

SUMÁRIO

1. Entende-se que o sentido interpretativo mais integrado que o acórdão recorrido concedeu ao conceito de financiamento indireto, tal como consta do mencionado Art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, na sua atual redação, é o que melhor se enquadra no intuito legislativo da alteração introduzida pela atrás mencionada Lei n.º 48/2006, de 26/08, que, na sua própria expressão, visou “reforçar os poderes de fiscalização prévia e concomitante do Tribunal de Contas. No que respeita à fiscalização prévia, estende-se o seu âmbito a novas entidades que, por não estarem até à data sob a jurisdição do Tribunal, eram frequentemente utilizadas e instrumentalizadas como mecanismo de fuga a estes poderes” – cfr. exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 73/X.

2. Por seu turno, este também é o entendimento mais congruente com as normas legais atinentes aos Art.ºs 20.º, 32.º, 40.º, 47.º, n.º 4, e 50.º, n.º 2, da Lei n.º 50/2012 de 31/8, diploma legal que instituiu o Regime Jurídico da Atividade Empresarial e das Participações Locais (RJAELPL).

3. Este é, do mesmo modo, o entendimento que entronca na doutrina publicada, citada no acórdão recorrido, e na jurisprudência deste Tribunal de Contas produzida em sede de visto ao apreciar do sentido a conceder à expressão legal “financiamento indireto”.

4. Nesse sentido, se se verificar um volume muito significativo de transferências financeiras das entidades criadoras para a empresa pública criada, para pagar ou remunerar serviços, por estas prestados àquelas, para arredar a circunstância de ocorrer um financiamento indireto, há que averiguar se as contratações que estão na base destas transferências ocorreram no desenvolvimento de uma atividade efetivamente de mercado.

5. Só as transferências resultantes de uma atividade mercantil ficam fora do conceito de financiamento indireto. Por seu turno, para ocorrer uma atividade mercantil, a empresa pública criada tem de desenvolver a sua atividade no mercado, em igualdade e em concorrência com os restantes operadores.

6. Se ocorrer uma situação de favorecimento da posição negocial, ou se a empresa criada for a contratada por mera escolha das entidades que a criaram, se a contratação se fizer em regime de exclusividade, com total discriminação dos restantes prestadores que operam no mercado concorrencial, que não puderam aceder à correspondente contratação, nem apresentar os seus preços, para concorrer com os preços apresentados com os da empresa local, então, as transferências que se verificam entre a empresa criada e as entidades que a criaram não ocorrem no âmbito de uma atividade verdadeiramente mercantil.

7. Igualmente, a empresa criada não exerce uma atividade mercantil se, pura e simplesmente, não existe mercado e desenvolve a sua atividade unicamente em prol das entidades que a criaram, satisfazendo os interesses públicos destas últimas.

8. Não se deve confundir a indicação legal relativa a despesas “que ultrapassem o orçamento anual” e se estendam por anos seguintes - cfr. Art.º 25.º, n.º 5, al, b), do RJSPE (Regime Jurídico do Setor Público Empresarial do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01) - como ocorre no caso presente, em que a despesas ultrapassam temporalmente esse orçamento, com a possibilidade não prevista naquele artigo (n.ºs 1 a 4 do mesmo preceito legal, que fala da autonomia de gestão) da entidade assumir responsabilidades financeiras num dado ano económico sem que tenha orçamento para o efeito.

9. Analisando conjugadamente os ditos RJSPE e RJAEPL, na sua unidade de sistema, há que concluir que o legislador quis instituir um sistema de controlo das despesas plurianuais que pressupõe uma autorização prévia e autónoma dos órgãos que exercem a respetiva tutela ou a função acionista, porquanto, são estes órgãos os responsáveis últimos pelos orçamentos apresentados por estas empresas.

10. Este mecanismo de controlo e monitorização pelo exercício da função acionista, enquanto tramitação procedimental, tem de se assumir com coerência, tanto no RJAEPL como no RJSPE. Sendo que essa é também a interpretação que mais se coaduna com o sistema e os princípios de fiscalização da legalidade das despesas públicas, nos moldes em que se assume atualmente a atividade do visto e da fiscalização prévia.

11. Não existindo, efetivamente, autorização para os encargos plurianuais (do titular da função acionista para a assunção de encargos plurianuais), ela também não pode ser inferida de forma tácita ou implícita, desde logo por via da natureza legal e tipificada do procedimento administrativo de autorização da despesa, atrás relevado. As autorizações e as menções expressas a essas autorizações, pela sua própria natureza formal e procedimentalizada, não podem ser assumidas como atos tácitos ou implícitos.

1.ª Secção – PL

Data: 02/07/2024

Recurso Ordinário: 17/2023

Processos: 698 e 700/2023

RELATOR: Nuno Miguel P. R. Coelho

TRANSITADO EM JULGADO EM 03/09/2024

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção:

I. RELATÓRIO

- 1.** A empresa municipal “Cascais Próxima – Gestão de Mobilidade, Espaços Urbanos e Energias”, E.M.S.A., (doravante Cascais Próxima ou CP) interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1.ª Secção, do Ac. n.º 30/2023 – 1.ª S/SS, de 14/11, que recusou o visto a dois contratos de empreitada de movimentação de terras, reparação de bases de pavimentos rodoviários e drenagem de águas pluviais, um primeiro relativamente ao lote 2, datado de 24/3/2023, e o segundo respeitante ao lote 3, datado de 4/4/2023, e celebrados entre a Cascais Próxima e a cocontratante “Sanestradas – Empreitadas de Obras Públicas e Particulares”, SA, (daqui para a frente designada Sanestradas).
- 2.** Esta recusa de visto fundamentou-se, em síntese retirada do acórdão recorrido, na não existência da autorização do titular da função acionista para a assunção do encargo plurianual decorrente de ambos os contratos em causa, o que implicou a violação do Art.º 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/10, que é uma norma financeira, para além dos mesmos contratos não cumprirem o determinado no Art.º 96.º, n.º 1, al. h), do Código dos Contratos Públicos (CCP), quanto à classificação orçamental da dotação por onde seria satisfeita a despesa inerente, pelo que padecem de uma invalidade que lhe é própria, e que implica a sua nulidade, conforme o n.º 7 dos Art.ºs 96.º e 284.º, ambos do mesmo CCP. Tal recusa de visto foi antecedida do conhecimento da questão da sujeição à fiscalização prévia daquela mesma entidade municipal (Cascais Próxima), para os termos do disposto no Art.º 5.º, n.º 1, alínea c), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), concluindo-se pela afirmativa.
- 3.** A recorrente Cascais Próxima apresentou as alegações constantes dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formula as seguintes conclusões:

“D/ Conclusões

D1/ Razão de ordem

a) O acórdão recorrido analisou e decidiu duas questões que, salvo melhor opinião, se afiguram de primordial importância para o universo do sector empresarial local sendo que, tanto quanto é do conhecimento público – pelo menos, no que respeita às decisões que se encontram publicadas em www.tcontas.pt -, é a primeira vez que o Tribunal de Contas se pronuncia acerca das mesmas;

b) A primeira respeita à questão de saber se o conceito de “financiamento indirecto” constante da parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LOPTC engloba as contratações de uma autarquia a uma sua empresa feita nos termos do n.º 2 do artigo 36.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto, que aprova o Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (“RJAEL”);

c) A segunda respeita à questão de saber se a norma constante da alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de Outubro, que aprova o Regime Jurídico do Sector Público Empresarial (“RJSPE”), é aplicável às empresas locais e, se, em qualquer caso, a mesma se aplica num caso em que a totalidade do preço contratual está coberto pelo orçamento anual da empresa;

D2/ Da questão da submissão dos contratos a fiscalização prévia e da interpretação da parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LOPTC

d) O Tribunal de Contas, na apreciação feita num caso em tudo semelhante ao que aqui está em causa, já havia concluído que, nessa situação, um contrato de valor inferior a € 5.000.000,00 celebrado por uma empresa municipal não estava sujeito a fiscalização prévia (cfr. Decisão n.º 823/2019, proferida em sede do processo n.º 2292/2019);

e) Sucede que o acórdão recorrido foi mais longe e, para efeitos de interpretação do conceito de “financiamento indirecto” constante da parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LOPTC, vem agora considerar que não é suficiente que uma empresa municipal apresente uma elevada percentagem de vendas e serviços nas suas contas para se poder concluir que os encargos daquela não são suportados por financiamento do município que a criou;

f) Não é possível concordar com semelhante entendimento, não só porque pressupõe uma visão totalmente restritiva daquilo que é uma actividade mercantil no que respeita às empresas públicas, mas também porque as premissas em que o mesmo se funda não estão de acordo com o regime do sector empresarial local em vigor desde 2012;

g) A revisão do regime do sector empresarial local operada em 2012 pelo RJAEL operou uma mudança radical de paradigma, ao clarificar as regras de contratação entre as autarquias e as suas empresas assim como apostar, decisivamente, na auto-sustentabilidade das entidades empresariais locais;

h) Do n.º 2 do artigo 36.º do RJAEL decorre uma regra fundamental: os municípios só podem contratar bens e serviços às suas empresas municipais de acordo com preços de mercado, i.e. com preços que as empresas mercantis estariam dispostas a praticar, suficientemente necessários para custear os seus custos de produção e a sua margem de lucro;

i) Por seu turno, se a contratação de bens e serviços às empresas municipais não é realizada a preços de mercado – designadamente, porque incorpora algum tipo de remuneração que não constitui simples contrapartida dos bens ou serviços contratados – então essa contratação terá necessariamente de ser qualificada como um contrato-programa e a respectiva remuneração ser considerada como um subsídio à exploração;

j) No caso particular das contratações de serviços da Cascais Próxima pelo Município de Cascais que foram objecto de fiscalização prévia – a saber, processos n.ºs 3605/2020, 2754/2020, 587/2021, 200/2022 e 201/2002 (que se encontram mencionados na alínea r) dos factos provados e de que o Tribunal tem conhecimento nos termos do n.º 2 do artigo 412.º do CPC) – a demonstração de que os preços praticados pela Cascais Próxima eram efectivamente preços de mercado foi sempre sindicada pelo Tribunal, tendo todas estas contratações passado esse crivo fundamental constante do n.º 2 do artigo 36.º do RJAEL;

k) Tanto quanto é do conhecimento público, e bem assim do conhecimento particular da recorrente, nunca o Tribunal de Contas considerou que um preço de mercado só poderia ser um preço formado em ambiente concorrencial – o que, aliás, bem se compreende dado que para o n.º 2 do artigo 36.º do RJAEL o que releva é a própria natureza mercantil da remuneração e já não o tipo de procedimento aquisitivo em que o mesmo foi determinado;

- l) *Se a contratação de bens e serviços entre os municípios e as suas empresas municipais tem de ser feita, imperativamente, a preços de mercado, então isso significa que a remuneração desses contratos tem de corresponder à contrapartida estrita pelos bens e serviços prestados, não incorporando qualquer remuneração adicional ou um subsídio encapotado à empresa;*
- m) *Quando existe contratação a preços de mercado nos termos do n.º 2 do artigo 36.º do RJAEL, independentemente do seu valor e intensidade, inexistente logicamente qualquer espécie de financiamento indirecto por parte do município;*
- n) *A contra-prova desta conclusão encontra-se no regime de dissolução das empresas locais, dado que as vendas e prestações de serviços das empresas municipais aos respectivos municípios realizadas nos termos do n.º 2 do artigo 36.º do RJAEL – precisamente porque têm legalmente de ser feitas a preços de mercado, sem incorporar qualquer tipo de subsídio ou financiamento “escondido” – concorrem necessariamente para o volume de vendas e serviços a que se reporta a alínea a) do n.º 1 do artigo 62.º do RJAEL e, em última instância, para o cumprimento das regras de auto-sustentabilidade da empresa;*
- o) *Parece ser notoriamente antagónico que o acórdão recorrido conclua que “a CP mostra-se financeiramente numa situação de dependência face à entidade que a criou, o MC. Sem a prestação de serviços para o MC, a CP não desenvolveria nenhuma atividade relevante. Identicamente, sem os proveitos decorrentes da atividade que a CP desenvolve para o MC, a entidade criada não sobreviria” ao mesmo tempo que, para o Legislador, todas essas prestações de serviços, porque contratadas a preços de mercado (e assim atestado pelo próprio Tribunal de Contas), contribuem para a auto-sustentabilidade da empresa e afastar o risco da sua dissolução;*
- p) *De igual modo, a conclusão do acórdão recorrido choca frontalmente com o facto provado na alínea b) de que a Cascais Próxima não consta da lista publicada pelo Instituto Nacional de Estatística, em março de 2023, das entidades que, em 2022, integravam o Setor Institucional das Administrações Públicas (S.13 nos termos do código do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais - SEC 2010). i.e. a Cascais Próxima é uma entidade pública não reclassificada;*
- q) *O acórdão recorrido invoca também em abono da sua tese o teor da Decisão n.º 823/2019 – o que, muito se estranha dado que, a jurisprudência que dimana do mesmo é totalmente favorável à argumentação da recorrente;*
- r) *A Decisão n.º 823/2019 limitou-se – e bem – a concluir que os subsídios à exploração recebidos eram absolutamente residuais face à atividade mercantil da empresa, não curando de saber se os rendimentos obtidos pela empresa sindicada eram maioritariamente obtidos em contexto de concorrência de mercado, tal como parece pressupor ou exigir o acórdão recorrido;*
- s) *Pelo que, à luz do actual RJAEL – que entrou em vigor em momento posterior à alteração introduzida em 2006 que alargou o âmbito da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LOPTC -, as contratações feitas a preços de mercado nos termos do n.º 2 do artigo 36.º daquele regime não podem, manifestamente, subsumir-se ao conceito de “financiamento indirecto” a que se reporta aquela norma da LOPTC, ao contrário do entendimento do acórdão recorrido;*
- D3/ Da aplicabilidade em abstracto da alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do RJSPE aos contratos celebrados por empresas do sector local e da sua aplicabilidade ao caso concreto*
- t) *O acórdão recorrido considerou que o disposto na alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do RJSPE é abstractamente aplicável a todas as empresas do sector local, tratando-se de uma conclusão sem precedentes na jurisprudência do Tribunal de Contas o que, face ao tempo em que a norma já vigora – cerca de 10 anos –, não pode deixar de causar alguma perplexidade;*
- u) *No caso específico da recorrente, essa perplexidade é reforçada pelo facto de todos os contratos de execução contínua remetidos pela Cascais Próxima para efeitos de fiscalização prévia – e onde a questão da aplicabilidade da alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do RJSPE se poderia suscitar nos mesmos moldes – terem sido visados pelo Tribunal de Contas sem que, alguma vez, tivesse sido questionada a exigência da autorização prévia do titular da função accionista;*
- v) *Em qualquer caso, sempre deverá reconhecer-se que a técnica legislativa adoptada pelo RJSPE não prima pelo rigor pois, se, por um lado, o n.º 1 do seu artigo 14.º manda aplicar a todas as empresas públicas as especificidades decorrentes do RJSPE, a verdade é que o seu artigo 67.º manda*

especificamente aplicar às empresas locais, com as devidas adaptações, apenas os “artigos 16.º, 18.º, 22º, 23.º, 40.º a 47.º e 49.º a 54.º”;

w) Se a conclusão do acórdão recorrido estivesse correcta, então a norma do artigo 67.º do RJSPE ficaria desprovida de sentido e sem qualquer utilidade, porquanto os artigos aí referidos já seriam necessariamente aplicáveis às empresas locais por força do estatuído no n.º 1 do artigo 14.º do RJSPE;

x) Dever-se-á considerar que a interpretação mais coerente para este conjunto complexo de normas passa por defender que o disposto na alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do RJSPE não é especificamente aplicável às empresas locais, em razão na norma específica constante do artigo 67.º do mesmo RJSPE;

y) Em qualquer caso, o âmbito de previsão da alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do RJSPE não tem aplicação ao caso concreto porquanto as responsabilidades financeiras que advêm para a empresa por força dos contratos sub iudice não ultrapassavam o respectivo orçamento anual de 2023 pois os respectivos preços contratuais (€ 490.000,00) foram inscritos nesse instrumento pela sua totalidade;

z) A lógica ínsita na alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do RJSPE reporta-se a verdadeiros encargos plurianuais, em que se projecta que um contrato vai ter necessariamente uma execução em mais de um ano económico e em que se procede ao respectivo escalonamento dos pagamentos;

aa) Não é esse, manifestamente, o caso dos autos – em que não se encontra previsto qualquer escalonamento de verbas a pagar em anos futuros, por se ter traçado o cenário mais conservador em termos de despesa que seria despender a totalidade do valor correspondente ao preço contratual logo em 2023;

bb) Caso o valor constante do orçamento de 2023 para estes contratos não fosse integralmente executado, o respectivo remanescente transitaria para o orçamento seguinte, assim se obviando à eventual falta de cobertura orçamental dos anos económicos posteriores que a regra da autorização prévia prevista na alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do RJSPE quis acautelar;

cc) Consequentemente, deve considerar-se que o acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento ao exigir, no caso concreto, a autorização prévia do titular da função accionista para efeitos de celebração dos contratos em causa;

dd) Ainda assim, sempre se poderia defender que a outorga do contrato 1/DCP/2022, celebrado entre o Município de Cascais e a empresa em 04.02.2022 contém afinal, e de forma implícita, a autorização prévia a que se refere a alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do RJSPE pelo que, e no limite, sempre ficaria por esta via arredado o fundamento que determinou a recusa do visto solicitado no âmbito do presente processo.

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso, determinando-se que os contratos em apreço não estão sujeitos a fiscalização prévia, de acordo com as disposições conjugadas da parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC, ou, subsidiariamente, caso assim não se entenda, concedendo-se o visto prévio aos contratos em causa por não subsistir o fundamento que levou à respectiva recusa”.

4. Posteriormente, ao abrigo do disposto no Art.º 99.º, n.º 1, da LOPTC, o Ministério Público emitiu parecer fundamentado, pugnando, em síntese, no sentido da não procedência do recurso, defendendo, em síntese, que o Município de Cascais financia indiretamente a Cascais Próxima – financia-a através dos contratos de prestação de serviços que celebra, pelo que ocorre, aqui, uma situação de financiamento indireto que preenche o pressuposto indicado no Art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC (sujeição a fiscalização prévia da entidade apresentante), e, ainda, que foi instituído um sistema de controlo das despesas plurianuais para todas as empresas públicas, sejam de âmbito nacional, regional ou local, que pressupõe uma autorização prévia e autónoma dos órgãos que exercem a respetiva tutela ou a função acionista, porquanto, são estes órgãos os responsáveis últimos pelos orçamentos apresentados por estas empresas. Neste quadro, refere

ainda este parecer do Ministério Público, nenhum sentido faz dispensar deste controlo apenas as empresas locais, considerando que às mesmas não é aplicável o Art.º 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01.

5. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. QUESTÕES A DECIDIR

6. Conforme doutrina e jurisprudência constante e amplamente pacífica, o âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões formuladas no requerimento de recurso, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cfr. Art.ºs 97.º, n.º 1 e 100.º, n.º 2, da LOPTC, e Art.ºs 635.º, n.ºs 3 e 5, e 639.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil - CPCivil -, estes *ex vi* Art.º 80.º da mesma LOPTC).
7. Tendo em conta este contexto normativo e o teor das conclusões efetuadas pela recorrente, são duas as questões em apreciação, aqui colocadas na lógica correta da sua apreciação sequencial:

. (i) da questão prévia suscitada da sujeição a visto dos contratos de empreitada em apreço; e

. (ii) do erro de julgamento quanto aos fundamentos de recusa de visto, isto é, da invocada nulidade por violação do disposto no Art.º 25.º, n.º 5, alínea b), do DL n.º 133/2013 de 3/10 (Regime Jurídico do Setor Público Empresarial – RJSPE -), porque inaplicável em si ou às empresas locais, isto porque os encargos derivados destes contratos não se demonstram como plurianuais ou porque no contrato 1/DCP/2022 se contém, de forma implícita, essa autorização prévia.

III. FUNDAMENTAÇÃO

III.1 DE FACTO

8. Na decisão recorrida foi dada por assente, por provada, a seguinte factualidade, não impugnada nestes autos de recurso, que se mantém:
- a) A CP é uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, de âmbito municipal.
 - b) A CP não consta da lista publicada pelo Instituto Nacional de Estatística, em março de 2023, das entidades que, em 2022, integravam o Setor Institucional das Administrações Públicas (S.13 nos termos do código do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais - SEC 2010).
 - c) Em 09/02/2023 o Conselho de Administração (CA) da CP aprovou por unanimidade *“o lançamento um procedimento por concurso público, ao abrigo do disposto na alínea b) do artigo 19º do CCP, para a “Empreitada de movimentações de terras, reparação de bases de pavimentos rodoviários e drenagem de águas pluviais”, a respetiva despesa [cujo preço base é de € 1.960.000,00 (Lote 1 - União de Freguesias Carcavelos - Parede: € 490.000,00, Lote 2- União de Freguesias Cascais - Estoril:*

490.000,00, Lote 3 - Freguesia São Domingos de Rana: 490.000,00 e Lote 4 - Freguesia Alcabideche: € 490.000,00)] ao qual acresce o IVA à taxa legal em vigor) e as respetivas peças procedimentais (programa do procedimento e caderno de encargos)”.

- d)** Em 16/02/2023 o CA da CPE.M., S.A., aprovou por unanimidade a seguinte deliberação: “(...) considerando que na reunião realizada a 9 de fevereiro de 2023 foi deliberado por unanimidade aprovar os encargos financeiros diferidos para os anos 2023, 2024, 2025 e 2026, referente ao procedimento “Empreitada de Movimentações de Terras, Reparação de Bases de Pavimentos Rodoviários e Drenagem de Águas Pluviais” (CP000423), nos precisos termos do constante da proposta subscrita pelo Dr. AA, cuja Deliberação, por lapso, não ficou registada na ata da referida reunião, o Conselho de Administração deliberou, por unanimidade, ratificar a referida Deliberação tomada naquela reunião do dia 9 de fevereiro de 2023”.
- e)** Em 04/04/2023, através da plataforma eContas, a CP, submeteu a este TdC os seguintes contratos, ambos tendo como cocontratante Sanaestradas: Proc. n.º 698/2023: Contrato CP000423 (lote 2) - “Empreitada de Movimentações de Terras, Reparação de Bases de Pavimentos Rodoviários e Drenagem de Águas Pluviais – lote 2”, celebrado em 04/04/2023, com o valor total de €490.000,00, acrescido de IVA à taxa legal; Proc. n.º 700/2023: Contrato CP000423 (lote 3) - “Empreitada de Movimentações de Terras, Reparação de Bases de Pavimentos Rodoviários e Drenagem de Águas Pluviais – lote 3”, celebrado em 04/04/2023, com o valor total de € 490.000,00, acrescido de IVA à taxa legal.
- f)** De acordo com o estipulado na sua cláusula segunda, tais contratos têm a duração de 365 dias, incluindo sábados, domingos e feriados, sendo automaticamente renováveis por dois períodos de igual duração, caso nenhuma das partes denuncie os contratos até um mês antes do seu termo e desde que o preço do volume de obras executadas não tenha esgotado o valor máximo contratual do lote em questão.
- g)** Quanto aos pagamentos, a cláusula quinta dos atos submetidos a fiscalização prévia tem o seguinte teor: “Cláusula 5.ª
- Condições de pagamento*
- 1. O pagamento dos trabalhos a executar no âmbito do presente contrato resulta da aplicação dos preços unitários contratualmente previstos para cada espécie de trabalhos, às quantidades dos trabalhos realmente executados pelo EMPREITEIRO.*
 - 2. O pagamento do preço da obra será efetuado pelo DONO DA OBRA ao EMPREITEIRO com uma periodicidade mensal, sendo o seu montante determinado por autos de medição mensais, de acordo com o estabelecido nos artigos 387.º e seguintes e 392.º e 393.º, todos do Código dos Contratos Públicos (CCP) e com as regras definidas no presente contrato e no caderno de encargos.*
 - 3. Os encargos e pagamentos resultantes deste contrato serão satisfeitos pelo DONO DA OBRA, após apreciação e aprovação dos respetivos autos de medição e, posteriormente, das correspondentes faturas, sendo os pagamentos dos trabalhos efetuados no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da apresentação das respetivas faturas.*

4. As faturas e os respetivos autos de medição são elaborados de acordo com o modelo e respetivas instruções fornecidos pelo diretor de fiscalização da obra e enviadas através da plataforma eletrónica utilizada pela DONO DA OBRA acessível (gratuitamente) através do sítio eletrónico <https://www.ilink.pt/ilink/pt/#/signup>, e delas deve constar a identificação do número de processo indicado no contrato “EM000423 lote 2”.

5. Cada auto de medição deve referir todos os trabalhos constantes do plano de trabalhos que tenham sido concluídos no respetivo mês, sendo a sua aprovação pelo diretor de fiscalização da obra condicionada à efetiva realização daqueles.

6. No caso de falta de aprovação de alguma fatura em virtude de divergências entre o diretor de fiscalização da obra e o EMPREITEIRO quanto ao seu conteúdo, deve aquele devolver a respetiva fatura ao EMPREITEIRO, para que este elabore uma fatura com os valores aceites pelo diretor de fiscalização da obra e uma outra com os valores por este não aprovados.

7. O disposto no número anterior não prejudica o prazo de pagamento estabelecido no n.º 3 no que respeita à primeira fatura emitida, que se aplica quer para os valores desde logo aceites pelo diretor de fiscalização da obra, quer para os valores que vierem a ser aceites em momento posterior, mas que constavam da primeira fatura emitida.

8. O pagamento dos trabalhos complementares é feito nos termos do artigo 373.º do CCP.

9. Nos pagamentos a fazer pelo dono da obra ao empreiteiro, serão deduzidas as importâncias correspondentes às penalidades aplicadas a este último no âmbito do contrato.

10. Os pagamentos ao abrigo do presente contrato serão efetuados após a verificação dos formalismos legais em vigor para o processamento das despesas públicas.”

h) Em 15/05/2023, através dos ofícios n.º 19663/2023 e 19664/2023, o DFP devolveu os contratos à Entidade fiscalizada solicitando diversas informações e documentos e designadamente o seguinte: “14. Remeta certidão de teor integral da ata da deliberação do Conselho de Administração da Cascais Próxima, que autorizou a repartição de encargos plurianuais, remetendo o respetivo plano de atividades/orçamento e instrumento previsional, ajustados aos anos de execução do contrato (2023, 2024, 2025 e 2026).

15. Remeta a autorização do titular da função acionista para a assunção do encargo plurianual em causa, nos termos da alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 13 de outubro.

16. Junte o Mapa III, disponibilizado para o efeito na Plataforma eContas, conforme previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do anexo I à Resolução do Tribunal de Contas n.º 3/2022 - PG, publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º 70, de 8 de abril, relativo aos encargos orçamentais diferidos, devidamente preenchido.”

i) Em 03/07/2023 a requerente veio apresentar os requerimentos n.º 1404/2023 e 1405/2023, nos quais, no que se refere aos pontos 14 e 15, referiu o seguinte:” (...) Pontos 14 e 15

Em resposta ao solicitado em 14 e 15 do pedido de esclarecimentos, refere-se o seguinte:

Conforme explanado no documento enviado aquando da submissão do contrato para fiscalização prévia (vd. Doc_39_Dispensa LCPA), a Cascais Próxima, empresa local não reclassificada, encontra-se isenta

da aplicação do regime dos compromissos e pagamentos em atraso fixado na Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (LCPA) e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, na sua redação atual.

Por outro lado, e ainda na esteira do acima desenvolvido, refere-se que apenas os serviços e organismos da administração central, regional e local que não tenham natureza, forma e designação de empresa, o subsetor da segurança social, e as entidades públicas reclassificadas (que não é o caso da Cascais Próxima, conforme acima alegado), estão sujeitos à cabimentação/dotação orçamental, por força do estabelecido no Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro, na sua versão atualizada, diploma que aprovou o Sistema de Normalização Contabilística para as Administrações Públicas (SNC-AP).

Ora, ao invés, a Cascais Próxima, empresa local, rege-se pelo SNC (Sistema de Normalização Contabilística), por força do estabelecido no Decreto-Lei n.º 158/2009, na sua versão atualizada, não estando sujeita a cabimentação e repartição da despesa.

Finalmente, refere-se que, não obstante a Cascais Próxima não elaborar orçamentos plurianuais (porque a tal não estão legalmente obrigada), a despesa inerente ao contrato objeto de fiscalização foi contemplada no Plano de atividade e instrumentos previsionais para o ano 2023, conforme resulta do documento enviado aquando da submissão do contrato para fiscalização prévia [vd Doc_42_Orçamento_2023 (Plano de Atividades e Instrumentos de Gestão Previsional para 2023 [ver Pág. 33, alínea e), rubrica FSE (Fornecimentos e Serviços Externos), pág. 44 e 46, onde se encontra inscrita a despesa em causa (Conta 62)].

Considerando que se trata de uma empreitada de execução contínua, destinada a executar obras de movimentações de terras, reparação de bases de pavimentos rodoviários e drenagem de águas pluviais ao longo de 365 dias, automaticamente renovável por dois períodos de igual duração, caso nenhuma das partes denuncie o contrato até um mês antes do seu termo e desde que o preço das obras executadas até esse período não tenha esgotado o preço contratual total, esta Empresa contemplará a respetiva despesa nos Planos de atividade e instrumentos previsionais para os anos subsequentes, como de resto o tem desde sempre feito.

Finalmente, refere-se que o regime jurídico da atividade empresarial local consta da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, regendo-se as empresas locais pelo disposto neste diploma, na lei comercial, nos respetivos estatutos e, subsidiariamente, pelo regime do setor público empresarial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro (doravante, RJSPE), sem prejuízo das normas imperativas aí previstas.

Ora, por força do estabelecido no artigo 67.º do RJSPE, sob a epígrafe “Regime aplicável às empresas locais e participações locais” é aplicável às empresas locais e participações locais, com as devidas adaptações, apenas o disposto nos seus artigos 16.º, 18.º, 22.º, 23.º, 40.º a 47.º e 49.º a 54.º, donde se conclui que o regime previsto naquele artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do mesmo diploma, não é aplicável às empresas locais. Sem prescindir,

Ainda que a obrigação prevista naquele artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE não seja aplicável às empresas locais, conforme se deixou demonstrado, sempre se dirá que a Cascais Próxima estaria dispensada de solicitar a autorização prévia a que alude aquele dispositivo legal. Senão vejamos:

O artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, sob a epígrafe “Autonomia de Gestão” dispõe o seguinte: “(...) 5 - Independentemente da autonomia de gestão referida no presente artigo, e sem prejuízo das limitações

estatutárias aplicáveis, carecem sempre da autorização prévia do titular da função acionista as seguintes operações:

a) (...)

b) *Celebração de todo e qualquer ato ou negócio jurídico do qual resultem para a empresa responsabilidades financeiras efetivas ou contingentes que ultrapassem o orçamento anual, ou que não decorram do plano de investimentos aprovado pelo titular da função acionista. (...)* (itálico e sublinhado nossos).

Ora, para além do total da despesa prevista ter sido contemplado no Orçamento da Empresa para o ano de 2023, da celebração do contrato objeto de fiscalização não resultarão para a Cascais Próxima responsabilidades financeiras efetivas ou contingentes que ultrapassem o orçamento anual relativo a esta empreitada. É que, e conforme já se deixou referido, caso em 2023 o total do volume das obras não exceda os €490 000,00 (Lote 2), esta Empresa contemplará a despesa não gasta nos Planos de atividade e instrumentos previsionais para os anos subsequentes, como de resto o tem desde sempre feito.

Em conclusão e atento todo o exposto, não sendo aplicável o artigo 25.º, n.º 5, alínea b), por força do estabelecido no artigo 67.º, ambos do RJSPE, nem estando esta Empresa sujeita à LCPA, bem como à cabimentação orçamental, afigura-se-nos inexistir a obrigação da autorização prévia do titular da função acionista a que alude o referido artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, bem como, conseqüentemente, a relativa à indicação no contrato do instrumento legalmente previsto que autorizou a repartição de encargos, nos termos do disposto no artigo 96.º, n.º 1, alínea h), do CCP, por não ser legalmente aplicável.

Naturalmente que, desconhecendo outras instruções, esta é a interpretação que a Cascais Próxima tem vindo a fazer desde sempre e que suporta nos normativos supra referidos, sendo que todos os contratos de execução contínua remetidos para efeitos de fiscalização prévia foram visados pelo V.º Tribunal de Contas (Veja-se a título meramente exemplificativo os Processo de Fiscalização Prévia n.º 3342/2020 - LUSITANIA - COMPANHIA SEGUROS, S.A., o Processo de Fiscalização Prévia n.º 1301/2022 - VODAFONE PORTUGAL - - COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A. e o Processo de Fiscalização n.º 503/2023 - CONSTRUÇÕES PRAGOSA, S.A., recentemente visado pelo TdC).

Finalmente, e atento todo o exposto, juntam-se apenas as atas do conselho de administração, sob a designação de Doc_03_Atas CA_09_fev_e_16_fev, dando-se assim cumprimento, na parte aplicável, ao solicitado em 14.

j) Em 10/07/2023, em SDV, foi decidido devolver os contratos à Entidade fiscalizada nos seguintes termos: “Em Sessão Diária de Visto, de 10/07/2023, no âmbito dos processos de fiscalização prévia supra identificados, foi decidido devolver os mesmos, para que sejam juntos os seguintes documentos:

1. *Autorização do titular da função acionista para a assunção do encargo plurianual em causa, nos termos da alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 13 de outubro;*

2. *Alteração ao instrumento contratual submetido a visto, por adenda, onde faça constar a indicação do instrumento legalmente previsto que autorizou tal repartição de encargos, nos termos do disposto no artigo 96.º, n.º 1, alínea h), e 7, do CCP.”*

k) Em 20/07/2023 a requerente apresentou os requerimentos com os n.ºs 1609/2023 e 1610/2023, que teve designadamente o seguinte teor: “1. Não obstante a CASCAIS PRÓXIMA não elaborar orçamentos plurianais (porque a tal não estão legalmente obrigada), a despesa inerente ao contrato objeto de fiscalização foi contemplada no Plano de atividade e instrumentos previsionais para o ano 2023, conforme resulta do Doc_42_Orçamento_2023, enviado aquando da submissão do contrato para fiscalização prévia.

Considerando que se trata de um contrato de fornecimento contínuo e que vigorará pelo prazo de 12 meses, ou até que o fornecimento atinja o respetivo valor contratual, consoante a situação que se verifique primeiro, podendo ser renovado por 2 períodos de 12 meses, caso não seja atingido aquele valor e não seja denunciado pela CASCAIS PRÓXIMA, esta Empresa contemplará a respetiva despesa nos Planos de atividade e instrumentos previsionais dos anos subsequentes - se for o caso -, como de resto, o tem desde sempre feito.

2. Por outro lado, importa referir que o regime jurídico da atividade empresarial local consta da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, regendo-se as empresas locais pelo disposto neste diploma, na lei comercial, nos respetivos estatutos e, subsidiariamente, pelo regime do setor público empresarial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro (doravante, RJSPE), sem prejuízo das normas imperativas aí previstas.

Ora, nos termos do artigo 67.º, do RJSPE, sob a epígrafe “Regime aplicável às empresas locais e participações locais” é aplicável às empresas locais e participações locais, com as devidas adaptações, apenas o disposto nos seus artigos 16.º, 18.º, 22.º, 23.º, 40.º a 47.º e 49.º a 54.º, donde se conclui que o regime previsto no artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do mesmo diploma, não é aplicável às empresas locais.

Em conclusão e atento todo o exposto,

Não sendo aplicável, salvo melhor opinião, o artigo 25.º, n.º 5, alínea b), por força do estabelecido no artigo 67.º, ambos do RJSPE, nem estando a CASCAIS PRÓXIMA sujeita à LCPA, bem como à cabimentação orçamental [vd Doc_39, enviado aquando da submissão do contrato para fiscalização prévia], afigura-se-nos inexistir a obrigação da autorização prévia do titular da função acionista a que alude o referido artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, bem como, conseqüentemente, a relativa à indicação no contrato do instrumento legalmente previsto que autorizou a repartição de encargos, nos termos do disposto no artigo 96.º, n.º 1, alínea h), do CCP, por não ser legalmente aplicável.

Naturalmente que, desconhecendo outras instruções, esta é a interpretação que a CASCAIS PRÓXIMA tem vindo a fazer desde sempre e que suporta nos normativos supra referidos, sendo que todos os contratos de execução contínua remetidos para efeitos de fiscalização prévia foram visados pelo V.º TdC. A este propósito, veja-se, a título meramente exemplificativo o Processo de Fiscalização Prévia n.º 3342/2020 - LUSITANIA - COMPANHIA SEGUROS, S.A., o Processo de Fiscalização Prévia n.º 1301/2022 - VODAFONE PORTUGAL - COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A. e o Processo de Fiscalização n.º 503/2023 - CONSTRUÇÕES PRAGOSA, S.A., recentemente visado pelo TdC”

l) Em 24/07/2023 em SDV foi decidido devolver novamente os contratos à Entidade fiscalizada nos seguintes termos: “Em sessão diária de visto, de 24/07/2023, no âmbito dos processos de fiscalização prévia supra identificados foi decidido devolver os mesmos para os seguintes efeitos:

1. Tendo em conta que a norma prevista na alínea b), do n.º 5, do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro é de natureza financeira, e que a violação de normas financeiras é fundamento de recusa de visto nos termos da alínea b), do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, solicita-se à entidade a remessa da seguinte documentação:

a) Autorização do titular da função acionista para a assunção do encargo plurianual em causa, nos termos da alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro;

b) Alteração ao instrumento contratual submetido a visto, por adenda, onde faça constar a indicação do instrumento legalmente previsto que autorizou tal repartição de encargos, nos termos do disposto no artigo 96.º, n.ºs 1, alínea h), e 7, do CCP”

m) Em 08/09/2023 a Entidade fiscalizada apresentou os requerimentos com os n.ºs 2231/2023 e 2232/2023, designadamente com o seguinte teor: “2.º - Ora, não obstante a CASCAIS PRÓXIMA ter solicitado a prorrogação do prazo para a obtenção da referida autorização, o Município de Cascais perfilha de igual entendimento ao desta Empresa, razão pela qual o ponto não foi incluído na Ordem de Trabalhos da Reunião de Câmara de 05 de setembro de 2023,

Sem prescindir, e reiterando-se o já oportunamente alegado, refere-se o seguinte:

3.º - Conforme explanado no documento enviado aquando da submissão do contrato para fiscalização prévia (vd. Doc_39_Dispensa LCPA), a Cascais Próxima, empresa local não reclassificada, encontra-se isenta da aplicação do regime dos compromissos e pagamentos em 2 atraso fixado na Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (LCPA) e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, na sua redação atual;

4.º - Por outro lado, e ainda na esteira do acima desenvolvido, refere-se que apenas os serviços e organismos da administração central, regional e local que não tenham natureza, forma e designação de empresa, o subsetor da segurança social, e as entidades públicas reclassificadas (que não é o caso da Cascais Próxima, conforme acima alegado), estão sujeitos à cabimentação/dotação orçamental, por força do estabelecido no Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro, na sua versão atualizada, diploma que aprovou o Sistema de Normalização Contabilística para as Administrações Públicas (SNC-AP).

5.º - Ora, ao invés, a Cascais Próxima, empresa local, rege-se pelo SNC (Sistema de Normalização Contabilística), por força do estabelecido no Decreto-Lei n.º 158/2009, na sua versão atualizada, não estando sujeita a cabimentação e repartição da despesa.

6.º - Por outro lado, refere-se que, não obstante a Cascais Próxima não elaborar orçamentos plurianuais (porque a tal não estão legalmente obrigada), a despesa inerente ao contrato objeto de fiscalização (no valor de € 490 000,00 - Lote 2) foi contemplada no Plano de atividade e instrumentos previsionais para o ano 2023, conforme resulta do documento enviado aquando da submissão do contrato para fiscalização prévia [vd Doc_42_Orçamento_2023 (Plano de Atividades e Instrumentos de Gestão Previsional para 2023 [ver Pág. 33, alínea e), rubrica FSE (Fornecimentos e Serviços Externos), pág. 44 e 46, onde se encontra inscrita a despesa em causa (Conta 62, no valor de € 6 402 429,00).

7.º - Considerando que se trata de uma empreitada de execução contínua, destinada a executar obras de movimentações de terras, reparação de bases de pavimentos rodoviários e drenagem de águas pluviais ao longo de 365 dias, automaticamente renovável por dois períodos de igual duração, caso nenhuma das partes

denuncie o contrato até um mês antes do seu termo inicial ou das suas renovações e desde que o preço das obras executadas até esse período não tenha esgotado o preço contratual total. Ou seja,

8.º - Assim que sejam realizadas obras no valor total do contrato objeto de fiscalização, o mesmo cessa a sua vigência, não por verificação do termo do respetivo prazo mas por se esgotar o respetivo preço contratual. O que quer dizer que, caso esta Empresa execute obras no valor de € 3 490 000,00 até ao final do ano, este contrato cessa, não transitando para o(s) exercício(s) de 2024 ou de 2024 e 2025 qualquer valor remanescente relativo a este contrato;

9.º - Caso a verba remanescente não seja integralmente gasta em 2023 [i.e., caso em 2023 o total do volume das obras não exceda os €490 000,00 (Lote 2)], esta EMPRESA contemplará aquela despesa (valor remanescente) nos Planos de atividade e instrumentos previsionais para os anos subsequentes, como de resto o tem desde sempre feito, sem que essa situação se verifique; Acresce que,

10.º - O regime jurídico da atividade empresarial local consta da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, regendo-se as empresas locais pelo disposto neste diploma, na lei comercial, nos respetivos estatutos e, subsidiariamente, pelo RJSPE, sem prejuízo das normas imperativas aí previstas,

11.º - Ora, por força do estabelecido no artigo 67.º do RJSPE, sob a epígrafe “Regime aplicável às empresas locais e participações locais” é aplicável às empresas locais e participações locais, com as devidas adaptações, apenas o disposto nos seus artigos 16.º, 18.º, 22.º, 23.º, 40.º a 47.º e 49.º a 54.º, donde se conclui que o regime previsto naquele artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do mesmo diploma, não é aplicável às empresas locais.

Sem prescindir,

12.º - Ainda que a obrigação prevista naquele artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE não seja aplicável às empresas locais, conforme se deixou demonstrado, sempre se dirá que a CASCAIS PRÓXIMA estaria dispensada de solicitar a autorização prévia a que alude aquele dispositivo legal. Senão vejamos:

13.º - O artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, sob a epígrafe “Autonomia de Gestão” dispõe o seguinte:

“(…) 5 - Independentemente da autonomia de gestão referida no presente artigo, e sem prejuízo das limitações estatutárias aplicáveis, carecem sempre da autorização prévia do titular da função acionista as seguintes operações:

(…) b) Celebração de todo e qualquer ato ou negócio jurídico do qual resultem para a empresa responsabilidades financeiras efetivas ou contingentes que ultrapassem o orçamento anual, ou que não decorram do plano de investimentos aprovado pelo titular da função acionista. (...)” [itálico, negrito e sublinhado nossos];

14.º - Ora, e conforme já alegado, para além do total da despesa prevista ter sido contemplado no Orçamento da Empresa para o ano de 2023 [onde se encontra inscrita a despesa em causa (Conta 62), no valor de € 6 402 429,00], da celebração do contrato objeto de fiscalização não resultarão para a Cascais Próxima responsabilidades financeiras efetivas ou contingentes que ultrapassem o orçamento anual relativo a esta empreitada,

a) Quer na situação em que o valor do contrato seja esgotado integralmente ainda durante o ano de 2023 (caso, repete-se, sejam executadas obras no valor de € 490 000,00);

b) Quer a verba remanescente não seja integralmente gasta [caso o total do volume das obras não exceda, em 2023, os €490 000,00 (Lote 2)], situação que levará a que esta Empresa contemple a despesa não gasta no(s) Plano(s) de atividade e instrumento(s) previsional(ais) para o(s) ano(s) subsequente(s), como de resto o tem desde sempre feito.

15.º - De resto, veja-se o caso de um simples ajuste direto para uma aquisição de bens ou serviços ou para a execução de uma empreitada no valor de 19 000,00, em que o prazo de execução era de 12 meses, prorrogável até 36 meses, ou até que o fornecimento/execução das obras atingisse aquele valor, consoante a situação que ocorresse em primeiro lugar (e em que a despesa estava, naturalmente contemplada no respetivo orçamento), ter-se-ia de obter autorização do acionista, ao abrigo do citado artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, caso o valor do contrato não se esgotasse no ano em que a despesa tinha sido orçamentada - o que, a nosso ver e salvo melhor opinião, não faz qualquer sentido.

Em conclusão e atento todo o exposto,

Não sendo, a nosso ver, aplicável o artigo 25.º, n.º 5, alínea b), por força do estabelecido no artigo 67.º, ambos do RJSPE, nem estando esta Empresa sujeita à LCPA, bem como à cabimentação orçamental, afigura-se-nos inexistir a obrigação da autorização prévia do titular da função acionista a que alude o referido artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, bem como, conseqüentemente, a relativa à indicação no contrato do instrumento legalmente previsto que autorizou a repartição de encargos, nos termos do disposto no artigo 96.º, n.º 1, alínea h), do CCP, por não ser legalmente aplicável.“

n) Em 13/09/2023, em SDV, foi decidido devolver novamente os contratos à Entidade fiscalizada para ulterior pronúncia, nos seguintes termos: “O art.º 48.º, n.º 2, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) visa obstar à separação ou ao fracionamento de atos e contratos com o fito de os eximir ao crivo da fiscalização prévia deste Tribunal de Contas (TdC), defraudando as regras daquela LOPTC e do Código dos Contratos Públicos (CCP), nomeadamente, quanto a estas últimas, defraudando as regras relativas à escolha do procedimento em razão do valor da despesa, ou do objeto do contrato, ou que salvaguardam a abertura à concorrência.

Nesta lógica, tem sido jurisprudência pacífica deste TdC, que para a interpretação do art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC e para a aferição dos contratos como relacionados ou aparentemente relacionados entre si, há que considerar a verificação cumulativa das seguintes circunstâncias: (i) a existência de uma conexão subjetiva entre contratos, aferida pela identidade dos co-contratantes; (ii) a existência de uma conexão temporal entre contratos, aferida pela identidade de períodos de execução contratual; (iii) a existência de uma conexão material ou objetiva dos objetos contratuais, aferida pela sua identidade, decorrente da homogeneidade das prestações, do tipo de procedimento concursal ou da existência de uma finalidade comum; (iv) a existência de uma conexão material ou objetiva entre os próprios contratos, dependente da verificação de uma interdependência económica e funcional entre os mesmos.

Os contratos sujeitos a fiscalização prévia constituem 2 lotes de um mesmo concurso público, relativo à Empreitada de Movimentação de Terras, Reparação de Bases de Pavimentos Rodoviários e Drenagem de Águas Pluviais, visam a execução de um mesmo tipo de trabalhos de empreitada, para um mesmo ano

económico e foram adjudicados a uma mesma empresa. Estão verificados todos os requisitos acima indicados.

Consideram-se, pois, que os presentes contratos estão relacionados entre si. Face ao valor somado estão sujeitos a visto prévio - cf. artigos 46.º, n.º 1, al. b) e 48.º da LOPTC.

A Entidade fiscalizada é a Cascais Próxima - Gestão de Mobilidade, Espaços Urbanos e Energias, E. M., S. A e Sanestradas - Empreitadas de obras públicas e particulares, SA.

Os contratos foram autorizados pela Deliberação CA de 09.02.2023.

Os contratos têm um prazo de execução de 365 dias, automaticamente renovável por dois períodos de igual duração, caso nenhuma das partes denuncie o correspondente contrato até um mês antes do seu termo e desde que o preço do volume de obras executadas não tenha esgotado o valor máximo contratual do lote em questão.

Assim, os contratos podem estender-se pelos anos económicos de 2023 a 2026.

Trata-se, sem dúvida, de contratos que implicam uma despesa plurianual, que face à sua dilação temporal, ultrapassa necessariamente o orçamento do ano de 2023.

A Entidade fiscalizada é uma empresa local, pelo que faz parte do setor público empresarial do Estado.

Trata-se, ainda, de uma empresa não reclassificada, que se rege pelo SNC (Sistema de Normalização Contabilística).

Assim, é-lhe aplicável o regime do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01.

Nos termos dos art.ºs 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, carece sempre de autorização prévia do titular da função acionista “a celebração de todo e qualquer ato ou negócio jurídico do qual resultem para a empresa responsabilidades financeiras efetivas ou contingentes que ultrapassem o orçamento anual, ou que não decorram do plano de investimentos aprovado pelo titular da função acionista”.

Este preceito inclui-se na Secção III, “Orientações e controlo”, do Capítulo I, “Disposições Gerais”, do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, relativo à generalidade das empresas públicas. Trata-se, a par do Capítulo II, “Princípios de Governo Societário”, de um capítulo transversal, aplicável à generalidade das entidades do sector público empresarial, designadamente, às entidades indicadas nos nos Capítulos III a V.

Assim, a inserção sistemática do art.º 25.º, n.º 5, al. b), só por si, não afasta a sua aplicação às entidades públicas empresariais, tratadas no Capítulo IV.

Na verdade, no Capítulo III dessa Lei regula-se o regime especificamente aplicável às “Empresas Públicas Encarregadas da Gestão de Serviços de Interesse Económico Geral”. No Capítulo IV regula-se o regime das “Entidades Públicas Empresariais”. Por seu turno, no Capítulo V, é regulado o regime específico do “Sector Empresarial Local”.

No art.º 67.º, incluído neste Capítulo V, são expressamente referidos alguns preceitos constantes dos Capítulos I e II, que se aplicam a estas empresas do sector empresarial local. O que significa, que tais preceitos são obrigatoriamente aplicáveis a este sector. Tratam-se de normas imperativas, conforme determinação constante do art.º 21.º do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAELPL), aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31/08 – cf. também art.º 4.º do RJAELPL. Mas tal não afasta que outros

preceitos referidos nos Capítulos I e II do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, se lhes apliquem também, com as necessárias adaptações.

Ou seja, o art.º 67.º impõe a aplicação de certas normas dos Capítulos I e II, mas não afasta, necessariamente, a aplicação das restantes, também ali contidas.

Se atentarmos no art.º 62.º, n.º 2, da citada Lei, constata-se, também, que no que concerne ao controlo e monitorização do exercício da função acionista, o que se visa definir no Capítulo V é, sobretudo, uma tramitação procedimental e não tanto um regime substantivo, que conduza a um diferente e mais atenuado nível de controlo.

No que se refere ao Sector Público Empresarial, o Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, institui para as correspondentes entidades um controlo efetivo e constante, a levar a cabo de imediato, em primeira linha, pela Unidade Técnica; em segunda linha pela IGF e em permanência pelos seus acionistas – cf. art.ºs 64.º e 66.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, 39.º e 42.º do RJAELPL.

Nesta lógica, os art.ºs 64.º, n.º 1, al. d), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, e 42.º, n.º 1, al. f) e 3, al. c) do RJAELPL, exigem que os elementos referidos nas als. a) e b) do art.º 25.º sejam remetidos pela DGAL à Unidade Técnica, para que ocorra o acompanhamento constante da gestão destas entidades – cf. também art.º 32.º, n.º 7 e 39.º, n.º 1, do RJAELPL. Por seu turno, os acionistas, para além de terem acesso aos indicados documentos e a controlos anuais, devem ter acesso a “quaisquer outras informações (...) para o acompanhamento sistemático da situação da empresa local e da sua atividade, com vista, designadamente, a assegurarem a boa gestão dos fundos públicos e a evolução institucional e económico-financeira” – cf. art.º 42.º, n.º 1, al. f), do RJAELPL.

No que concerne à gestão das empresas locais, terá igualmente de se articular com os objetivos prosseguidos pelos Municípios – cf. art.º 20.º e 31.º do RJAELPL.

Neste enquadramento, não se encontram razões de fundo para se considerar que o Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, quis isentar as empresas locais da obrigação constante do art.º 25.º, n.º 5, al. b). Diferentemente, atendendo ao preceituado no 42.º, n.º 1, al. f), do RJAELPL, a autorização prévia referida no indicado artigo incluir-se-á no indicado acompanhamento sistemático que é exigido aos órgãos da função acionista.

Para além disso, há que considerar que essa mesma autorização prévia está prevista para as empresas locais – reclassificadas - às quais se aplica o art.º 6.º, n.º 1, al. a) Lei n.º 8/2012, de 21/02, LCPA.

Portanto, na situação paralela das empresas locais reclassificadas exige-se a indicada autorização, não havendo razões de fundo para se considerar que a não reclassificação afasta a justificação para este controlo da função acionista. No mesmo sentido, o art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, exige que a abertura de procedimento relativo a despesas que deem lugar a encargo orçamental de mais de um ano económico ou em ano que não seja o da sua realização, seja precedida de autorização conferida em portaria conjunta da tutela, salvo nos casos previstos nas als. a) e b) do referido preceito. – vide também art.º 45.º, n.ºs 8 a 10, da Lei n.º 10/2023, de 08/02. Ou seja, quando ocorrem despesas plurianuais, a regra na legislação económico-financeira é a consagração de uma autorização prévia da tutela ou dos órgãos com função

acionista. Não se encontram razões para afastar essa regra com relação, muito especificamente, às empresas locais não reclassificadas.

Nesta conformidade, não se vê razões para considerar que o instituído no art.º 67.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, visou afastar a aplicação do art.º 25.º, n.º 5, al. b), da mesma lei.

Nestes termos, a não entrega da autorização do titular da função acionista para a assunção do encargo plurianual em causa, nos termos da alínea b) do n.º 5 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/10, conduzirá a uma recusa de visto por ocorrer uma violação de uma norma de natureza financeira.

Identicamente, a não alteração do contrato, por adenda, para que aí se faça constar a indicação do instrumento legalmente previsto que autorizou tal repartição de encargos conduz à violação do art.º 96.º, n.º 1, al. h) e n.º 7, do CCP.

Nestes termos, em Sessão Diária de Visto de 13 de setembro de 2023, decide-se determinar a devolução à Entidade fiscalizada para que remeta a seguinte documentação:

a) Autorização do titular da função acionista para a assunção do encargo plurianual em causa, nos termos do art.º 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/10;

b) Alteração ao instrumento contratual submetido a visto, por adenda, onde faça constar a indicação do instrumento legalmente previsto que autorizou tal repartição de encargos, nos termos do disposto no art.º 96.º, n.ºs 1, al. h), e 7, do CCP.

- ou, não pretendendo apresentar tais documentos, para que venha exercer o seu direito de contraditório, apresentando pronúncia sobre as questões supra indicadas – cf. art.º 13.º da LOPTC.

- o) Em 10/10/2023 a Entidade fiscalizada apresentou os requerimentos com os n.º 2586/2023 e 2587/2023, designadamente com o seguinte teor: “O regime instituído pelo RJAEPL admite que os fluxos financeiros entre as empresas locais e as entidades públicas participantes, com exceção das transferências financeiras previstas no artigo 40.º daquele diploma, sejam titulados por diferentes formas contratuais.

6.º

Por um lado, de acordo com o estabelecido no artigo 32.º do referido diploma, a atribuição de subsídios à exploração pelas entidades públicas participantes exige a celebração de um contrato programa. Por outro lado,

7.º

O disposto no artigo 36.º, n.º 2, do mesmo diploma permite que se estabeleçam contratos de aquisição bens ou serviços, de locação, de fornecimento ou de empreitada entre as entidades públicas participantes e as empresas locais, os quais devem ser remunerados a preços de mercado e exclui qualquer componente de subsídio.

8.º

Do estabelecido no artigo 36.º, n.ºs 2, 3 e 4 e no artigo 47.º, n.º 6, do RJAEPL, norma que se aplica aos contratos programa previstos no artigo 50.º daquele diploma, por força do disposto na parte final do n.º 2 desta última disposição legal, resulta que os dois tipos de contratação se excluem mutuamente.

9.º

Como refere este Vereando Tribunal nos acórdãos números 4/2013-30. SET- 1.º S/SS e 5/13 – 4. MAR- 1.º S/SS, “(...) quando se deva contratar em regime de fornecimento de serviços, não se podem “subsidiar” atividades, nem fazer incluir as adjudicações nos contratos programa e quando se estabelece um contrato programa não se podem incluir as contratações que devam ser feitas em regime de prestação de serviços (...).” (Citação e itálico nosso).

10.º

Como decorre das disposições conjugadas do artigo 47.º, n.º 4 e do artigo 50.º, n.º 2, e conforme é referido nos arestos deste Venerando Tribunal acima citados, os subsídios à exploração destinam-se a financiar os custos anuais do desenvolvimento das atividades cometidas pelas entidades participantes às empresas locais, os quais devem ser titulados por contrato programa. Ora,

11.º

Os contratos que a CASCAIS PRÓXIMA celebra com o Município de Cascais ao abrigo do artigo 36.º, n.º 2, do RJAELPL, a determinação dos preços não é feita com base nos custos em que esta EMPRESA incorrerá no seu processo produtivo, mas antes nos preços praticados no mercado por operadores privados que prestam os serviços previstos no contrato. Ou seja,

12.º

Os preços ali estabelecidos encontram-se suportados em consultas exploratórias ao mercado e não incluem qualquer componente de subsidiação, pois são aqueles que seriam pagos pela prestação dos serviços causa aos operadores privados.

13.º

A contratação constituiu, assim, uma verdadeira venda de serviços a preços equivalentes aos formados no mercado para o mesmo tipo de prestações e não constitui um subsídio à exploração que deva ser titulado por contrato programa. Por outro lado,

14.º

Importa também alegar que os contratos programa celebrados com o Município de Cascais (no caso, 1) o “Contrato Programa Relativo às Atividades de Conservação e Manutenção de Espaço Público e Edifícios” e, 2) o “Contrato Programa Relativo à Promoção e Gestão de Estacionamento Público Urbano em Parques de Estacionamento”), consubstanciam apenas, e tão somente, um instrumento jurídico de regulação das relações entre as partes, onde se definem os objetivos e as metas a atingir pela EMPRESA no desenvolvimento das atividade que constituem o objeto daqueles contratos e indicam os critérios que permitem medir o cumprimento desses objetivos, inexistindo também neste dois contratos programa a atribuição de qualquer subsídio à exploração. Senão vejamos:

a) No “Contrato Programa Relativo às Atividades de Conservação e Manutenção de Espaço Público e Edifícios” (chamemos-lhe de “contrato-chapéu”), os preços a pagar pelo Município de Cascais à CASCAIS PRÓXIMA serão previstos na contratação específica a celebrar entre ambos, ao abrigo do artigo 36.º, n.º 2, do RJAELPL (sendo esta a EMPRESA remunerada, repete-se, a preços de mercado); e,

a) No “Contrato Programa Relativo à Promoção e Gestão de Estacionamento Público Urbano em Parques de Estacionamento”), as receitas geradas pela atividade de gestão e exploração dos parques de

estacionamento constituem rendimentos exclusivos da CASCAIS PRÓXIMA, que esta deverá reinvestir na atividade da mobilidade integrada, sendo que os encargos inerentes à gestão e exploração dos parques (designadamente os custos a título de rendas, quotas de condomínio, seguros, com pessoal, aquisição de equipamentos, manutenção e conservação) são da exclusiva responsabilidade desta Empresa.

15.º

Dito isto, e considerando que,

a) Em todos os contratos que a CASCAIS PRÓXIMA celebra com o Município de Cascais, ao abrigo do artigo 36.º, n.º 2, do RJAEPL, a determinação dos preços não é feita com base nos custos em que a EMPRESA incorrerá no seu processo produtivo, mas antes nos preços praticados no mercado por operadores privados que prestam os serviços previstos no contrato (os quais se encontram suportados em consultas exploratórias ao mercado), não havendo qualquer componente de subsídio (subsídios à exploração); Por outro lado,

b) Todos os contratos programa celebrados com o Município de Cascais e melhor identificados em 14.º, consubstanciam apenas, e tão somente, um instrumento jurídico de regulação das relações entre as partes, onde se definem os objetivos e as metas a atingir pela EMPRESA no desenvolvimento das atividades que constituem os respetivos objetos e limitam-se a indicar os critérios que permitem medir o cumprimento desses objetivos, inexistindo também nestes contratos a atribuição de qualquer subsídio à exploração,

16.º

Entende-se que, e salvo melhor opinião, o contrato ora submetido a fiscalização prévia por parte do TdC está isento da mesma, ao abrigo artigo 47.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC, porquanto,

A. Se trata de um contrato celebrado por uma das empresas referidas no artigo 2.º, n.º 2, alínea c) [empresa local), a qual não se enquadra na parte final do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), do citado diploma legal, na medida em que, não obstante ter sido criada para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo do Município de Cascais, os seus encargos não são suportados por financiamento direto ou indireto (isto é, por via de subsídios à exploração, que nunca recebeu), incluindo a constituição de garantias, da entidade que a criou (Município de Cascais) e,

B. O valor do contrato é de valor inferior a € 5 000 000, 00.

Sem prescindir,

2. Das demais alegações constantes do Despacho sob resposta:

(...) Embora se possa admitir que a redação da Cláusula 2.ª, n.º 1, do contrato em causa poderá não ter sido, de facto, a mais (...) certo é que aquilo que efetivamente se pretendeu dizer foi que, considerando que se trata de uma empreitada de execução contínua, o empreiteiro obriga-se a executar a empreitada em questão no prazo de 365 dias, automaticamente renovável por dois períodos de igual duração, caso nenhuma das partes denuncie o contrato até um mês antes do seu termo inicial (ou das suas renovações) e desde que o preço das obras executadas não tenha esgotado o preço contratual total do Lote em questão, consoante a situação que se verifique em primeiro lugar. Ou seja,

19.º

Assim que sejam realizadas obras no valor total do contrato objeto de fiscalização, o mesmo cessa a sua vigência, não por verificação do termo do respetivo prazo mas por se ter esgotado o respetivo preço contratual.

20.º

O que quer dizer que, caso esta EMPRESA, execute obras no valor de € 490 000,00 até ao final de 2023 [o que, face ao volume das encomendas já feitas por parte do Município de Cascais, no que diz respeito ao Lote 2 (e que se encontram, naturalmente, em “stand by”) não é difícil de acontecer], este contrato poderá vir a cessar, não por verificação do seu termo, mas por se ter esgotado o respetivo preço contratual, não transitando, naturalmente, para o(s) exercício(s) económicos subsequentes (2024 a 2026) qualquer valor remanescente relativo a este contrato. Porém,

21.º

Caso a verba remanescente não seja integralmente gasta em 2023 [i.e., caso em 2023 o total do volume das obras não exceda os €490 000,00 (Lote 2)], esta EMPRESA contemplará a despesa remanescente (leia-se, o valor não gasto) nos Planos de atividade e instrumentos previsionais para o(s) ano(s) económico(s) subsequente(s), como de resto o tem feito, sempre que essa situação se verifica. Mais,

22.º

Ainda que a verba disponível possa transitar, potencialmente, para o(s) exercício(s) económicos subsequentes (2024 a 2026), da celebração deste contrato não resultam responsabilidades financeiras efetivas ou contingentes que ultrapassem o orçamento anual.

23.º

É que, e conforme já anteriormente alegado na sequência de anteriores devoluções do contrato submetido a fiscalização prévia, a despesa inerente ao contrato objeto de fiscalização (no valor de € 490 000,00 - Lote 2) foi contemplada no Plano de atividade e instrumentos previsionais para o ano 2023, conforme resulta do documento enviado aquando da submissão do contrato para fiscalização prévia [vd Doc_42_Orçamento_2023 (Plano de Atividades e Instrumentos de Gestão Previsional para 2023 [Vd. Pág. 33, alínea e), rubrica FSE (Fornecimentos e Serviços Externos), pág. 44 e 46, onde se encontra contemplada a despesa em causa (Conta 62, no valor de € 6 402 429,00).

(...) Pois bem, vejamos se o artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, sob a epígrafe “Autonomia de Gestão” se aplica, no contrato em apreço, à CASCAIS PRÓXIMA, importando fazer o seguinte enquadramento:

(...) Nos termos do estabelecido no artigo 67.º, incluído no referido Capítulo V, sob a epígrafe “Regime aplicável às empresas locais e participações locais”, é aplicável às empresas locais e participações locais, com as devidas adaptações, o disposto nos seus artigos 16.º, 18.º, 22.º, 23.º, 40.º a 47.º e 49.º a 54.º, todos do RJSPE, o que significa que, as referidas normas legais são obrigatoriamente aplicáveis, nomeadamente, às empresas locais, porquanto se tratam de normas imperativas, por força do estabelecido no já referido artigo 21.º, do RJAELPL,

42.º

Donde se conclui que, também por esta via, o regime previsto naquele artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, não é aplicável à CASCAIS PRÓXIMA.

Sem prescindir,

43.º

Ainda que se alegue que o artigo 42.º, n.º 3, al. c), do RJAELPL, e o artigo 64.º, n.º 1, al. d), do RJSPE exigem que os elementos referidos no artigo 25.º, alíneas a) e b) deste diploma legal, sejam remetidos pelas empresas locais à Direção-Geral das Autarquias Locais, e que esta última os remeta para a Unidade Técnica, por forma a que ocorra o acompanhamento constante da gestão daquelas entidades e que a obrigação prevista no referido artigo 25.º, n.º 5, alínea b) seja aplicável à CASCAIS PRÓXIMA -situação que só por mera hipótese académica se equaciona - , sempre se dirá que esta EMPRESA estaria dispensada de solicitar a autorização prévia a que alude aquele dispositivo legal.

(...)Ora, e conforme também já alegado, 1) para além de o total da despesa prevista no contrato ter sido contemplado no Orçamento da EMPRESA, para o ano de 2023 [onde se encontra inscrita a despesa em causa (€ 490 000,00) na Conta 62 (a qual tem o valor de € 6 402 429,00)], 2) da celebração do contrato objeto de fiscalização não resultarão para a CASCAIS PRÓXIMA responsabilidades financeiras efetivas ou contingentes que ultrapassem o orçamento anual relativo a esta empreitada,

a) Quer na situação em que o valor do contrato seja esgotado integralmente ainda durante o ano de 2023 (repete-se, no caso de serem executadas obras no valor de € 490 000,00);

b) Quer a verba remanescente não seja integralmente gasta [caso o total do volume das obras não exceda, em 2023, os €490 000,00 (Lote 2)], situação que levará a que esta EMPRESA contemple a despesa não gasta no(s) Plano(s) de atividade e instrumento(s) previsional(ais) para o(s) ano(s) económico(s) subsequente(s), como de resto o tem desde sempre feito.

Assim,

46.º

A admitir-se que, no contrato objeto de fiscalização prévia, o artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE fosse aplicável à CASCAIS PRÓXIMA, tal só aconteceria caso o valor do contrato (€ 490 000,00) ultrapassasse o valor orçamentado [€ 6 402 429,00] - o que não ocorreu. Ao invés,

47.º

Caso a despesa tivesse ultrapassado o valor orçamentado para o ano de 2022, aí sim (e só nesse caso), esta EMPRESA teria de remeter o documento referido no artigo 25.º, alínea b), do RJSPE à Direção-Geral das Autarquias Locais (vd. artigo 42.º, n.º 3, al. c), do RJAELPL), para que esta os remetesse para a Unidade Técnica, por forma a ser feito o acompanhamento constante da gestão da CASCAIS PRÓXIMA (vd. artigo 64.º, n.º 1, al. d), do RJSPE),

48.º

Entendendo-se, portanto, que só poderá ter sido este o sentido que o legislador pretendeu dar à redação constante do artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE.

(...)Importa ainda referir que, no âmbito do “Contrato para a Promoção da Construção, Manutenção e Conservação de Infraestruturas Urbanas, Espaços Exteriores, Equipamentos Coletivos, Renovação e Reabilitação Urbanas, Conservação e Manutenção de Património Edificado, Promoção e Desenvolvimento da Eficiência Energética e Energias e Elaboração de Estudos e Projetos (Proc. 1/DCP/2022)”, celebrado entre o

Município de Cascais e a CASCAIS PRÓXIMA no dia 04 de fevereiro de 2022 (contrato esse que a CASCAIS PRÓXIMA designa vulgarmente de “Contrato das Brigadas” (Vd. DOC_01_Contrato_Brigadas) (Contrato esse a que correspondeu o Processo de Fiscalização Prévia n.º 201/2022 (e visado por este TdC em 10 de maio de 2022), já junto oportunamente mas que se reenvia por forma a facilitar a respetiva consulta).

a) O contrato vigora nos anos de 2022 a 2025, a contar da declaração de conformidade ou do visto prévio do TdC [Vd. Cláusula 8.ª];

b) O valor do contrato é de € 49 999 999, 98, com IVA incluído, à taxa legal, sendo que, nos termos da Cláusula 11.ª, o montante estimado da despesa é de:

- 1) No ano de 2022, no valor de € 12 500 000,00, com IVA incluído à taxa legal;*
- 2) No ano de 2023, no valor de € 12 500 000,00, com IVA incluído à taxa legal;*
- 3) No ano de 2024, no valor de € 12 500 000,00, com IVA incluído à taxa legal e;*
- 4) No ano de 2025, no valor de € 12.499.999,98, com IVA incluído à taxa,*

Todos previstos nas grandes Opções do Plano [Vd. igualmente o Considerando m) do referido contrato];

c) As intervenções a serem levadas, no âmbito do contrato submetido a fiscalização prévia, compreendem os tipos de trabalhos discriminados nos artigos dos capítulos I a V do anexo ao referido “Contrato das Brigadas”, bem como outros trabalhos ali não tipificados, cujo custo será calculado pela aplicação dos preços previstos nos artigos do capítulo VI do referido anexo [Vd. Cláusula 2.ª, n.º2];

d) No referido anexo encontram-se contemplados, entre outros, os trabalhos objeto do contrato ora submetido a fiscalização prévia (cujo objeto se traduz na execução da empreitada de movimentações de terras, reparação de bases de pavimentos rodoviários e drenagem de águas pluviais), conforme resulta dos seguintes artigos constantes do referido anexo:

2.1 DEMOLIÇÕES E MOVIMENTO DE TERRAS

2.1.1 Movimento de Terras

2.2 PAVIMENTAÇÃO

2.2.1 Bases

3 INFRAESTRUTURAS DE ÁGUAS PLUVIAIS

3.1 Drenagem Superficial

3.2 Drenagem Profunda,

Donde,

52.º

Também por via do “Contrato das Brigadas”, se conclui que a despesa, objeto do contrato submetido a fiscalização prévia, para além de se encontrar prevista nas grandes Opções do Plano, encontra-se igualmente autorizada pelo Município de Cascais, nos montantes e para os anos económicos de 2022 a 2025.

53.º

Alega ainda o TdC que, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de junho, a abertura de procedimento relativo a despesas que deem lugar a encargo orçamental de mais de um ano

económico ou em ano que não seja o da sua realização, deverá ser precedida de autorização conferida em portaria conjunta da tutela, salvo nos casos previstos nas alíneas a) e b) do referido preceito legal.

Acontece que,

54.º

O referido diploma legal aprovou o regime jurídico de realização de despesas públicas e da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e serviços,

55.º

Não sendo aplicável às empreitadas de obras públicas, cujo regime legal consta do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de março e que foi revogado pelo Códigos dos Contratos Públicos (vd. artigo 14.º, n.º 1 alínea d), do CCP). Mas, ainda que assim o seja,

56.º

O que está em causa no caso sub judice, e salvo melhor opinião, não é a realização de despesa que dê lugar a encargo orçamental de mais de um ano económico ou em ano que não seja o da sua realização.

57.º

O que está em causa é se, no contrato em análise, o artigo 25.º, n.º 5, alínea b) é aplicável à CASCAIS PRÓXIMA o que, repete-se, entendemos não se aplicar, porquanto:

a) Caso esta EMPRESA execute obras no valor de € 490 000,00 até ao final de 2023 [o que, face ao volume das encomendas já feitas por parte do Município de Cascais, no que diz respeito ao Lote 2 (e que se encontram, naturalmente, em “stand by”) não será difícil de acontecer], este contrato poderá vir a cessar, não por verificação do seu termo, mas por se ter esgotado o respetivo preço contratual, face ao alegado, nomeadamente, em 20.º; e,

b) Da celebração do contrato submetido a fiscalização prévia (no montante de € 490 000,00) não resulta para esta EMPRESA responsabilidades financeiras efetivas ou contingentes que ultrapassem o seu orçamento anual, conforme já devidamente explicado.

58.º

Desta feita, e atento todo o ora alegado, aplica-se apenas, no contrato em análise, o disposto nos artigos 16.º, 18.º, 22.º, 23.º, 40.º a 47.º e 49.º a 54.º, 67.º, ex vi artigo 67.º, todos do RJSPE, normas imperativas aplicáveis, nomeadamente, às empresas locais, por força do estabelecido no artigo 21.º, do RJAELPL.

Aliás,

59.º

Terá sido, certamente, por esta razão que o TdC visou os Processos de Fiscalização Prévia n.º 3342/2020 - LUSITANIA - COMPANHIA SEGUROS, S.A., n.º 1301/2022 - VODAFONE PORTUGAL - COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A. e, recentemente, os Processo de Fiscalização n.º 503/2023 - CONSTRUÇÕES PRAGOSA, S.A. e n.º 1461/2023 - LUSITANIA - COMPANHIA SEGUROS, S.A., todos eles contratos de execução contínua, em que a despesa estava devidamente contemplada nos respetivos Planos de atividade e instrumentos previsionais.

Acrescenta-se, contudo, que,

60.º

O único contrato em que, efetivamente, esta EMPRESA solicitou a autorização prévia ao Município de Cascais ao abrigo do referido artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, foi o relativo ao Processo de Fiscalização Prévia n.º 1079/2022 (Conceção Construção de Uma Estação de Reabastecimento de Veículos Movidos a Hidrogénio), porquanto,

61.º

Sendo o respetivo prazo de execução de 180 dias, a contar da data da notificação do adjudicatário para a elaboração do projeto de execução, a qual ocorreria sempre após a concessão do visto ou emissão de declaração de conformidade pelo TdC (Visado pelo TdC na Sessão de Visto Diária de 04 de novembro de 2022 (Cfr. V/Ofício com a Ref.ª 39603/2022, de 2022-11-07)) [Vd. artigo 45.º, n.º 4, da LOPTC], a empreitada em causa só terminaria no ano civil de 2023. Ora,

62.º

Não obstante o Plano de atividades e instrumentos de gestão previsional para o ano de 2023 já ter nele contemplado o investimento em causa (à semelhança do relativo ao ano de 2022), aqueles documentos ainda iriam ser submetidos à apreciação da Câmara Municipal de Cascais e da Assembleia Municipal, sendo que,

63.º

Apenas no dia 22 de dezembro de 2022, a Assembleia Geral da CASCAIS PRÓXIMA aprovou por unanimidade os instrumentos de gestão previsional relativos ao ano de 2023, em conformidade com a deliberação de 29 de novembro de 2022, referente à Proposta RC n.º 1402-2022 [DPCO], e com a Deliberação da Assembleia Municipal de Cascais tomada no do dia 12 de dezembro de 2022,

64.º

Em data posterior, portanto, à solicitação por parte do TdC da remessa do documento mencionado no artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE (cfr. V/Ofício com a Ref.ª n.º 35450/2022, de 2022-10-04).

Ora,

65.º

Foi apenas neste caso em concreto e com estes específicos contornos que a CASCAIS PRÓXIMA diligenciou pela obtenção do documentos em causa, junto do titular da função acionista (Município de Cascais) e tenha procedido à alteração daquele contrato, por adenda, onde se fez constar a indicação do instrumento legalmente previsto que autorizou a referida repartição de encargos, nos termos do disposto no art.º 96.º, n.ºs 1, al. h), e 7, do CCP.

Acresce que,

66.º

E conforme explanado no documento enviado aquando da submissão do contrato para fiscalização prévia (vd. Doc_39_Dispensa LCPA), a CASCAIS PRÓXIMA, empresa local não reclassificada, encontra-se isenta da aplicação do regime dos compromissos e pagamentos em atraso fixado na Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (LCPA) e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, na sua redação atual.

Por outro lado,

67.º

E ainda na esteira do desenvolvido em 66.º, refere-se que apenas os serviços e organismos da administração central, regional e local que não tenham natureza, forma e designação de empresa, o subsetor da segurança social, e as entidades públicas reclassificadas (que não é o caso da CASCAIS PRÓXIMA, conforme acima alegado), estão sujeitos à cabimentação/dotação orçamental, por força do estabelecido no Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro, na sua versão atualizada, diploma que aprovou o Sistema de Normalização Contabilística para as Administrações Públicas (SNC-AP).

68.º

Ora, ao invés, a CASCAIS PRÓXIMA, empresa local, rege-se pelo SNC (Sistema de Normalização Contabilística), por força do estabelecido no Decreto-Lei n.º 158/2009, na sua versão atualizada, não estando sujeita a cabimentação e repartição da despesa.

Em conclusão,

69.º

Não sendo aplicável a esta EMPRESA, no caso do contrato objeto de fiscalização prévia, atento todo o acima exposto, à obrigação prevista no artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, nem estando a CASCAIS PRÓXIMA sujeita à LCPA, bem como à cabimentação orçamental, afigura-se-nos inexistir a obrigação da autorização prévia do titular da função acionista a que alude o referido artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, bem como, conseqüentemente, a relativa à indicação no contrato do instrumento legalmente previsto que autorizou a repartição de encargos, nos termos do disposto no artigo 96.º, n.º 1, alínea h), do CCP, por não ser legalmente aplicável. “

p) Em 13/10/2013, em SDV, foi determinada nova devolução, com o seguinte teor: “A Entidade fiscalizada submeteu a fiscalização prévia o presente contrato ao abrigo do art.º 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

Vem agora, na sua última resposta, invocar que o contrato em apreço está isento de fiscalização prévia nos termos conjugados dos art.ºs 47.º, n.º 1, al. a) e 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC.

Mais indica, que nos termos dos art.ºs 36.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAELPL), aprovado pela Lei n.º 50/2021, de 31/08, a remuneração decorrente do preço (de mercado) fixado nos âmbito dos contratos de aquisição bens ou serviços, de locação, de fornecimento ou de empreitada entre as entidades públicas participantes e as empresas locais, “exclui qualquer componente de subsídio”. A Entidade fiscalizada diz, ainda, que tal remuneração não se confunde com as transferências financeiras previstas no art.º 40.º do RJAELPL, nem com a atribuição de subsídios à exploração pelas entidades públicas participantes, que pode ter lugar ao abrigo de contrato programa e que se destinam “a financiar os custos anuais do desenvolvimento das atividades cometidas pelas entidades participantes às empresas locais”, conforme art.ºs 32.º, 47.º, n.º 4 e 50.º, n.º 2, do RJAELPL. Para evidenciar esta diferenciação invoca os Acs. do TdC n.º 4/2013, de 30/09- 1.º S/SS (mas que será de 04/03 e não da data indicada) e n.º 5/2013, de 4/03, 1.º S/SS.

Nesta mesma medida, a Entidade fiscalizada aduz que os encargos da empresa Municipal Cascais Próxima “não são suportados por financiamento direto ou indireto (isto é, por via de subsídios à exploração,

que nunca recebeu), incluindo a constituição de garantias, da entidade que a criou (Município de Cascais) ” e que o valor do contrato é inferior a €5.000.000,00.

A aferição dos pressupostos indicados no invocado art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, exige a averiguação da estrutura acionista da Cascais Próxima, da existência de participações, subsídios ou quaisquer outras formas de financiamento direto ou indireto concedidos pelas entidades públicas que constituem a entidade fiscalizada (datas de atribuição e respetivos montantes), ou a apreciação do relevo do volume financeiro dos contratos celebrados ao abrigo do artigo 36.º, n.º 2, do RJAELPL.

Nestes termos, em Sessão Diária de Visto, decide-se determinar a devolução à Entidade fiscalizada para que remeta a seguinte documentação:

- informação detalhada sobre as participações, subsídios ou quaisquer outras formas de financiamento direto ou indireto concedidos pelas entidades públicas que constituem a entidade fiscalizada (datas de atribuição e respetivos montantes), nos últimos três anos;

- orçamentos e/ou planos financeiros anuais e plurianuais, bem como o relatório e contas dos últimos três anos;

- lista dos contratos celebrados ao abrigo do artigo 36.º, n.º 2, do RJAELPL”.

q) *A Entidade fiscalizada respondeu em 07/11/2023, através do requerimento n.º 2899/2023, nomeadamente nos seguintes termos: “j) Os contratos que a CASCAIS PRÓXIMA celebra com o Município de Cascais ao abrigo do artigo 36.º, n.º 2, do RJAELPL (vd. Doc_01 a Doc_10), a determinação dos preços não é feita com base nos custos em que esta EMPRESA incorrerá no seu processo produtivo, mas antes nos preços praticados no mercado por operadores privados que prestam os serviços previstos no contrato. Ou seja,*

k) Os preços ali estabelecidos encontram-se suportados em consultas exploratórias ao mercado e não incluem qualquer componente de subsidiação, pois são aqueles que seriam pagos pela prestação dos serviços causa aos operadores privados;

l) A contratação constituiu, assim, uma verdadeira venda de serviços a preços equivalentes aos formados no mercado para o mesmo tipo de prestações e não constitui um subsídio à exploração que deva ser titulado por contrato programa. Por outro lado,

m) Importa também alegar que os contratos programa celebrados com o Município de Cascais (...)consustanciam apenas, e tão somente, um instrumento jurídico de regulação das relações entre as partes, onde se definem os objetivos e as metas a atingir pela EMPRESA no desenvolvimento das atividade que constituem o objeto daqueles contratos e indicam os critérios que permitem medir o cumprimento desses objetivos, inexistindo também neste dois contratos programa a atribuição de qualquer subsídio à exploração.

(...) p)Em todos os contratos que a CASCAIS PRÓXIMA celebra com o Município de Cascais, ao abrigo do artigo 36.º, n.º 2, do RJAELPL, a determinação dos preços não é feita com base nos custos em que a EMPRESA incorrerá no seu processo produtivo, mas antes nos preços praticados mercado por operadores privados que prestam os serviços previstos no contrato (os quais se encontram suportados em consultas exploratórias ao mercado), não havendo qualquer componente de subsidiação (subsídios à exploração); Por outro lado,



q) Todos os contratos programa celebrados com o Município de Cascais e melhor identificados em 14.º, consubstanciam apenas, e tão somente, um instrumento jurídico de regulação das relações entre as partes, onde se definem os objetivos e as metas a atingir pela EMPRESA no desenvolvimento das atividades que constituem os respetivos objetos e limitam-se a indicar os critérios que permitem medir o cumprimento desses objetivos, inexistindo também nestes contratos a atribuição de qualquer subsídio à exploração, Finalmente,

r) E respondendo ao solicitado, informa-se este Digno Tribunal de que não existem, a favor da CASCAIS PRÓXIMA quaisquer participações, subsídios ou quaisquer outras formas de financiamento direto ou indireto concedidos pelo Município de Cascais.”

r) A CP celebrou os seguintes contratos ao abrigo do art.º 36.º do RJAELP:

Contrato para a Promoção da Intervenção de Execução do Reordenamento das Acessibilidades às Varandas de Cascais (visado pelo TdC em 06.06.2022)	22/12/2020	€ 1 226 415,09
Contrato para a Aquisição de Serviços de Limpeza para as Instalações Municipais e Equipamentos Escolares (Visado pelo TdC em 29.04.2021)	30/12/2020	€ 7 299 464,10
Contrato para a Promoção da Intervenção de Execução do Parque de Estacionamento Contíguo ao Aeródromo Municipal de Cascais (visado pelo TdC em 14.06.2021)	05/07/2021	€ 1 100 000,00
Contrato para a Requalificação do Parque das Gerações em São João do Estoril	04/11/2022	€ 260 377,36
Contrato para a Aquisição de Serviços de Limpeza para Unidades de Saúde sob Gestão Municipal	16/03/2022	€ 1 227 667,36
Contrato para a Promoção da Construção, Manutenção e Conservação de Infraestruturas Urbanas, Espaços Exteriores, Equipamentos Coletivos, Renovação e Reabilitação Urbanas, Conservação e Manutenção de Património Edificado, Promoção e Desenvolvimento da Eficiência Energética e Energias e Elaboração de Estudos e Projetos [Designado, abreviadamente por “Contrato das Brigadas”(2022-2025) e visado pelo TdC em 10 de maio de 2022]	10/05/2022	€ 47 169 811,30
Contrato para a Execução de Estacionamentos na Rua Bartolomeu Dias,	07/08/2023	€ 386 678,85



Carcavelos e na Praceta Dr. Francisco Sepúlveda da Fonseca, Parede		
Contrato para a Execução de um Estacionamento na Praceta das Giestas, Carrascal de Alvide e de um Estacionamento na Rua Pombal Alcabideche	07/08/2023	€ 619 235,39
Contrato para Intervenção de Beneficiação das Instalações elétricas do Aeródromo Municipal de Cascais	07/08/2023	€ 376 718,12
Contrato para a Execução do Novo Terminal Rodoviário de Cascais	07/08/2023	€ 749 305,51

s) A CP celebrou os seguintes contratos programa com o Município de Cascais:

DESIGNAÇÃO	DATA CONTRATO	VALOR
Contrato Programa Relativo às Atividades de Conservação e Manutenção de Espaço Público e Edifícios		Sem valor
Contrato Programa Relativo à Promoção e Gestão de Estacionamento Público Urbano em Parques de Estacionamento		Sem valor

t) De acordo com o relatório e contas de 2021 e 2022 da CP, nos anos de 2020, 2021 e 2022 a CP apresentou um valor de vendas e serviços prestados de €17 335 823,42, de €23 894 093,89 e de €19 755 788,19, respetivamente e recebeu nesses mesmos anos o seguinte valor de subsídios à exploração: €23 972,14 em 2020, €6 867,01 em 2021 e €76 513,62 em 2022.

u) Na página 15, do documento 18, enviado com a resposta (Relatório e Contas 2022), no anexo relativo ao Balanço, Demonstração de Resultados e Anexo às Demonstrações Financeiras, consta o seguinte:

“

6. PARTES RELACIONADAS

Relacionamento com o Município de Cascais em 31 de dezembro de 2022 e período homólogo de 2021:

Transações entre partes relacionadas:

- Natureza: Promoção da execução de obras, estudos e projetos, limpeza de instalações municipais e estabelecimentos de ensino no Município de Cascais;
- Transações e saldos pendentes:

Designação	Exercícios	
	31/12/2022	31/12/2021
Transações com o cliente Município de Cascais	16.833.148,96 €	14.238.886,23 €
Saldo Devedor do Cliente Município de Cascais	1.812.650,85 €	12.780,06 €

As operações comerciais da Cascais Próxima com o Município de Cascais são consubstanciadas pela celebração de contratos de prestação de serviços, nos termos do n.º 2, do artigo 5.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), comumente designado por contratação *in house*, conjugado com a alínea a), do n.º 1, do art.º 48.º, da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto.

De salientar que o Município de Cascais nas suas decisões de contratar promove uma prospeção de mercado, cuja decisão de contratação assenta, essencialmente, no método do preço comprável de mercado previsto na alínea a), do n.º 3, do art.º 63.º, referente aos preços de transferências das partes relacionados, do CIRC.

”.

II. 2 DE DIREITO

9. Como se expôs anteriormente, as questões a decidir neste recurso são:

. (i) da questão prévia suscitada da sujeição a visto dos contratos de empreitada em apreço;
e

. (ii) do erro de julgamento quanto aos fundamentos de recusa de visto, isto é, da nulidade por violação do disposto no Art.º 25.º, n.º 5, alínea b), do DL n.º 133/2013 de 3/10 (RJSPE), conhecida pelo acórdão recorrido, porque inaplicável em si ou às empresas locais, porque os encargos derivados destes contratos não se demonstram como plurianuais ou porque no contrato 1/DCP/2022 se contém, de forma implícita, essa autorização prévia.

10. Recorde-se, neste conspecto, que as entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegarem e provarem o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no

Art.º 81.º, n.º 1, da LOPTC, as instruções constantes da Resolução n.º 1/2020 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas (TdC)¹, aprovada ao abrigo do Art.º 77.º, n.º 1, al. b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) e pelo Tribunal de Contas (TdC), com suporte no disposto pelo Art.º 81.º, n.º 1, da LOPTC.

11. Tal como se expendeu, as conclusões das alegações definem o objeto do recurso e delimitam o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* (cf. Art.ºs 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do CPCivil), sem prejuízo das questões passíveis de conhecimento oficioso (cf. art.º 608.º, n.º 2, *ex vi* art.º 663.º, n.º 2, do CPCivil), normas supletivamente aplicáveis ao presente recurso nos termos do art.º 80.º da LOPTC.
12. Na apreciação do recurso, o tribunal *ad quem* apenas está obrigado a resolver as questões que sejam submetidas à sua apreciação, e não a apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações e conclusões de recurso, além de que não tem de se pronunciar sobre as questões cuja decisão fique prejudicada, tudo conforme resulta do disposto nos Art.ºs 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, ambos do CPCivil.

. (i) Da questão prévia suscitada da sujeição a visto dos contratos de empreitada em apreço

13. Como se aludiu acima, a recorrente invoca expressamente que o acórdão recorrido errou ao considerar, desde logo, a sujeição a visto destes dois contratos de empreitada, isto por via da incorreta interpretação da parte final da alínea c) do n.º 1 do Art.º 5.º da LOPTC.
14. Isto porque o conceito de “financiamento indirecto” constante da parte final da aludida alínea c) do n.º 1 do Art.º 5.º da LOPTC, no dizer da recorrente, não engloba as contratações de uma autarquia a uma sua empresa feita nos termos do n.º 2 do Art.º 36.º do RJAEL.
15. Cumpre, pois, apreciar desta mesma questão da submissão dos contratos a fiscalização prévia e da interpretação que deve ser assumida no que respeita à parte final da alínea c) do n.º 1 do Art.º 5.º da LOPTC.
16. Ora, refere a alínea c) do n.º 1 do Art.º 5.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) que compete em especial ao Tribunal de Contas “Fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos ou

¹ Publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 04/05/2020, revista pelas Resoluções n.º 2/2020 e n.º 4/2020 e integralmente republicada no *DR*, 2.ª série, de 14/07/2020 e, na sua atual versão, no *DR*, 2.ª série, de 05/01/2021.

indiretos, para as entidades referidas no n.º 1 e nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º, bem como para as entidades de qualquer natureza criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, com encargos suportados por financiamento direto ou indireto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou.”

17. De acordo com este requisito, poderão ser sujeitas a fiscalização prévia quaisquer entidades independentemente da sua natureza jurídica (pública ou privada), criadas pelo Estado ou outras entidades públicas.
18. A redação da referida norma acima transcrita resultou da alteração introduzida pelo Art.º 1.º da Lei n.º 48/2006 de 29/8, que, nesses moldes, veio precisar, de uma forma mais desenvolvida, a natureza dos encargos (despesas ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos ou indiretos) gerados pelo atos ou contratos assumidos pelas entidades aí identificadas, onde se incluem as empresas municipais, como a aqui recorrente.
19. Quanto à isenção do Art.º 47.º, n.º 1, al. a), da LOPTC, só releva para os atos e contratos de valor inferior a €5.000.000,00, quando não se enquadrem naquela alínea.
20. A fiscalização prévia do TdC constitui, recorde-se, uma competência própria deste órgão cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma tabela legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e objetivo (atos e contratos) delimitador do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos Art.ºs 5.º, n.º 1, alínea c), 46.º, 47.º e 48.º, todos da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).
21. E que, como explanado pela jurisprudência deste Tribunal, nomeadamente no seu Ac. n.º 7/2020, 1.ª S/PL, “no plano sistemático-teleológico, o elenco de atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia centra-se numa divisão entre:
 - 1 - Atos relativos a instrumentos geradores de dívida pública (artigo 46.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC); e
 - 2 - Atos e contratos relativos a instrumentos geradores de despesa pública (artigo 46.º, n.º 1, alíneas b) a e), da LOPTC).”
22. Subjacente a todas as alíneas do aludido Art.º 46.º, n.º 1, da LOPTC encontra-se o estabelecimento de um elenco taxativo de instrumentos (atos e contratos) que delimitam o âmbito objetivo da fiscalização prévia (cfr. §§ 12 do Acórdão n.º 29/2018-26.JUN-1.ªS/SS) conjugado com aspetos particulares reportados ao âmbito subjetivo, o qual estando

estabelecido em termos genéricos no Art.º 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC pode sofrer recortes reportados a alguns atos e contratos.

- 23.** É, assim, comumente aceite que o elenco de atos e contratos que estão sujeitos a fiscalização prévia, constantes dessas várias alíneas do n.º 1 do Art.º 46.º, da LOPTC é um elenco taxativo. Mais se aceita, que, por regra, a fiscalização prévia é imediatamente anterior ao ato, ao contrato ou ao instrumento que gera o pagamento das despesas, que incide sobre estes e que não colide com outros efeitos jurídicos produzidos, para além dos relacionados com o respetivo pagamento - cfr. Art.ºs 5.º, n.º 1, al. c) e 45.º da mesma LOPTC - cfr., entre outros, José Tavares e Lídio de Magalhães, *Tribunal de Contas. Legislação Anotada*, 1.ª ed. Coimbra: Almedina, 1990, p. 73; José Tavares, *O Tribunal de Contas. Do visto, em especial*, Coimbra: Almedina, 1998, pp. 50, 64 e 65; João Figueiredo, “Contributos para a determinação do âmbito da fiscalização prévia do Tribunal de Contas”, *Revista do Tribunal de Contas*, 51 (2010), pp. 72; e Marta Ramalho Gomes, “A incidência da fiscalização prévia do Tribunal de Contas - Anotação legal ao artigo 46.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, que aprova a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas («LOPTC»), *Revista de Direito Administrativo*, 5 (2019), pp. 92.
- 24.** Ora, entendemos que o sentido interpretativo mais integrado que o acórdão recorrido concedeu ao conceito de *financiamento indireto*, tal como consta do mencionado Art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, na sua atual redação, se enquadra no intuito legislativo da alteração introduzida pela atrás mencionada Lei n.º 48/2006, de 26/08, que, na sua própria expressão, visou “reforçar os poderes de fiscalização prévia e concomitante do Tribunal de Contas. No que respeita à fiscalização prévia, estende-se o seu âmbito a novas entidades que, por não estarem até à data sob a jurisdição do Tribunal, eram frequentemente utilizadas e instrumentalizadas como mecanismo de fuga a estes poderes” – cfr. exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 73/X.
- 25.** Por seu turno, este também é o entendimento mais congruente com as normas legais atinentes aos Art.ºs 20.º, 32.º, 40.º, 47.º, n.º 4, e 50.º, n.º 2, da Lei n.º 50/2012 de 31/8, diploma legal que instituiu o Regime Jurídico da Atividade Empresarial e das Participações Locais (RJAELPL), que a entidade recorrente cita em favor do seu posicionamento, mas sem razão, como se verá.
- 26.** Alega a entidade fiscalizada que nos termos do Art.º 36.º, n.º 2, deste RJAELPL, a remuneração decorrente do preço (de mercado) fixado nos âmbito dos contratos de aquisição bens ou serviços, de locação, de fornecimento ou de empreitada, celebrados entre as entidades públicas participantes e as empresas locais, “exclui qualquer componente de subsidiação”, salientando, ainda, que tal remuneração não se confunde com as transferências financeiras previstas no Art.º 40.º do mesmo RJAELPL, nem com a atribuição de subsídios à exploração pelas entidades

públicas participantes, que pode ter lugar ao abrigo de contrato-programa e que se destinam “a financiar os custos anuais do desenvolvimento das atividades cometidas pelas entidades participantes às empresas locais”, conforme Art.ºs 32.º, 47.º, n.º4 e 50.º, n.º 2, do RJAELPL. Para evidenciar esta diferenciação, a Entidade fiscalizada invoca os Acs. deste TdC n.ºs 4 e 5/2013, de 04/03, 1.º S/SS.

27. Ora, como se irá concluir a partir do tratamento jurisprudencial das diversas situações típicas em presença, existe a necessidade de se apreciarem os valores auferidos por estas mesmas entidades empresariais quanto à sua origem e proporções. Tem-se apreciado os fluxos financeiros existentes e distinguido entre transferências financeiras diretas, que correspondem às previstas no Art.º 40.º do RJAELPL, subsídios de exploração, atribuídos no âmbito de contratos-programa, conforme os Art.ºs 32.º, 47.º, n.º4 e 50.º, n.º 2, do mesmo RJAELPL e receitas advenientes da atividade mercantil desenvolvida, em concorrência de mercado, pela entidade criada.
28. Por outro lado, há que atentar no disposto Art.º 20.º do RJAELPL, quando proíbe a constituição de empresas locais para a prossecução de atividades de natureza exclusivamente administrativa ou com o intuito exclusivamente mercantil.
29. Esta conclusão é também compatível com o desenvolvimento doutrinal explicitado no acórdão recorrido a propósito da aludida alteração da LOPTC, nos textos aludidos de Ilídio de Magalhães (– cfr. MAGALHÃES, Ilídio de – “A fiscalização do Tribunal de Contas na Lei n.º 48/2006”, *Revista de Direito Local*, 215, Julho de 2006, pp. 601-605 (cf. sentido próximo Guilherme Oliveira Martins – “As grandes linhas da reforma do Tribunal de Contas”, *Revista da Administração Local*, 214, Agosto de 2006, p. 428), de João Figueiredo (cf. FIGUEIREDO, João – “Contributos para a determinação do âmbito da fiscalização prévia do Tribunal de Contas”, ob. cit., pp. 78, 85 e 90), de Eduardo Paz Ferreira, Ana Perestrelo de Oliveira e Miguel Sousa Ferro (cf. FERREIRA, Eduardo Paz; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de; FERRO, Miguel Sousa - *O setor empresarial do Estado após a crise: reflexões sobre o Decreto-Lei n.º133/2013* [Em linha] Disponível em WWW:<URL:https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3077266>.
30. Este é, do mesmo modo, o entendimento que entronca na jurisprudência deste TdC produzida em sede de visto ao apreciar do sentido a conceder à expressão legal “financiamento indireto”.
31. Numa citação desenvolvida pelo mesmo acórdão recorrido (§§ 22 a 26), temos que:
- “22 - Nestes moldes, este TdC tem entendido em inúmeras decisões de visto (não publicadas) que a aplicabilidade da 2.ª parte do art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, pressupõe a verificação dos seguintes requisitos cumulativos:

(i) que as entidades em causa, qualquer que seja a sua natureza, tenham sido criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas;

(ii) para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública (AP), isto é, que visem a satisfação de necessidades coletivas, pré-existentes, que estivessem a cargo da AP, que passem a ser-lhes cometidas, o que exclui o desempenho de novas funções administrativas;

(iii) com encargos suportados por financiamento direto ou indireto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou;

23 - Por seu turno, no que se refere ao entendimento a dar à expressão legal “encargos suportados por financiamento”, tem sido jurisprudência deste TdC, adotada sobretudo em sede de decisões de visto (não publicadas), que para o preenchimento dos pressupostos do art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, exige-se:

(iv) que haja um financiamento, direto ou indireto, que pode incluir a constituição de garantias. Tal como decorre da formulação legal, a interpretação a dar à expressão “financiamento”, deve ser uma interpretação alargada, pois a norma é expressa na indicação de que se quer abranger todos os tipos de financiamento;

(v) que esse financiamento corresponda a fluxos financeiros ou a financiamentos que permitem a subsistência da entidade criada, quer porque se destinam a suportar as suas atividades, quer porque se apartam de uma lógica mercantil ou de uma verdadeira remuneração pelas vendas e serviços por aquela prestados em mercado concorrencial. Nesta perspetiva, a jurisprudência do TdC tem distinguido entre financiamentos advindos de subsídios de exploração e receitas oriundas de uma atividade mercantil e em concorrência de mercado – cf. neste sentido a Decisão n.º 823/2019, P. 2292/2019, de 08/10/2019 e o Ac. n.º 4/13, de 04/03/2013, 1.ª S/SS (publicados).

(vi) que ocorra um verdadeiro financiamento, ou que substancialmente ocorra um financiamento, ou seja, que o valor transferido sirva efetivamente para custear os encargos, tenha algum relevo nessa equação financeira. Assim, ficarão de fora da norma as situações em que haja uma transferência de valor irrelevante, em que a atividade mercantil ou os outros rendimentos sejam manifestamente a fonte primordial de financiamento da Entidade fiscalizada - cf. neste sentido a Decisão n.º 823/2019, P. 2292/2019, de 08/10/2019 (publicada);

(vii) que o financiamento seja oriundo da(s) entidade(s) que criaram a Entidade fiscalizada. Portanto, do campo da norma excluem-se os financiamentos com diferentes origens, por ex., para o caso que apreciamos, irrelevantes outros apoios, subsídios ou subvenções, oriundos do poder central ou comunitários. Aqui apenas interessam os financiamentos dos municípios que criaram a Entidade intermunicipal;

(viii) que o financiamento vise suportar encargos. Assim, ficam de fora do campo da norma financiamentos para outros fins que não relativos a despesas ou custos correntes, v.g., financiamentos para investimento.

(ix) que haja alguma regularidade e/ou atualidade no financiamento. Nesta medida, ficarão de fora do campo da norma situações muito pontuais, não regulares e que sejam relativas a anos económicos passados. Subsumem-se na norma as situações de financiamento regular, recorrente. Também se subsumem na norma as situações de financiamento atual, isto é, quando o financiamento (substancial, como acima indicamos) ocorra no mesmo ano económico do ato ou contrato submetido a fiscalização – cf. neste sentido as decisões de visto proferidas nos proc. n.ºs 1616/2022, de 05/12/2022 ou 101/2023, de 16/02/2023 (não publicadas).

24 - Por seu turno, no que se refere ao entendimento a dar à expressão legal financiamento indireto, como decorre das alíneas (v) e (vi) do ponto antecedente, a jurisprudência em sede de visto tem apontado para a necessidade de se apreciarem os valores auferidos por estas entidades quanto à sua origem e proporções. Tem-se apreciado os fluxos financeiros existentes e distinguido entre transferências financeiras diretas, que correspondem às previstas no art.º 40.º do RJAELPL, subsídios de exploração, atribuídos no âmbito de contratos-programa, conforme os art.ºs 32.º, 47.º, n.º 4 e 50.º, n.º 2, do RJAELPL e receitas advenientes da atividade mercantil desenvolvida, em concorrência de mercado, pela entidade criada – cf. relatórios e decisões tomadas em SDV nos P. 187/07, 397/07, 676/07, 18/07, 310/07, referidos na decisão proferida em SDV no P. 585/2009, de 09/07/2009, ou nos P. 585/2009 e 1079/2022, decididos com suporte nos correspondentes Relatórios da UAT (decisões de SDV não publicadas).

25 - Tem-se entendido que o determinado no art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, visa abranger “todos os fluxos financeiros públicos da entidade criadora para a entidade criada, contribuindo para o seu funcionamento e, em geral, para as suas atividades, independentemente das soluções técnicas adoptadas. São fluxos financeiros ou financiamentos que permitem a subsistência da entidade e a realização, em geral, das suas actividades e, no caso, das entidades sob a forma empresarial, sem serem contrapartida direta da disponibilidade de bens e serviços, de natureza mercantil, em ambiente de concorrência” – cf. decisão tomada em SDV no P. 585/2009, de 09/07/2009 (não publicada).

26 - De assinalar, igualmente, o Ac. n.º 4/13, de 04/03/2013, 1.ª S/SS, quando a propósito da utilização de contratos-programa e de contratos de fornecimento de serviços e da sua diferenciação, refere que no âmbito dos primeiros ocorrem transferências financeiras que correspondem a subsídios e, dos segundos, a preços ou remunerações de mercado pelos serviços prestados pelas entidades criadas e que para que se considere que a atividade tem natureza mercantil - e não administrativa - há que atender ao facto dos “preços cobrados serem ou não economicamente significativos”, afastando do conceito de atividade mercantil a prestação de serviço “fora das condições de mercado e numa situação de favorecimento da posição negocial, por exclusão ou discriminação dos produtores privados e por inexistência ou redução do risco do negócio”- cf. pp. 13 a 18 do indicado Acórdão. Cf. em sentido similar o Ac. n.º 5/13, de 04/03/2013, 1ª S/SS (...)

32. Esta mesma jurisprudência, tal como se pode concluir do próprio acórdão recorrido, tem apontado para a necessidade de se apreciarem os valores auferidos por estas entidades quanto à sua origem e proporções.
33. E não se exclui que o acórdão recorrido tenha realizado uma congruente leitura e desenvolvimento da jurisprudência deste TdC, integrando as diversas decisões, algumas daquelas citadas pela entidade recorrente, designadamente agora em fase de recurso, mas que não poderão se analisadas em separado ou de forma autónoma, atentas as diversas situações tipológicas enquadradas.
34. Assim, se se verificar um volume muito significativo de transferências financeiras das entidades criadoras para a empresa pública criada, para pagar ou remunerar serviços, por estas prestados àquelas, para afastar a circunstância de ocorrer um financiamento indireto, há que averiguar se as contratações que estão na base destas transferências ocorreram no desenvolvimento de uma atividade efetivamente de mercado.
35. Só as transferências resultantes de uma verdadeira atividade mercantil ficam fora do conceito de “financiamento indireto”. Por seu turno, para ocorrer uma atividade mercantil, a empresa pública criada tem de desenvolver a sua atividade no mercado, em igualdade e em concorrência com os restantes operadores.
36. Nesta mesma medida, se ocorrer uma situação de favorecimento da posição negocial, ou se a empresa criada for a contratada por mera escolha das entidades que a criaram, se a contratação se fizer em regime de exclusividade, com total discriminação dos restantes prestadores que operam no mercado concorrencial, que não puderam aceder à correspondente contratação, nem apresentar os seus preços, para concorrer com os preços apresentados com os da empresa local, então, as transferências que se verificam entre a empresa criada e as entidades que a criaram não ocorrem no âmbito de uma atividade verdadeiramente mercantil.
37. Igualmente, a empresa criada não exerce uma atividade mercantil se, pura e simplesmente, não existe mercado e desenvolve a sua atividade unicamente em prol das entidades que a criaram, satisfazendo os interesses públicos destas últimas.
38. Consequentemente, a circunstância de se ter celebrado contratos de prestação de serviços e de se remunerar os serviços prestados com base num preço de mercado, previamente aferido pela empresa local, só por si, não conduz à mercantilização da atividade desta empresa e a conclusão de que as transferências financeiras que ocorrem por esta via não constituem um financiamento - ainda que indireto - para efeitos do Art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, como defende a recorrente.

39. Ao invés, tal como se explicita no acórdão – em matéria de facto provada e na análise jurídica da mesma (tal como descrito nos §§ 39 a 56 desse mesmo aresto) -, resulta claro que a recorrente Cascais Próxima constitui uma empresa criada por uma entidade pública, o Município de Cascais, para desempenhar funções administrativas, cujo grosso dos montantes que recebe advém de contratos celebrados ao abrigo do Art.º 36.º do RJAELP.

40. Assim, considere-se o explanado no mesmo acórdão recorrido:

“40.- Dos factos apurados resulta que a CP nos últimos 3 anos recebeu os seguintes subsídios à exploração: €23 972,14 em 2020, € 6 867,01 em 2021 e €76 513,62 em 2022 – cf. Art.ºs 32.º, 47.º, n.º 4 e 50.º, n.º 2, do RJAELPL.

41. Quanto aos contrato-programa, não lhes foi atribuído um valor monetário.

42- De acordo com o relatório e contas de 2021 e 2022 da CP, nos anos de 2020, 2021 e 2022, a CP apresentou um valor de vendas e serviços prestados de €17 335 823,42, de €23 894 093,89 e de €19 755 788,19, respetivamente.

(...)

45- Como deriva dos factos provados, o volume financeiro dos contratos celebrados entre a CP e o MC representa um total de €8 525 879,19, em 2020, de €1 100 000,00 em 2021, de €48 657 856,02 em 2022 e de €2.131 937,87 em 2023.

46- Da conjugação da lista dos contratos celebrados ao abrigo do art.º 36.º, n.º 2, do RJAELP – e designadamente do somatório do valor destes contratos – com o informado na página 15, do documento 18, enviado com a resposta (Relatório e Contas 2022), no anexo relativo ao Balanço, Demonstração de Resultados e Anexo às Demonstrações Financeiras, resulta que nos Relatório e Contas de 2022 estão incluídos relativamente aos anos de 2021 e 2022, como vendas e serviços prestados pela CP, os valores correspondentes ao recebido por via dos indicados contratos celebrados ao abrigo do art.º 36.º, n.º 2, do RJAELP. Esses valores são contabilizados como “transações com o cliente Município de Cascais”.

47- Ou seja, para os anos de 2021 e 2022 foram considerados como vendas e serviços os valores advenientes dos contratos que a CP celebrou ao abrigo do art.º 36.º do RJAELP, no ano de 2021 no montante de €14.238.886,23 e no ano de 2022 no montante de €16.833.148,96.

48- Visto noutro prisma, excluídos os montantes advenientes dos contratos celebrados ao abrigo do art.º 36.º do RJAELP, com as vendas e as prestações de serviços em mercado concorrencial, no ano de 2021 a CP obteve rendimentos de apenas €9.655.207,66 e em 2022 de apenas €2.922.639,23.

49- O que significa, que a CP sobrevive, basicamente, porque celebra contratos de prestação de serviços com o MC.

50- Na verdade, a quase totalidade das receitas da CP advém das transferências financeiras que recebe do MC, por via dos contratos que celebra ao abrigo do art.º 36.º, n.º 2, do RJAELP, fora do mercado concorrencial, às quais acrescem as decorrentes dos subsídios à exploração. No que concerne aos contrato-programa, não lhes foi atribuído nenhum valor”.

41. Sendo que para celebrar esses mesmos contratos a mesma Cascais Próxima não teve de concorrer no mercado, pois os contratos foram-lhe adjudicados numa situação de favorecimento e em discriminação face aos restantes prestadores que operam no mercado, que não puderam concorrer nem apresentar os seus preços.
42. Como tal, para efeitos da apreciação do conceito de financiamento indireto constante do Art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, deverá entender-se que a atividade desenvolvida pela Cascais Próxima, nestes contratos, não se opera num verdadeiro mercado.
43. Tendo o acórdão recorrido concluído acertadamente que o Município de Cascais financia indiretamente a Cascais Próxima, através dos contratos de prestação de serviços que celebra, estando preenchido o pressuposto indicado no mesmo Art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC.
44. Sendo, que na presente situação, a Cascais Próxima, aqui recorrente, se encontra do ponto de vista subjetivo e objetivo, sujeita à fiscalização prévia deste TdC, pela celebração destes dois contratos de empreitada, pela aplicação conjugada dos Art.ºs 5.º, n.º 1, al. c), 46.º, n.º 1, alínea b), 47.º, n.º 1, alínea a), e 48.º, estes dois últimos a *contrario sensu*, todos da LOPTC.
45. Pelo que improcede este primeiro fundamento do recurso, já que se teria de concluir, como fez o acórdão recorrido, que estes dois contratos relacionados de empreitada, aqui em análise, se encontravam sujeitos a fiscalização prévia.

(ii) Do invocado erro de julgamento quanto aos fundamentos de recusa de visto, isto é, da nulidade por violação do disposto no Art.º 25.º, n.º 5, alínea b), do DL n.º 133/2013 de 3/10 (Regime Jurídico do Setor Público Empresarial – RJSPE -), conhecida pelo acórdão recorrido, porque inaplicável em si ou às empresas locais, porque os encargos derivados destes contratos não se demonstram como plurianuais ou porque no contrato 1/DCP/2022 se contém, de forma implícita, essa autorização prévia

46. Neste segundo fundamento de recurso, a mesma Cascais Próxima questiona o entendimento do acórdão recorrido no sentido de considerar que o disposto na alínea b) do n.º 5 do Art.º 25.º do RJSPE é abstratamente aplicável a todas as empresas do setor local, entendendo que a interpretação mais coerente, passa por defender que tal normativo não é especificamente aplicável às empresas locais, desde logo por via da estatuição do Art.º 67.º do mesmo RJSPE que determina aplicar às empresas locais, com as devidas adaptações, apenas o disposto nos Art.ºs 16.º, 18.º, 22.º, 23.º, 40.º a 47.º e 49.º a 54.º do mesmo diploma.

47. Mais argumenta, a mesma recorrente, que, de todo o modo a mesma previsão da alínea b) do n.º 5 do Art.º 25.º do RJSPE não tem aplicação no caso concreto porquanto as responsabilidades financeiras que advêm para a empresa por força dos contratos em causa não ultrapassavam o orçamento anual de 2023 pois os respetivos preços contratuais foram inscritos nesse instrumento na sua totalidade, não sendo, assim, verdadeiros encargos plurianuais, aos quais se reporta a lógica daquela disposição legal.
48. Em último lugar, mesmo a considerar o aludido âmbito de aplicação e a plurianualidade dos encargos, ainda assim se deveria concluir que no contrato 1/DCP/2022 se contém, de forma implícita, a autorização prévia para a realização dos encargos plurianuais.
49. Conclui, assim, a mesma recorrente, que se deve considerar que o acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento ao exigir, no caso concreto, a autorização prévia do titular da função acionista para efeitos de celebração dos contratos em causa, ou, pelo menos, ao considerar a nulidade conhecida para sustentar a recusa de visto.
50. No que respeita à existência ou não da plurianualidade dos encargos, há que considerar, contrariamente ao invocado pela recorrente, que os contratos em apreço têm um prazo de execução de 365 dias, automaticamente renovável por dois períodos de igual duração, caso nenhuma das partes denuncie o correspondente contrato até um mês antes do seu termo e desde que o preço do volume de obras executadas não tenha esgotado o valor máximo contratual do lote em questão.
51. Como tal, tais contratos podem estender-se pelos anos económicos de 2023 a 2026, pelo que implicam uma despesa plurianual, atendendo à sua dilação temporal, porque perdura a sua execução, que ultrapassa necessariamente o orçamento do ano de 2023.
52. No que concerne à possibilidade de o preço do volume de obras executadas esgotar durante o ano de 2023 o valor máximo contratual do lote em questão e implicar, nos termos contratuais, o termo da execução do contrato, é isso mesmo, uma possibilidade, que não afasta a contratação e a assunção de uma despesa pelos anos de 2023 a 2026, na hipótese inversa, de o preço contratual só se esgotar no ano de 2026.
53. Por outro lado, tal como explicita o acórdão recorrido relativamente à argumentação da recorrente, não se deve confundir a indicação legal relativa a despesas “que ultrapassem o orçamento anual” e se estendam por anos seguintes - cfr. Art.º 25.º, n.º 5, al, b), do RJSPE (Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01) - como ocorre no caso presente, em que a despesas ultrapassam temporalmente esse orçamento, com a possibilidade não prevista naquele artigo

(n.ºs 1 a 4 do mesmo preceito legal, que fala da autonomia de gestão) da entidade assumir responsabilidades financeiras num dado ano económico sem que tenha orçamento para o efeito.

54. Assim, considerando que se trata de uma despesa plurianual, importa verificar se era aplicável à recorrente Cascais Próxima o regime dos Art.ºs 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do mesmo RJSPE, e se lhe é exigível a autorização prévia do titular da função acionista.
55. Conforme decorre do preâmbulo deste RJSPE (Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01), a vontade do legislador ao emanar aquele diploma foi reestruturar o quadro normativo existente, dar-lhe coerência e abrangência, passando a regular todas as empresas públicas por “um mesmo regime relativamente às matérias nucleares”.
56. Em simultâneo, pretendeu-se garantir um “acompanhamento efetivo e eficaz sobre a atividade empresarial” e introduzir um novo modelo do exercício da função acionista, a ser assegurado “exclusivamente pelo membro do Governo responsável pela área das finanças, com a necessária articulação com o membro do Governo sectorialmente responsável”. Estes ministérios são os órgãos que procedem à “definição da política sectorial a prosseguir (...), emitem as orientações específicas de cariz sectorial (...) definem os objetivos a alcançar pelas empresas públicas (...) e promovem as diligências necessárias para a respetiva contratualização.”.
57. Mais se afirma, neste preâmbulo do RJSPE, que se pretendeu que os planos de atividades e orçamento não produzam quaisquer efeitos “até que seja obtida a respetiva aprovação, por parte dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças, titular da função acionista e do respetivo sector de atividade.” e que estes membros possam “decidir, de modo informado, sobre as matérias relevantes”. Tudo isto, para se “implementar um sistema que contribua ativamente para a contenção de despesa e para o equilíbrio das contas públicas”. Pretende-se instituir um “um regime jurídico mais exigente, mas também mais claro, transparente e eficaz, no que respeita ao controlo da legalidade e da boa gestão pública na alocação de recursos públicos para a prossecução de atividades em modo empresarial.”
58. É, portanto, neste enquadramento de política legislativa que devemos interpretar as normas inclusas neste regime jurídico estipulado pelo mencionado Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01., tal como bem decidiu o acórdão recorrido, e onde podemos e devemos descobrir uma adequada arrumação sistemática.
59. Vejamos. Nos termos conjugados dos Art.ºs 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), deste RJSPE, carece sempre de autorização prévia do titular da função acionista “a celebração de todo e qualquer ato ou negócio jurídico do qual resultem para a empresa responsabilidades financeiras efetivas ou

contingentes que ultrapassem o orçamento anual, ou que não decorram do plano de investimentos aprovado pelo titular da função acionista”.

- 60.** Este último preceito inclui-se na Secção III, “Orientações e controlo”, do Capítulo I, “Disposições Gerais”, deste RJSPE, relativo à generalidade das empresas públicas. Trata-se, a par do Capítulo II, “Princípios de Governo Societário”, de um capítulo transversal, aplicável à generalidade das entidades do sector público empresarial, designadamente, às entidades indicadas nos Capítulos III a V.
- 61.** Consequentemente, a inserção sistemática do Art.º 25.º, n.º 5, al. b), só por si, não afasta a sua aplicação às entidades públicas empresariais, tratadas no Capítulo IV.
- 62.** Na verdade, no Capítulo III dessa Lei regula-se o regime especificamente aplicável às “Empresas Públicas Encarregadas da Gestão de Serviços de Interesse Económico Geral”. No Capítulo IV regula-se o regime das “Entidades Públicas Empresariais”. Por seu turno, no Capítulo V, é regulado o regime específico do “Sector Empresarial Local”.
- 63.** No Art.º 67.º, incluído neste Capítulo V, são expressamente referidos alguns preceitos constantes dos Capítulos I e II, que se aplicam a estas empresas do sector empresarial local. O que significa, que tais preceitos são obrigatoriamente aplicáveis a este sector.
- 64.** Trata-se de uma sistemática que se integra com o regime específico da atividade empresarial local e das participações locais, que referencia a estipulação de normas imperativas, conforme determinação constante do Art.º 21.º do RJAELPL: “As empresas locais regem-se pela presente lei, pela lei comercial, pelos estatutos e, subsidiariamente, pelo regime do setor empresarial do Estado, sem prejuízo das normas imperativas neste previstas”.
- 65.** Mas tal não afasta que outros preceitos referidos nos Capítulos I e II do RJSPE, se lhes apliquem também, com as necessárias adaptações.
- 66.** Ou seja, o Art.º 67.º do RJSPE impõe a aplicação de certas normas dos Capítulos I e II, mas não afasta, necessariamente, a aplicação das restantes, também ali contidas.
- 67.** Portanto, contrariamente à interpretação do recorrente, entende-se tal como o faz a decisão recorrida (especialmente nos §§ 86 a 93 deste acórdão recorrido), que deve operar aqui o princípio da unidade e da harmonia do sistema jurídico, que exige que se entenda que para todas as empresas públicas, sejam de âmbito nacional, regional ou local, a conclusão de que o legislador quis instituir um sistema de controlo das despesas plurianuais que pressupõe uma autorização prévia e autónoma dos órgãos que exercem a respetiva tutela ou a função acionista,

porquanto, são estes órgãos os responsáveis últimos pelos orçamentos apresentados por estas empresas.

68. Este mecanismo de controlo e monitorização pelo exercício da função acionista, enquanto tramitação procedimental, tem de se assumir com coerência, tanto no RJAEPL como no RJSPE, recordando-se, aqui, a linha de argumentação do acórdão recorrido, que aqui se retoma:

“86 - Se atentarmos no art.º 62.º, n.º 2, da citada Lei, constata-se, também, que no que concerne ao controlo e monitorização do exercício da função acionista, o que se visa definir no Capítulo V é, sobretudo, uma tramitação procedimental e não tanto um regime substantivo, que conduza a um diferente e mais atenuado nível de controlo.

87 - No que se refere ao Sector Público Empresarial, o Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, institui para as correspondentes entidades um controlo efetivo e constante, a levar a cabo de imediato, em primeira linha, pela Unidade Técnica; em segunda linha, pela IGF e em permanência pelos seus acionistas – cf. art.ºs 64.º e 66.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, 39.º e 42.º do RJAEPL.

88 - Nesta lógica, os art.ºs 64.º, n.º 1, al. d), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, e 42.º, n.º 1, al. f) e 3, al. c) do RJAEPL, exigem que os elementos referidos nas als. a) e b) do art.º 25.º sejam remetidos pela DGAL à Unidade Técnica, para que ocorra o acompanhamento constante da gestão destas entidades – cf. também art.º 32.º, n.º 7 e 39.º, n.º 1, do RJAEPL.

89 - Por seu turno, os acionistas, para além de terem acesso aos indicados documentos e a controlos anuais, devem ter acesso a “quaisquer outras informações (...) para o acompanhamento sistemático da situação da empresa local e da sua atividade, com vista, designadamente, a assegurarem a boa gestão dos fundos públicos e a evolução institucional e económico -financeira” – cf. art.º 42.º, n.º 1, al. f), do RJAEPL.

90 - No que concerne à gestão das empresas locais, terá igualmente de se articular com os objetivos prosseguidos pelos Municípios – cf. art.º 20.º e 31.º do RJAEPL.

91 - Neste enquadramento, não se encontram razões de fundo para considerar que o Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, quis isentar as empresas locais da obrigação constante do art.º 25.º, n.º 5, al. b). Diferentemente, atendendo ao preceituado no 42.º, n.º 1, al. f), do RJAEPL, a autorização prévia referida no indicado artigo incluir-se-á no indicado acompanhamento sistemático que é exigido aos órgãos da função acionista.

92 - Para além disso, há que observar que essa mesma autorização prévia está prevista para as empresas locais – reclassificadas - às quais se aplica o preceituado nos art.ºs 6.º, n.º 1, al. a), da Lei de Compromissos e Pagamentos em Atraso (LCPA), aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21/02, 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, 45.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02, 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, 25.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07, 14 e 52.º, n.º 8, da Lei n.º 151/2015, de 11/09 (Lei de

Enquadramento Orçamental – LEO), que igualmente exigem a prolação de uma autorização das tutelas para a assunção de compromissos plurianuais.”

69. Pois no quadro geral do sistema e tendo em conta o atrás salientado intuito político-legislativo, nenhum sentido faz dispensar deste controlo apenas as empresas locais.
70. E, ao contrário do expendido pela entidade recorrente que defende que este entendimento do Tribunal recorrido viria contradizer uma jurisprudência constante do TdC, a verdade é que na situação paralela das empresas locais reclassificadas se encontra jurisprudência mais recente em que se exige a indicada autorização, não havendo razões de fundo para se considerar que a não reclassificação afasta a justificação para este controlo da função acionista – assim, nos citados Acs. deste TdC n.º 25/2023, de 18/10/2023, 1.º Secção – SS e n.º 26/2023, de 24/10/2023, 1.º Secção – SS, disponíveis em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2023/aco25-2023-1sss.pdf> e <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2023/aco26-2023-1sss.pdf>.
71. Conforme é referido no Ac. do TdC n.º 25/2023, de 24/10/2023, 1.º Secção – SS, “Relativamente à administração central, direta e indireta, exige-se uma autorização prévia dada pelo ministro do respetivo sector, ou pelas respetivas tutelas - pelo ministro do orçamento ou das finanças e da tutela do setor. Relativamente à administração local e regional, exige-se uma autorização prévia das assembleias municipais ou regionais. No que diz respeito às empresas públicas – que não estejam abrangidas pelo regime da LEO, v.g. por não serem entidades reclassificadas – exige-se a autorização é dada pelo titular da função acionista. Esta autorização tanto pode ser conferida por via da aprovação de planos ou programas, como por ato singular ou individualmente.
72. Sendo que “(...) esta autorização prévia das tutelas cumpre uma função autorizativa da despesa que opera na fase administrativa, mas que também vale para a fase contabilística, de assunção da própria despesa ou do compromisso. Ou seja, uma vez dada esta autorização na fase inicial do processo, não tem de repetir-se posteriormente, aquando da assunção do compromisso – cfr. art.º 52.º da LOE.”
73. Qual o sentido de uma não inclusão, neste sistema de controlo, das empresas locais? Hipótese que só se poderia considerar, na hipótese interpretativa contrária, como uma falha ou uma incoerência do sistema.
74. Sendo que são sempre de afastar os resultados interpretativos fomentadores de quebra da unidade do sistema ou as soluções consideradas inadequadas ou irrazoáveis, sabendo-se, também assim, que a letra e o sistema dos diplomas legais em aplicação, admitem e destacam

este outro sentido interpretativo mais consentâneo, tal como recomendam os cânones de interpretação das normas legais (cfr. Art.º 9.º do Código Civil).

75. A intenção expressa do legislador do RJSPE, que, aliás, sucedeu ao RJAELPL, foi criar um novo regime normativo, mais coerente, que abrangesse todas as empresas públicas nas “matérias nucleares”. Também se quis introduzir um quadro mais exigente de controlo destas empresas, a par de um novo modelo de controlo pelos titulares da função acionista, que fosse mais efetivo e lhes permitisse um acompanhamento permanente e uma decisão informada. Como fito último deste diploma quis-se um mais claro, transparente e eficaz e um maior controlo da legalidade e da boa gestão pública.
76. Sentido que se pode extrair, também assim, da finalidade principal de criação, em 2012, do RJAELPL, isto é, de limitar as possibilidades de derrapagem financeira dos municípios em consequência do financiamento de empresas locais financeiramente inviáveis, com previsões e estatuições normativas diferenciadas tendo por referência a distinção tripartida de momentos na diacronia da existência de uma empresa: (1) criação, (2) funcionamento (incluindo o seu financiamento durante a respetiva vida jurídica), e (3) dissolução, tal como apontou, este TdC, no seu Acórdão n.º 11/2018-21.FEV-1ª S/SS, disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2018/aco11-2018-1sss.pdf>.
77. Certo é que, tal como bem expressa o acórdão recorrido, esta exigência de uma autorização prévia e autónoma das tutelas é feita para quase toda administração pública – central, regional e local, direta, indireta – no Art.º 6.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 8/2012 de 21/2 (Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso – LCPA -), que exige relativamente às entidades abrangidas pelas regras do enquadramento orçamental (Lei n.º 151/2015 de 11/9 – LEO -), que a assunção de compromissos plurianuais seja precedida de tal autorização, a ser conferida por portaria conjunta do ministro das finanças e da tutela – cf. também o Art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06 (que regula os procedimentos necessários à aplicação e à operacionalização da prestação de informação decorrentes da LCPA).
78. Referindo-se à autorização para a assunção de encargos plurianuais prevista no Art.º 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, determina, igualmente, o Art.º 45.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02, que apesar da assunção de encargos plurianuais ficar sujeita a um único processo de autorização, necessita de nova autorização no caso da reprogramação não estar abrangida na autorização anterior - cf. também os n.ºs 9 e 10 deste Art.º 45.º.
79. No mesmo sentido, o Art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, exige que a abertura de procedimento relativo a despesas que deem lugar a encargo orçamental de mais de um ano

económico ou em ano que não seja o da sua realização, seja precedida de autorização conferida em portaria conjunta da tutela, salvo nos casos previstos nas als. a) e b) do referido preceito.

- 80.** Da mesma forma, o Art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07 (que estabelece o regime da administração financeira do Estado) exige a autorização prévia do ministro das finanças e da tutela para a assunção de encargos plurianuais “salvo quando resultarem da execução de planos plurianuais legalmente aprovados”.
- 81.** Já no que se refere aos compromissos, determina o Art.º 52.º , n.º 8, da LEO, que “os compromissos que dão origem a pagamentos em ano económico , que não seja o ano da sua realização, ou em vários anos económicos constantes dos programas, podem ser assumidos pelas entidades e serviços sem pagamentos em atraso, mediante prévia autorização do ministro da tutela”.
- 82.** Ou seja, quando ocorrem despesas plurianuais, a regra na legislação financeira é a consagração de uma autorização prévia da tutela ou dos órgãos com função acionista. Como já salientamos, não se encontram razões para afastar essa regra com relação, muito especificamente, às empresas locais não reclassificadas.
- 83.** A intenção expressa do legislador, como se disse, do RJSPE foi criar um novo regime normativo, mais coerente, que abrangesse todas as empresas públicas nas “matérias nucleares”. Também se quis introduzir um quadro mais exigente de controlo destas empresas, a par de um novo modelo de controlo pelos titulares da função acionista, que fosse mais efetivo e lhes permitisse um acompanhamento permanente e uma decisão informada. Como fito último deste diploma quis-se um mais claro, transparente, eficaz e, do mesmo modo, um maior controlo da legalidade e da boa gestão pública.
- 84.** Essa exigência aplica-se às restantes empresas públicas – de âmbito nacional ou regionais. Igualmente, tal exigência verifica-se com relação às empresas locais reclassificadas.
- 85.** Logo, neste enquadramento, não faz sentido interpretar o Art.º 67.º do mesmo RJSPE, como faz a entidade recorrente, pretendendo afastar a exigência da autorização do titular da função acionista no que diz respeito às despesas plurianuais (só) relativamente às empresas locais não reclassificadas.
- 86.** Mas a interpretação contrária defendida pelo acórdão recorrido, que aqui se confirma e acompanha, é, do mesmo modo, aquela que mais se coaduna com o sistema e os princípios de fiscalização da legalidade das despesas públicas, nos moldes em que se assume atualmente a atividade do visto e da fiscalização prévia.

- 87.** Na verdade, o princípio da legalidade encima aquilo que se pode designar como o Direito da Despesa Pública, seguindo os ensinamentos de Sousa Franco, segundo o qual a despesa será o “gasto de dinheiro ou no dispêndio de bens por parte de ente públicos para criarem ou adquirirem bens ou prestarem serviços susceptíveis de satisfazer necessidades públicas” – em *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 4.^a Edição, 2015, 15.^a Reimpressão, Coimbra: Almedina - mas realçando-se que o elemento essencial desta noção é o objeto/finalidade, i.e., a satisfação de necessidades públicas. São as necessidades “escolhidas” ou determinadas pelo legislador aquelas que vão constituir as necessidades jurídico-financeiras, finalidades da “despesa pública” regulada por este direito da despesa que se consubstancia em duas dimensões essenciais: 1) num direito financeiro ou da despesa pública em sentido restrito, enquanto conjunto de normas que disciplina a relação jurídica da despesa pública, e 2) num direito da administração financeira ou da despesa pública, na alusão ao conjunto de normas procedimentais disciplinadoras da realização da despesa pública através dos mecanismos da administração financeira do Estado.
- 88.** Esta despesa pública é enquadrada e determinada por lei, desde logo por via da mencionada Lei de Enquadramento Orçamental e pelos outros diplomas legais já acima descritos. A vontade e a escolha do legislador (o que gastar?) na execução do gasto público pela Administração Pública Financeira ou Administração Financeira do Estado (como gastar?) estão previstas, delimitadas e limitadas por lei.
- 89.** Sabendo que da decisão orçamental ao controlo do orçamento (v.g. execução orçamental e Conta Geral do Estado) há uma vinculação omnipresente à lei e mesmo a atuação da administração financeira através de atos administrativos ou atos financeiros (de autorização e de pagamento da despesa pública) estão vinculados à despesa orçamentada.
- 90.** Depois, a fiscalização preventiva, a cargo deste TdC, assume-se como uma forma de fiscalização da legalidade das despesas públicas, na verificação da conformidade legal do ato gerador da despesa, tanto no aspeto administrativo (competência, forma, etc.) como no aspeto financeiro (cabimento orçamental desta e controlo procedimental da realização da despesa).
- 91.** “A fiscalização da legalidade das despesas públicas pressupõe, assim, o recorte jurídico-constitucional do parâmetro ou medida de controlo. Em sentido jurídico, a fiscalização da legalidade e da regularidade das despesas públicas (e também das receitas) traduz-se num exercício de um poder de controlo financeiro segundo: (1) as regras contabilísticas; (2) as normas e preceitos juridicamente vinculativos da administração; (3) as normas constitucionais, autonomamente ou por reenvio para o cumprimento da lei de enquadramento orçamental e da lei do orçamento. Quer se trate de controlo contabilístico quer de controlo administrativo e constitucional, a fiscalização da legalidade das despesas é uma atividade

pautada por parâmetros jurídicos” - cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume II, 2.^a edição revista, 2010, pp. 576-577.

92. Isto porque o visto se assume, na definição de José Tavares, atual presidente deste TdC, como “um ato jurídico unilateral no exercício de poderes de autoridade de controlo prévio da validade de atos e contratos de administração, tendo como finalidade essencial a prevenção na realização de despesas públicas em desconformidade com a ordem jurídica” – assim, em *O Tribunal de Contas. Do visto em especial – Conceito, natureza e enquadramento na atividade da administração*, 1998, Coimbra: Almedina, pp. 120.
93. A entidade recorrente suscita ainda um último argumento nos seus fundamentos de recurso, respeitante à aventada autorização tácita ou implícita da autorização para os encargos plurianuais, num dos textos contratuais apreciados.
94. Este argumento não pode ter procedência, desde logo porque a mais simples lógica nos fará concluir que não existindo, efetivamente, autorização para os encargos plurianuais (do titular da função acionista para a assunção de encargos plurianuais), ela também não pode ser conformada, desde logo por via da natureza legal e tipificada do procedimento administrativo de autorização da despesa, atrás relevado, como uma autorização tácita ou implícita.
95. As autorizações e as menções expressas a essas autorizações, pela sua própria natureza formal e procedimentalizada, não podem ser assumidas como atos tácitos ou implícitos.
96. E, como se sabe, nessa consideração, o Art.º 96.º, n.º 1, alínea h), do Código dos Contratos Públicos (CCP), exige que os contratos, no seu clausulado, incluam a menção expressa à existência dessa autorização. E a falta desta menção, nos termos do n.º 7 do mesmo preceito legal, implica a nulidade dos contratos.
97. Porque a autorização não existe, os contratos sob fiscalização não a poderiam ter indicado no seu clausulado, nem se poderá inferir daqui qualquer declaração negocial implícita, pois desde logo a forma não foi observada quanto ao facto (autorização) de que a dita declaração se deduziria – cfr. Art.º 217.º, n.º 2, do Código Civil.
98. Identicamente, porque essa autorização não existe ela não consta dos demais documentos contratuais enumerados no n.º 2 do Art.º 96.º do CCP.
99. Pelo que em nada há que questionar a decisão de recusa de visto do acórdão recorrido:
- . a não existência da autorização do titular da função acionista para a assunção do encargo plurianual implica a violação do Art.º 25.º, n.º 5, al. b), do RJSPE, que é uma norma financeira;

. tal preterição é fundamento para a recusa de visto, nos termos do Art.º 44.º, n.º 3, al. b), parte final, da LOPTC;

. para além disso, os contratos sob fiscalização não cumprem, ambos, o determinado no Art.º 96.º, n.º 1, al. h), do CCP, pelo que padecem de uma invalidade que lhe é própria, e que implica a sua nulidade, conforme o n.º 7 do Art.ºs 96.º e o art.º 284.º, ambos do CCP;

. sendo que esta nulidade dos contratos é, igualmente, fundamento da recusa de visto, conforme Art.º 44.º, n.º 3, al. a), da LOPTC.

100. Pelo que também estes outros fundamentos de recurso se têm como improcedentes.

IV – DECISÃO

Pelo exposto, acorda-se, em Plenário da 1.ª Secção, negar provimento ao recurso, em todos os seus fundamentos, confirmando-se o acórdão recorrido que recusou o visto aos contratos de empreitada de movimentação de terras, reparação de bases de pavimentos rodoviários e drenagem de águas pluviais, acima descritos, objeto de fiscalização prévia.

São devidos emolumentos legais, ao abrigo do Art.º 16.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31-5).

Registe e notifique.

Lisboa, 2 de Julho de 2024

Os Juízes Conselheiros

Nuno Miguel P. R. Coelho – Relator

Participou na sessão e assinou digitalmente o acórdão

José Mouraz Lopes - Adjunto

Participou na sessão e votou favoravelmente o acórdão

António Francisco Martins - Adjunto

Participou na sessão e votou favoravelmente o acórdão