.01/20, do Gabinete do Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital.

³ Vide ofício n.º 1792/CG, do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional.

⁴ Vide ofício n.º 1862/CG, do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional.



das aeronaves, até à entrada em vigor da Adenda n.º 1 ao contrato FISS, sem agravamento da despesa orçamental prevista para o ano de 2019. Tal permitiu a realização de um excedente de Horas de voo (H/v), em 2019 (acima de 3600 H/v), muito além do padrão das 2540 H/v (“esforço mínimo”) que estava contemplado na dotação orçamental anual inscrita na Lei de Programação Militar (...) com evidente benefício para o erário público.”

133. De acordo com estas declarações, a dedução ao crédito durante o denominado «período inicial» terá consubstanciado uma «compensação» à ADS pela espera pelas novas condições contratuais e, ainda, pela realização de horas de voo acima das 3600 H/v (que caberiam no quadro da remuneração do contrato FISS original).
134. Em reação à qualificação da situação como de possível pagamento antecipado das novas condições contratuais para horas de voo do contrato FISS, antes que as mesmas pudessem entrar em vigor (nos termos do artigo 45.º, n.º 4, da LOPTC) e em eventual redundância com a remuneração que estava estabelecida para essas horas no contrato original, o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional veio alegar o seguinte¹: *“Sobre o mecanismo de dedução a que corresponde o ponto 3.1 da Carta de Compromisso FISS, não se pode concordar com a qualificação operada pelo Tribunal de Contas, de que se trata de uma forma de atribuir retroatividade à Adenda n.º 1 do contrato FISS, porquanto o montante acordado para tal dedução não tem correspondência com valores, sejam do contrato FISS, sejam da respetiva Adenda n.º 1 ao contrato FISS, ou de eventuais diferenças entre ambos, nem constitui retroatividade (não prevista) à Adenda n.º 1 ao contrato FISS.”*
135. Parece, assim, dever concluir-se que a dedução de 1,55 M€ corresponde, em parte, a uma renúncia à indemnização devida e, noutra parte, a um pagamento por horas de voo realizadas até à entrada em vigor da Adenda n.º 1 ao contrato FISS. No entanto, nesta última parte, não foi feita qualquer demonstração da correspondência entre o número de horas de voo e o respetivo custo, que parece não ter tido relação com os preços estipulados no contrato FISS, seja na sua versão inicial seja na sua versão renegociada.
136. As responsabilidades de pagar bens ou serviços que tenham sido recebidos ou fornecidos, sejam eles considerados contas a pagar ou acréscimos e sejam eles a satisfazer por exfluxos de caixa, saídas em espécie ou, no caso, deduções a um crédito ou conta corrente, devem ser substancialmente considerados como pagamentos, para efeitos de aplicação do disposto no artigo 59.º da LOPTC.
137. Nos termos do n.º 4 desse artigo, *“consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano ao erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efetiva que não seja adequada (...)”*. Assim, não tendo sido demonstrado que as deduções em causa têm contrapartida legal ou contratualmente adequada (tanto em tipologia como em montante), as mesmas são configuráveis como eventuais pagamentos indevidos e, nos termos daquele preceito, podem constituir eventual infração financeira reintegratória, geradora de obrigação de reposição.

¹ Idem.

Execução de contrato não submetido a fiscalização prévia

138. As deduções ao crédito após a entrada em vigor da Adenda n.º 1 ao Contrato FISS consubstanciam uma forma de pagamento da despesa desse contrato, decorrendo a despesa em causa do próprio contrato FISS, o qual foi visado pelo Tribunal de Contas.
139. No entanto, as deduções fixas durante o denominado “período inicial”, anterior à entrada em vigor da Adenda, correspondem a despesas não previstas no contrato FISS. São despesas que não estão previstas em qualquer outro instrumento contratual, que decorrem diretamente da Carta de Compromisso e que excedem o valor previsto no artigo 255.º, n.º 1, da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro. Nessa medida, considerando o seu valor e a norma citada, e nos termos dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 46.º, n.º 1, alínea b), 46.º, n.º 2, 48.º, n.º 1, da LOPTC, a Carta de Compromisso deveria ter sido submetida a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, o que não sucedeu.
140. A execução da Carta de Compromisso sem que tenha sido submetida a fiscalização prévia, quando a ela estava legalmente sujeita, é suscetível de constituir infração financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea h), da LOPTC.
141. Em sede de contraditório, o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional, veio invocar que “a Carta de Compromisso FISS não tem relevância por si só, sendo parte da negociação entre o Estado Português e a ADS que foi vertida no Acordo Global que consagrou a Revogação do Contrato de Contrapartidas (...) através da complementaridade na satisfação da necessidade de sustentação das aeronaves C-295 (Adenda n.º 1 ao contrato FISS)”. Esse enquadramento não altera a verificação da eventual infração, já que a fiscalização prévia da despesa em causa não foi suscitada, nem em relação à Carta de Compromisso nem ao Acordo Global em que a mesma se insere nem mesmo no quadro da Adenda ao contrato FISS.
142. O apuramento da responsabilidade pelas eventuais infrações financeiras assinaladas carece, no entanto, de melhor aprofundamento com vista à sua qualificação, quantificação e identificação mais precisa.

4.6 Penalidade por Incumprimento e Garantia Bancária

143. Como já acima se referiu, o Tribunal de Contas, no Relatório n.º 19/2017- 2.ª Secção, considerou que a 1.ª alteração do contrato de contrapartidas, outorgada em 1 de agosto de 2012, não respeitou o regime jurídico aplicável aos contratos de contrapartidas vigentes à data dessa alteração e não acautelou os interesses do Estado, ao estabelecer um critério para a penalidade por incumprimento definitivo (10%) e para a garantia bancária prestada a favor do Estado (10%) inferior ao estabelecido na lei (15%). Mais recomendou aos Ministros da Economia e da Defesa Nacional que, numa eventual renegociação do contrato de contrapartidas das aeronaves C-295, fossem fixadas uma garantia e uma penalidade por incumprimento definitivo nos termos legalmente estabelecidos.
144. Ao longo das negociações entretanto ocorridas, observou-se a preocupação de corrigir essa situação.
145. Desde logo, a 2.ª alteração contratual consagra um compromisso da ADS de, num cenário de prorrogação do contrato, modificar a garantia bancária autónoma à primeira solicitação

prestada em agosto de 2012 a favor do Estado Português, de modo a que a mesma passasse a garantir 15% da obrigação total de contrapartidas ainda por cumprir.

146. Esta questão é referida em vários passos do processo negocial, por ambas as áreas governativas, como critério de análise ou como condição das alternativas.
147. A fixação na Carta de Compromisso FISS de uma garantia bancária pelo valor do crédito correspondente ao montante da compensação e a sua efetiva apresentação resultam, em parte, da preocupação em dar algum acolhimento à preocupação subjacente à recomendação do Tribunal. Em 16 de maio de 2019 foi apresentada uma garantia bancária a favor do Estado Português, no montante de 18,5 M€, para garantir o cumprimento das obrigações assumidas pela ADS no âmbito do contrato FISS, o que comprova a obtenção da pretensão portuguesa nesta matéria.
148. Por outro lado, como a DGAE refere, a recomendação do Tribunal de Contas foi emitida com vista a uma eventual renegociação do contrato, renegociação que não se concretizou, admitindo-se que não fosse transponível para a sua revogação.
149. No entanto, a fragilidade contratual evidenciada no Relatório de Auditoria n.º 19/2017- 2.ª Secção não só não foi corrigida como teve consequências negativas para os interesses do Estado.
150. Por um lado, a não fixação de metas intermédias para efeitos de aplicação de penalidades por incumprimento impediram um adequado controlo do desempenho do prestador das contrapartidas e favoreceram uma fraca execução do contrato, sem a possibilidade de uma atuação consequente por parte da DGAE e do Estado Português.
151. Tendo sido acordado um montante de contrapartidas não cumpridas de 185 M€, a compensação a atribuir ao Estado Português foi fixada em 18,5 M€, correspondendo a 10% do montante de contrapartidas não executadas, equivalente à penalidade contratual prevista em caso de incumprimento definitivo, nos termos da cláusula 10.ª da 1.ª alteração ao contrato.
152. Compreende-se que um dos pressupostos da proposta da ADS no sentido da revogação por mútuo acordo era a não renegociação do acordo de contrapartidas e, designadamente, a não renegociação da garantia associada. Compreende-se também que as cláusulas de penalidade por incumprimento definitivo e de garantia, fixadas desde 2012 em 10% do montante das contrapartidas não realizadas, eram uma forte âncora negocial para a ADS.
153. Face a todas estas circunstâncias, este Tribunal tem de concluir que a recomendação formulada no Relatório n.º 19/2017- 2.ª Secção não foi implementada, embora:
- Se evidencie que não chegou a haver uma “renegociação” do contrato de contrapartidas;
 - Se deva reconhecer que a recomendação foi tida em conta durante o processo negocial;
 - Se deva considerar que a posição do Estado Português estava já enfraquecida pelos termos consagrados na alteração ao contrato efetuada em 2012.
154. Não obstante, caso a penalidade por incumprimento definitivo tivesse sido fixada, em 2012, de acordo com o parâmetro que resultava da lei (15%), a compensação acordada a final teria sido de 27,75 M€, ou seja de mais 9,25 M€.

155. Este prejuízo resulta, não necessariamente das negociações realizadas após constatação da impossibilidade de cumprimento do contrato, mas antes da ilegalidade do contrato de alteração outorgado em 1 de agosto de 2012. Conforme atrás se apontou, essa alteração foi negociada e subscrita pelo então Ministro da Economia e Emprego, sem a intervenção da DGAE ou de outras instâncias e sem que se tenham conseguido explicar as circunstâncias e razões para a redução, para além do disposto na lei, da penalidade por incumprimento definitivo e da garantia a prestar.
156. Conclui-se, assim, que, na outorga da alteração contratual de 2012, foi praticada uma ilicitude, que não só não acautelou os interesses do Estado Português como se veio a traduzir, a prazo, no enfraquecimento da sua posição negocial e num efetivo prejuízo de 9,25 M€.
157. Esta ilicitude e o prejuízo ocorrido poderiam ser fonte de responsabilização política, civil, criminal ou financeira. A este Tribunal cabe apenas o apuramento da eventual responsabilidade financeira, sendo que a criminal foi, como acima se referiu, afastada pelo DCIAP¹.
158. Para que o Tribunal de Contas pudesse apurar a responsabilidade financeira pelo prejuízo identificado, não basta a verificação do dano e a identificação do responsável pelo mesmo (e ainda que a situação indicie que se possam verificar as circunstâncias referidas na parte final do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC). Não existindo uma cláusula geral de responsabilização financeira², seria necessário que a ilicitude verificada se encontrasse tipificada como facto gerador de responsabilidade financeira nos artigos 59.º, 60.º ou 65.º da citada Lei.

5 CONCLUSÕES

- O Contrato de Contrapartidas associado à aquisição em 2006 de 12 aeronaves C-295M, pelo qual a EADS/CASA, entretanto adquirida pela *Airbus Military* e atualmente designada por *Airbus Defence & Space* (ADS), deveria proporcionar à economia portuguesa um retorno industrial no valor inicial de 460 M€ e no valor revisto de 464 M€, não foi cumprido no prazo contratado (7 anos) nem no prazo estendido, por várias alterações contratuais, até 20 de maio de 2019 (total de cerca de 13 anos).
- Durante o ano de 2018 e os primeiros meses de 2019, decorreu um processo de negociação, com as vicissitudes acima descritas, em que foram ponderadas entre as partes a renegociação, a resolução unilateral e a revogação consensual desse contrato, bem como os respetivos termos.
- O Estado Português, através de decisão do Ministro da Defesa Nacional e do Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital, optou, em dezembro de 2018, pela revogação deste contrato por mútuo acordo, em detrimento da sua renegociação para um prazo estendido de mais dois anos e com projetos adicionais ou da sua resolução unilateral, com execução da garantia. Tratou-se de uma decisão política, de ponderação dos interesses envolvidos, cujos fundamentos foram esclarecidos.

¹ Cfr. Autos de averiguação preventiva n.º 50/2011, do DCIAP, segundo certidão constante do processo de auditoria que conduziu ao Relatório de Auditoria n.º 19/2017-2.ª Secção.

² Vide conclusões do ciclo de seminários *Relevância e Efetividade da Jurisdição Financeira no Século XXI*, em <http://seminarios.tcontas.pt/conclusoes.html>

- A decisão deu prevalência a uma resolução não litigiosa e à obtenção de uma vantagem financeira para utilização num outro contrato com o mesmo fornecedor. A conversão da compensação pela revogação do contrato de contrapartidas num crédito a satisfazer no quadro da execução do contrato FISS, de manutenção logística às mesmas aeronaves, privilegiou uma preocupação de economia de despesa num contrato que foi objeto de alterações com elevado impacto financeiro para o Estado e com um deficit de financiamento na LPM, que assim se quis minimizar.
- A possibilidade de recuperação das vantagens perdidas em 2012 e de aproximar o valor das contrapartidas do equilíbrio constante do contrato original e a prossecução do objetivo das contrapartidas acordadas (desenvolvimento da indústria aeronáutica) foram secundarizadas, embora se tenha considerado que o histórico contratual não era favorável, que os projetos adicionais eram pouco relevantes e que a continuidade dos projetos em curso seria garantida por acordos bilaterais. Foi, entretanto, também dada execução aos projetos adicionais propostos sem necessidade de integração em programa de contrapartidas.
- Na altura da revogação desse contrato, a DGAE identificou contrapartidas por cumprir no montante de 247.930.614,50€. Este valor não foi reconhecido pela contraparte, que alegou que as contrapartidas por executar seriam antes de 150 M€. O montante do incumprimento foi fixado por acordo em 185 M€. Embora se pudesse eventualmente invocar que este acordo representou um prejuízo para os interesses portugueses, fixando o incumprimento num montante mais baixo do que o identificado e sem obedecer à interpretação defendida pela DGAE, ele corresponde ao instrumento contratual previsto de creditação por acordo entre as partes. A alternativa seria uma disputa arbitral numa matéria em que a interpretação portuguesa não tinha acolhimento contratual inequívoco.
- Em 1 de agosto de 2012, a 1.ª alteração ao contrato de contrapartidas, subscrita pelo então Ministro da Economia, reduziu a penalidade por incumprimento de 25% para 10% do valor das contrapartidas não cumpridas, em desrespeito pelo estabelecido no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 154/2006, que impunha uma penalidade de 15%. A auditoria do Tribunal de Contas concluída em 2017, bem como as investigações da Procuradoria Geral da República e da Assembleia da República não conseguiram esclarecer as razões para esta disposição contratual contrária à lei.
- No Relatório de Auditoria n.º 19/2017- 2.ª Secção, o Tribunal de Contas considerou essa alteração ilegal e desvantajosa para os interesses do Estado, tendo recomendado aos ministros da Economia e da Defesa Nacional que “*Na eventual renegociação do contrato de contrapartidas das aeronaves C-295 seja fixada uma garantia e uma penalidade por incumprimento definitivo nos termos legalmente estabelecidos*”.
- Ainda que se tenha registado uma preocupação no sentido da implementação desta recomendação, o contrato acabou por não ser renegociado, mas antes revogado por mútuo acordo. Desse modo, considera-se que a recomendação não foi cumprida, embora em circunstâncias que se consideram justificadas.
- A revogação que pôs termo ao contrato não integralmente cumprido foi acompanhada da fixação de uma compensação a favor do Estado Português, de montante equivalente à penalidade de 10% que estava fixada no contrato alterado.

- Caso a penalidade por incumprimento definitivo tivesse sido fixada, em 2012, de acordo com o parâmetro que resultava da lei (15%), a compensação acordada a final teria, com elevado grau de probabilidade, sido de 27,75 M€ em vez de 18,5 M€, ou seja, de mais 9,25 M€. A desconformidade da 1.ª alteração ao contrato de contrapartidas em relação à lei aplicável não só não acautelou os interesses do Estado Português como se veio a traduzir, a prazo, no enfraquecimento da sua posição negocial e num efetivo prejuízo de 9,25 M€. Este prejuízo resulta, não necessariamente das negociações realizadas após constatação da impossibilidade de cumprimento do contrato, mas antes da ilegalidade do contrato de alteração outorgado em 1 de agosto de 2012.
- A ilicitude e o prejuízo verificado poderiam ser fonte de responsabilização política, civil, criminal ou financeira. A este Tribunal cabe apenas o apuramento da eventual responsabilidade financeira, sendo que a criminal foi afastada pelo DCIAP.
- Embora tenha sido praticada uma ilicitude da qual resultou um prejuízo para o Estado e se possam verificar as circunstâncias referidas na parte final do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, considerando que não existe uma cláusula geral de responsabilização financeira, só poderá haver lugar a essa responsabilização se se considerar que a ilicitude em causa se enquadra nalgum dos tipos previstos nos artigos 59.º, 60.º e 65.º dessa Lei.
- A Adenda n.º 1 ao Contrato FISS, que foi outorgada em 26 de setembro de 2019 e entrou em vigor em 6 de dezembro desse ano, integra um significativo agravamento financeiro para o Estado Português do custo de manutenção das aeronaves C-295 e benefícios contratuais de grande monta para a ADS, os quais, não violando expressamente norma legal aplicável, evidenciam uma posição negocial e uma negociação desvantajosa para o Estado, com consequências negativas para os interesses do mesmo.
- A Carta de Compromisso FISS, integrada no Acordo Global de revogação do contrato de contrapartidas, que havia sido subscrita em 16 de maio de 2019, previu o pagamento de parte do contrato FISS renegociado (1060 horas de voo renomeadas como horas de voo adicionais) através de dedução no crédito constituído no montante da compensação pela revogação do contrato.
- Esse mecanismo conduz à não inscrição em orçamento da compensação devida ao Estado como receita e da dedução para pagamento da manutenção das aeronaves como despesa, o que consubstancia violação dos princípios orçamentais da universalidade e da não compensação, constantes dos artigos 9.º e 15.º da Lei de Enquadramento Orçamental. Este facto pode constituir uma eventual infração financeira sancionatória, nos termos previstos no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
- A Carta de Compromisso FISS previu ainda que, durante um período inicial, anterior à entrada em vigor da Adenda n.º 1 ao Contrato FISS, houvesse lugar à dedução a esse crédito de um montante fixo mensal, o que se concretizou no total de 1,55 M€. Considera-se não demonstrado que esta dedução tenha tido contrapartida adequada.
- Embora sob a forma de dedução a um crédito criado a favor do Estado, as compensações fixas durante o referido período inicial podem ser consideradas, em parte, como renúncia injustificada a receita devida e, noutra parte, como despesas e como pagamentos sem contraprestação

adequada. Nessa medida, podem constituir eventual infração financeira reintegratória e/ou sancionatória, nos termos dos artigos 59.º, n.º 4, 60.º e 65.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC.

- Uma vez que as deduções fixas durante o denominado “período inicial”, anterior à entrada em vigor da Adenda, correspondem a despesas não previstas no contrato FISS ou em qualquer outro instrumento contratual, decorrendo diretamente da Carta de Compromisso, e que as mesmas excedem o valor previsto no artigo 255.º, n.º 1, da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, a Carta de Compromisso deveria ter sido submetida a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 46.º, n.º 1, alínea b), 46.º, n.º 2, e 48.º, n.º 1, da LOPTC. Isso não sucedeu.
- A execução da Carta de Compromisso sem que tenha sido submetida a fiscalização prévia, quando a ela estava legalmente sujeita, é suscetível de constituir infração financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea h), da LOPTC.
- Torna-se ainda necessário precisar a responsabilidade pelas eventuais infrações financeiras assinaladas, o que será apurado em processo autónomo.

6 CONTRADITÓRIO

Nos termos dos artigos 13.º e 87.º, n.º 3, da LOPTC, o relato foi enviado ao Ministro de Estado, da Economia e da Transição Digital, ao Ministro da Defesa Nacional e à Direção-Geral das Atividades Económicas.

O Ministro de Estado, da Economia e da Transição Digital transmitiu nada ter a referir “*uma vez que as conclusões são relativas a contrato cujo acompanhamento não é da competência desta área governativa*”.

A Direção-Geral das Atividades Económicas referiu não ter comentários a apresentar “*uma vez que as recomendações do relatório de auditoria não se dirigem a esta Direção-Geral*”

O Ministro da Defesa Nacional ofereceu alegações que, no essencial, reiteram argumentação já anteriormente apresentada e que foram, nas partes relevantes, incorporadas no texto deste Relatório, sendo apresentadas integralmente em anexo, a fim de dar expressão plena ao princípio do contraditório.

7 VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO

Foi dada vista ao Ministério Público, nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 29.º da LOPTC, que emitiu parecer.

8 DECISÃO

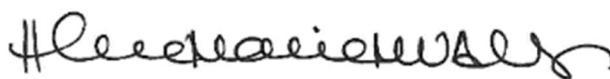
Os Juízes do Tribunal de Contas decidem, em Plenário da 2.ª Secção:

- a) Aprovar o presente Relatório relativo ao Acompanhamento das Recomendações do Relatório de Auditoria n.º 19/2017-2.ª secção;

- b) Remeter o Relatório à Comissão de Orçamento e Finanças da Assembleia da República, que havia solicitado ao Tribunal de Contas a auditoria a que se referiu o Relatório n.º 19/2017-2.ª Secção;
- c) Remeter o Relatório às seguintes entidades:
- Primeiro Ministro
 - Ministro de Estado, da Economia e da Transição Digital;
 - Ministro da Defesa Nacional;
 - Ministro de Estado e das Finanças;
 - Direção-Geral das Atividades Económicas.
- d) Determinar que o completo apuramento das eventuais responsabilidades por infrações financeiras seja efetuado em separado;
- e) Notificar o Relatório ao Ministério Público junto deste Tribunal, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 54.º, aplicável por força do n.º 2 do artigo 55.º, da LOPTC;
- f) Publicar o Relatório na página da *Internet* do Tribunal de Contas, após as notificações e comunicações necessárias;
- g) Fixar os emolumentos em 1.716,40 €, nos termos dos artigos 2.º, 10.º e 11.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas e em conformidade com as notas de emolumentos constantes do processo, a pagar pelos Gabinetes dos Ministros de Estado, da Economia e da Transição Digital (858,20 €) e da Defesa Nacional (858,20 €).

Lisboa, em 25 de junho de 2020.

A JUÍZA CONSELHEIRA RELATORA,



(Helena Maria Mateus Vasconcelos Abreu Lopes)

OS JUÍZES CONSELHEIROS ADJUNTOS,



(José Manuel Gonçalves Santos Quelhas)



(Maria dos Anjos de Melo Machado Nunes Capote)

(António Manuel Fonseca da Silva)

(Ana Margarida Leal Furtado)

(Maria da Luz Carmesim Pedroso de Faria)

(Maria da Conceição dos Santos Vaz Antunes)

(José Fernandes Farinha Tavares)



ANEXO I – RESPOSTAS NO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

HLer

METD|S 2041/2020 | 20-05-2020 | P 01.01.17/20



TRIBUNAL DE CONTAS

E 6992/2020
2020/5/20



Exma. Senhora
Dra. Leonor Corte-Real Amaral
Auditora-Coordenadora do Departamento de
Auditorias VIII
do Tribunal de Contas

leonoramaral@tcontas.pt

SUA REFERÊNCIA	SUA COMUNICAÇÃO DE	NOSSA REFERÊNCIA	E: 4762
----------------	--------------------	------------------	---------

ASSUNTO: Acompanhamento das recomendações do Relatório de Auditoria n.º 19/2017-2ª Secção (Auditoria ao Controlo da Execução dos Contratos de Contrapartidas pela Direção-Geral das Atividades Económicas)

Encarrega-me S. Exa. o Ministro de Estado, da Economia e da Transição Digital de, em resposta ao e-mail de 22.04.2020, sobre o assunto em epígrafe, transmitir a V. Exa. que nada há a referir quanto ao relato em epígrafe, uma vez que as conclusões são relativas a contrato cujo acompanhamento não é da competência desta área governativa.

Com os melhores cumprimentos,

HL O Chefe do Gabinete


Pedro Reis

Gonçalo Hogan
Chefe do Gabinete em substituição
Ministro de Estado, da Economia
e da Transição Digital

.../AB

HL



Exmo. Senhor
Professor Doutor Paulo Nogueira da Costa
Diretor-Geral do Tribunal de Contas

S/REF:

S/COM:

N/REF:

Lisboa, 2020-06-25

P.º 1234/90(2)

9784/92

N.º 862/CG

ASS: Acompanhamento das Recomendações do Relatório de Auditoria n.º 19/2017-2.ª
Secção (Auditoria ao Controlo da Execução dos Contratos de Contrapartidas pela
Direção-Geral das Atividades Económicas)

Em sequência dos Ofícios n.º 11197/2020, de 22 de abril, e n.º 15842/2020, de 6 de junho, desse douto Tribunal de Contas, solicitando informação no âmbito de contraditório ao processo acima referenciado, encarrega-me Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional de transmitir o seguinte:

1. A Carta de Compromisso *Full-In Service Support* (FISS) é parte integrante do Acordo Global, a par do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas, ambos outorgados em 16 de maio de 2019 entre o Estado Português, representado pelos Ministros da Economia e da Defesa Nacional, e a *Airbus, Defence and Space, SAU* (ADS).
2. É necessário ter em conta que o processo negocial em causa decorreu a partir de uma posição de dupla fragilidade do Estado Português, radicada na negociação de 2012, que permitia à ADS simultaneamente forçar a revisão de preços para manter o apoio às aeronaves e fazer cessar a obrigação de contrapartidas por um montante muito reduzido.
3. Reitera-se que a referida Carta de Compromisso FISS não tem relevância por si só, sendo antes parte da negociação entre o Estado Português e a ADS que foi vertida no Acordo Global que consagrou a Revogação do Contrato de Contrapartidas, em proveito da Defesa Nacional e do país, através da complementaridade na satisfação da necessidade de sustentação das aeronaves C-295 (Adenda n.º 1 ao Contrato FISS), conforme documentado em anterior comunicação deste Gabinete a esse doutro Tribunal, em 5 do corrente mês.

Hler



4. Sobre o mecanismo de dedução a que corresponde o ponto 3.1 da Carta de Compromisso FISS, não se pode concordar com a qualificação operada pelo Tribunal de Contas, de que se trata de uma forma de atribuir retroatividade à Adenda n.º 1 do contrato FISS, porquanto o montante acordado para tal dedução não tem correspondência com valores, sejam do contrato FISS, sejam da respetiva Adenda n.º 1 ao contrato FISS, ou de eventuais diferenças entre ambos, nem constitui retroatividade (não prevista) à Adenda n.º 1 ao contrato FISS.

5. As deduções (período inicial) àquele crédito, efetuadas nos termos da Cláusula 3.1, para além de terem permitido aguardar pela conclusão da negociação da Adenda n.º 1 ao contrato FISS (assinada em setembro de 2019), permitiram a manutenção das aeronaves, até à entrada em vigor da Adenda n.º 1 ao contrato FISS, sem agravamento da despesa orçamental prevista para o ano de 2019. Tal permitiu a realização de um excedente de Horas de voo (H/v), em 2019 (acima de 3 600 H/v), muito além do padrão das 2 540 H/V (“esforço mínimo”) que estava contemplado na dotação orçamental anual inscrita na Lei de Programação Militar (Lei Orgânica n.º 2/2019, de 17 de junho), com evidente benefício para o erário público.

6. O crédito acordado vertido na garantia bancária, prevista na cláusula 4.º do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas, pela sua natureza não possui características transacionáveis e não configura um instrumento gerador de despesa ou de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas para a Força Aérea, serviço do Ministério da Defesa Nacional, e por essa razão não foi objeto de registo, em sede da despesa e/ou da receita, no Orçamento do Estado.

7. Conforme referido no Ofício n.º 1792/CG, de 05.06.2020, deste Gabinete, o crédito constituído só dará lugar ao registo de uma receita, em termos contabilísticos, no caso de ser executada a garantia bancária, devendo o registo desta garantia constar das Notas às Demonstrações Financeiras, em sede da prestação de contas patrimoniais. Acresce que a redução da responsabilidade financeira (300,00 m€/mês, equivalente a €1.550.000,00), assumida pela ADS, teve um impacto positivo nos recursos públicos financeiros do Estado Português, porquanto a Força Aérea “manteve a produção em Horas de voo” a preços do contrato FISS, não revisto, até ao início de dezembro, data da entrada em vigor da Adenda n.º 1 do Contrato FISS.

Com os melhores cumprimentos

O CHEFE DO GABINETE

(PEDRO CARNEIRO)

AM/EA

Gabinete do Ministro da Defesa Nacional
Avenida Ilha da Madeira, 1, 1400-204 Lisboa, PORTUGAL
TEL + 351 21 303 45 00 - EMAIL: gabinete.ministro@mdn.gov.pt - www.portugal.gov.pt

HL



TRIBUNAL DE CONTAS

E 7123/2020
2020/5/22



Exmo. Senhor.
Diretor-Geral do Tribunal de Contas
Doutor Paulo Jorge Nogueira Costa
Avenida da República, 65
1050-189 Lisboa

Sua Referência
DAVIII.2 Processo nº37/2017-AUDIT
Nossa Referência
OF/591/2020/DG/DGAE

Sua Comunicação
Agregado ao Processo
PROC/92/2020/DG/DGAE

Assunto: Acompanhamento das recomendações do Relatório de Auditoria n.º 19/2017– 2.a Secção (Auditoria ao Controlo da Execução dos Contratos de Contrapartidas pela Direção-Geral das Atividades Económicas)

Acusamos a receção do ofício desse Tribunal de Contas, com a Refª. DA VIII.2, Proc.º n.º 37/2017-AUDIT, não tendo comentários a apresentar, uma vez que as recomendações do relatório de auditoria não se dirigem a esta Direção-Geral.

Com os melhores cumprimentos.

Fernanda Ferreira Dias
Diretora-Geral

