

**ACÓRDÃO N.º 16/2010 - 27.Abr.2010 - 1ª S/SS**

**(Processo n.º 280/2010)**

**DESCRITORES:** Capacidade Jurídica / Empresa Pública Municipal / Objecto do Contrato / Autorização de Despesas / Cabimento Orçamental / Adjudicação / Forma dos Actos / Norma Financeira / Nulidade / Recusa de Visto

**SUMÁRIO:**

1. A EMEL é uma entidade empresarial local encarregada da gestão de serviços de interesse geral e o seu objecto principal é a gestão do serviço de estacionamento público em Lisboa.
2. A capacidade jurídica das entidades empresariais locais abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu objecto (cfr. art.º 35.º, n.º 2 da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro).
3. A capacidade jurídica da EMEL está, legal e estatutariamente, limitada aos direitos e obrigações necessários e convenientes à prossecução do seu objecto social, ou seja, às actividades relacionadas com a gestão do serviço de estacionamento público em Lisboa.
4. No caso, não se vislumbra que a monitorização do trânsito no interior de túneis, objecto da relação jurídica em causa, tenha enquadramento no objecto social da entidade empresarial local.
5. A assumpção de direitos e obrigações que se encontram fora da capacidade jurídica da entidade empresarial local implica o desvio dos fins que determinaram o reconhecimento da sua personalidade jurídica e a prática de actos com falta de capacidade de gozo.

6. A incapacidade de gozo é insuprível e determina a nulidade dos actos praticados, tanto em termos de direito civil (art. 160.º e 294.º do Código Civil) como em termos de direito administrativo (art.º 133.º, n.º 1 e n.º 2, al. b) do Código do Procedimento Administrativo).
7. Nos processos de contratação e de realização de despesas, a não formalização dos actos de autorização e adjudicação, bem como, a não celebração de contrato escrito determinam também a nulidade, nos termos do art.º 133.º, n.ºs 1 e 2, al. f) do Código do Procedimento Administrativo, por falta de elementos essenciais, traduzidos na carência absoluta de forma legal.
8. Os elementos do processo indiciam que os serviços terão sido determinados à EMEL sem qualquer previsão e cabimentação prévia no orçamento da câmara.
9. A fiscalização prévia foi suscitada muito para além do prazo estabelecido no art.º 81.º, n.º 2 da LOPTC.
10. As violações de lei referidas implicam nulidade, assumpção de encargos sem atempado cabimento orçamental e violação directa de normas financeiras, as quais constituem fundamento de recusa do visto nos termos do art.º 44.º, n.º 3, als. a) e b) da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, e são susceptíveis de configurar a prática de infracções tipificadas nos arts. 59.º, 65.º e 66.º da LOPTC.

**Conselheira Relatora:** Helena Abreu Lopes



**Transitou em julgado em  
18/05/10**

## ACÓRDÃO Nº 16 /2010 - 27.ABRIL - 1ª S/SS

**Proc. nº 280/2010**

**1. A Câmara Municipal de Lisboa** remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o Despacho do Presidente da Câmara Municipal, em exercício, datado de 28 de Dezembro de 2009, que reconhece uma dívida da Câmara Municipal de Lisboa à **EMEL, Empresa Municipal de Estacionamento de Lisboa**<sup>1</sup>, no montante de € **764.434,08**, e que autoriza o respectivo pagamento no ano de 2010.

### **2. DOS FACTOS**

Além do referido em 1. e noutros pontos deste Acórdão, relevam para a decisão os seguintes factos:

**A)** A EMEL foi criada pelo Município de Lisboa, pela Deliberação n.º 73/AM/94 da Assembleia Municipal, publicada no *Boletim Municipal* n.º 41, de 6 de Dezembro de 1994<sup>2</sup>;

**B)** A mesma deliberação aprovou os Estatutos da EMEL, os quais foram posteriormente objecto de alterações pelas deliberações:

- N.º 358/CM/99, publicada no suplemento ao *Boletim Municipal* n.º 285, de 5 de Agosto de 1999;
- N.º 968/CM/2004, publicada no 2º suplemento ao *Boletim Municipal* n.º 567, de 30 de Dezembro de 2004;

---

<sup>1</sup> Doravante designada como EMEL.

<sup>2</sup> Vide fls. 31 dos autos.



- N.º 65/AM/2006, publicada no 2.º suplemento do *Boletim Municipal* n.º 663, de 2 de Novembro de 2006;
- N.º 1337/CM/2008, publicada no 3.º suplemento do *Boletim Municipal* n.º 777, de 8 de Janeiro de 2009;

C) De acordo com o artigo 3.º, n.º 1, dos Estatutos da EMEL, na versão de 2006, esta empresa tinha como objecto principal “*a gestão da concessão de estacionamento público no Município de Lisboa, integrado no sistema global de mobilidade e acessibilidades definido pela Câmara Municipal de Lisboa*”;

D) Nos termos do mesmo artigo e n.º, mas agora na versão de 2009, actualmente em vigor, a EMEL “*é uma empresa encarregada da gestão de serviços de interesse geral e tem por objecto a gestão do serviço de estacionamento público no Município de Lisboa, integrado no sistema global de mobilidade e acessibilidades definidos pela Câmara Municipal de Lisboa*”;

E) Referem os n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo 3.º dos Estatutos, em qualquer uma das versões:

“2- *Incluem-se no objecto da EMEL:*

a) *A construção, gestão, exploração e manutenção de locais de estacionamento público;*

b) *A elaboração e promoção de estudos e projectos de estacionamento, mobilidade e acessibilidade urbana.*

3- *Compreendem-se ainda no objecto da EMEL todas as actividades acessórias necessárias à boa realização do seu objecto.*”

F) O n.º 1 do artigo 4.º dos mesmos Estatutos estipula ainda<sup>3</sup>:

“1- *Constituem atribuições da EMEL:*

---

<sup>3</sup> A versão transcrita nesta alínea é a de 2009 e coincide, no essencial, com a de 2006, com as seguintes excepções:

- Há pequenas diferenças na redacção das alíneas, sem relevância para o caso;
- O conteúdo da alínea f) não existia na versão de 2006;
- A versão de 2006 tinha uma alínea l) do seguinte teor: “*l) A prática dos demais actos necessários à prossecução das suas atribuições*”.



- a) *Elaborar estudos e projectos de execução de ordenamento das áreas de estacionamento que lhe forem confiadas pela Câmara Municipal de Lisboa;*
- b) *Promover estudos visando a aplicação de novas tecnologias e métodos de exploração do estacionamento;*
- c) *Executar as obras de infra-estruturas e de instalação de equipamentos, necessárias à prossecução das suas atribuições;*
- d) *Executar obras de construção de parques de estacionamento, bem como a sua exploração directa ou por intermédio de terceiros;*
- e) *Fiscalizar a execução das obras a seu cargo;*
- f) *Administrar o domínio público ou privado do Município de Lisboa que lhe seja afecto para a prossecução das suas atribuições;*
- g) *Adquirir e alienar os bens, equipamentos e direitos a eles relativos necessários à prossecução da actividade social da empresa, bem como proceder à organização e actualização do cadastro dos seus bens;*
- h) *Executar medidas e acções necessárias à conservação, manutenção e exploração das instalações, bens e equipamentos próprios ou postos ao seu cuidado;*
- i) *Adquirir os serviços necessários à boa execução do seu objecto e atribuições;*
- j) *Fiscalizar, nos termos previstos no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, e no Decreto-Lei n.º 327/98, de 2 de Novembro, alterado pela Lei n.º 99/99, de 26 de Julho, o cumprimento das disposições do Código da Estrada, das Normas constantes da Legislação Complementar e dos Regulamentos e Posturas Municipais relativos ao estacionamento público no Município de Lisboa;*



k) *Exercer todas as actividades complementares e subsidiárias relacionadas com as anteriores ou outras que lhe venham a ser cometidas pela Câmara Municipal de Lisboa, dentro das atribuições da empresa.”*

**G)** Em 9 de Julho de 2007, o Município de Lisboa e a EMEL celebraram um denominado protocolo de cooperação, através do qual a Câmara Municipal de Lisboa atribuiu à EMEL a obrigação de realizar a vigilância dos Túneis da Avenida João XXI e do Marquês de Pombal, assegurando o controlo da segurança no interior dos referidos túneis, de forma contínua, 24 horas por dia, todos os dias do ano<sup>4</sup>;

**H)** Nos considerandos do protocolo em apreço referia-se:

*“ (...) A EMEL é uma empresa municipal com responsabilidade na área do estacionamento de veículos e ordenamento do espaço público urbano da cidade de Lisboa, sendo que, por determinação da Câmara Municipal de Lisboa, foi-lhe igualmente atribuída a obrigação de realizar a vigilância no Túnel da Avenida João XXI, em Lisboa, missão que esta empresa municipal tem vindo a exercer desde há anos, com todos os benefícios em termos de experiência acumulada.*

*A Câmara Municipal de Lisboa pretende atribuir agora à EMEL a obrigação de disponibilizar pessoal para proceder à vigilância do Túnel do Marquês de Pombal (...)”*

**I)** Através desse protocolo, a Câmara Municipal de Lisboa comprometeu-se a pagar à EMEL um montante mensal de € 31.851,52 *“a título de partilha dos custos acrescidos decorrentes da disponibilização, pela EMEL, dos recursos humanos”* afectos ao controlo dos túneis<sup>5</sup>;

**J)** Nos termos da sua cláusula sétima, o protocolo entrou em vigor na data da respectiva assinatura (9 de Julho de 2007) e era válido até 31 de Dezembro de 2007;

**K)** Refere-se nos documentos ora submetidos a este Tribunal que, não obstante o referido protocolo ter caducado a 31 de Dezembro de 2007, e, *por lapso*, não ter sido renovado, a EMEL *“continuou, contudo, a*

---

<sup>4</sup> Cfr. cláusulas do protocolo junto a fls. 27 e seguintes do processo.

<sup>5</sup> Cfr. cláusula terceira do referido protocolo.



*assegurar, durante os anos de 2008 e 2009, a vigilância dos referidos túneis, por se tratar de um serviço imprescindível ao seu funcionamento”<sup>6</sup>;*

L) Pelo ofício n.º 226/RHJ/10, de 25 de Março de 2010<sup>7</sup>, a EMEL esclarece que as acções realizadas por esta empresa no período de 2008 e 2009 se traduziram em:

*“-Monitorização do trânsito no interior do túnel da Avenida João XXI, através de colaboradores da EMEL;*

*-Monitorização do trânsito no interior do túnel do Marquês de Pombal, através de colaboradores contratados através de uma empresa de prestação de serviços.”*

M) Refere-se na Proposta n.º 19/2010<sup>8</sup>:

*“(…) 6. Os serviços de vigilância dos túneis da Av. João XXI e do Marquês de Pombal foram efectivamente prestados pela EMEL ao longo dos anos de 2008 e 2009, não tendo esta empresa municipal recebido qualquer contrapartida financeira pela sua prestação;*

*7. A prestação deste serviço implicou custos no valor global de €764.434,08 (setecentos e sessenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e quatro Euros e oito cêntimos), os quais se encontram discriminados no estudo económico-financeiro que se anexa a esta proposta, tendo sido utilizados como referência para o cálculo deste montante os valores constantes do protocolo que vigorou entre a CML e a EMEL no ano de 2007;*

*8. Perante a efectiva prestação do serviço de vigilância por parte da EMEL, serviço que a CML efectivamente usufruiu, o não pagamento do mesmo a esta empresa municipal constituiria fundamento de enriquecimento sem causa para o município”;*

N) No já mencionado ofício n.º 226/RHJ/10<sup>9</sup>, a EMEL informa que *“continua, até à actualidade, e de acordo com as indicações da*

---

<sup>6</sup> Vide Despacho do Presidente em exercício de 28 de Dezembro de 2009, remetido para visto, e Proposta n.º 19/2010, a fls 5 dos autos.

<sup>7</sup> Vide fls. 40.

<sup>8</sup> Vide fls. 6.



## Tribunal de Contas

---

*Câmara Municipal de Lisboa, a realizar a vigilância do tráfego rodoviário dos Túneis da Avenida João XXI e Marquês de Pombal, precisamente nos mesmos termos previstos no protocolo de colaboração de 9 de Julho de 2007”;*

**O)** Face a estas circunstâncias, o Presidente em exercício da Câmara Municipal de Lisboa, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 68.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, proferiu o Despacho de 28 de Dezembro de 2009, ora remetido para visto, em que:

- Reconhece a dívida da Câmara Municipal de Lisboa à EMEL, no montante de € 764.434,08, pelos serviços de vigilância prestados, nos anos de 2008 e 2009, nos referidos túneis;
- Autoriza o pagamento daquele montante com efeitos financeiros *apenas* no ano de 2010.

**P)** Em 27 de Janeiro de 2010, a Câmara Municipal de Lisboa deliberou, por maioria, aprovar a Proposta n.º 19/2010, ratificando o Despacho referido na alínea anterior;

**Q)** O montante em questão está totalmente por pagar<sup>10</sup>;

**R)** Quanto à subsunção dos serviços em causa ao objecto estatutário da EMEL, refere esta empresa<sup>11</sup>:

*“A monitorização do trânsito justifica-se pelas especiais exigências em termos de segurança para a circulação de veículos que se impõe, dadas as particulares condições de circulação e sinalização dos túneis em questão.*

*O artigo 3.º dos Estatutos da EMEL prevê que a EMEL tem por objecto a gestão do sistema de estacionamento público no Município de Lisboa, integrado no sistema global de mobilidade e acessibilidades definido pela Câmara Municipal de Lisboa.*

*O túnel da Avenida João XXI e o túnel do Marquês de Pombal são um elemento decisivo do sistema global de mobilidade e acessibilidades na cidade de Lisboa.*

---

<sup>9</sup> A fls 40 e seguintes.

<sup>10</sup> Cfr. fls. 13.

<sup>11</sup> Vide ofício a fls. 40 e seguintes.



*Refira-se que o n.º 3 do artigo 3.º dos Estatutos da EMEL determina que “compreendem-se ainda no objecto da EMEL todas as actividades acessórias à boa realização do seu objecto”.*

*O artigo 19.º, n.º 1, dos Estatutos da EMEL atribui à Câmara Municipal de Lisboa poderes de tutela e superintendência sobre esta empresa municipal, prevendo, expressamente, na sua alínea a), que a Câmara Municipal de Lisboa aprova as orientações estratégicas e emite as directivas e instruções genéricas ao Conselho de Administração da EMEL, no âmbito dos objectivos a prosseguir.*

*No mesmo sentido estipula a alínea i) do n.º 1 do artigo 19.º dos Estatutos da EMEL, que prevê que compete à Câmara Municipal de Lisboa aprovar os contratos de gestão a celebrar com o Município de Lisboa.*

*Por fim recordemos que, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 19.º dos Estatutos da EMEL, compete à Câmara Municipal de Lisboa aprovar os Planos Estratégico e de Actividades, os Orçamentos, assim como as Propostas de Dotações para Capital, Subsídios e Indemnizações Compensatórias e os restantes Instrumentos de Gestão Previsional.*

*(...) Para além do protocolo de colaboração datado de 9 de Julho de 2007, (...) a vigilância dos túneis da Avenida João XXI e do Marquês de Pombal é matéria inequivocamente prevista em diversos contratos-programa celebrados entre a Câmara Municipal de Lisboa e a EMEL, assim como nos orçamentos e planos de actividades elaborados pela EMEL e aprovados pela Câmara Municipal de Lisboa ao longo de sucessivos anos.”*

### **3. DA SUJEIÇÃO DO ACTO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TRIBUNAL DE CONTAS**

No caso em apreciação estamos perante um acto que titula um pagamento a realizar por um município a uma empresa municipal, a título de reconhecimento de dívida, como contrapartida da prestação de serviços públicos por ela prestados.



A primeira questão que se coloca é a de saber se esse acto está sujeito a fiscalização prévia deste Tribunal.

### 3.1. Dos actos sujeitos a fiscalização prévia.

Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)<sup>12</sup>, compete ao Tribunal de Contas fiscalizar previamente os actos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, directos ou indirectos, para as entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º.

Na 2.ª parte da mesma alínea c), determina-se que também estão sujeitos a fiscalização prévia os actos e contratos das 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 transferência do orçamento da entidade que as criou, sempre que daí resulte a subtracção de actos ou contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

Na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da mesma LOPTC, estabelece-se que, de entre os contratos referidos naquela alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, só estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa, nos termos do artigo 48.º, ou seja, quando de valor igual ou superior a um montante fixado anualmente nas leis do Orçamento.

O valor fixado nos termos do artigo 48.º da LOPTC é, presentemente, de € 350.000,00<sup>13</sup>.

No n.º 2 do referido artigo 46.º da LOPTC refere-se, nomeadamente, que, para efeitos da alínea b) do n.º 1, se consideram contratos os acordos, protocolos ou outros instrumentos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros e patrimoniais.

---

<sup>12</sup> Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, e 35/2007, de 13 de Agosto.

<sup>13</sup> Cfr. artigo 159.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro.



Assim, para apurar se o acto se encontra sujeito a visto do Tribunal de Contas importará determinar:

- Se é outorgado por uma entidade incluída no elenco do n.º 1 do artigo 2.º da LOPTC ou que tenha as características referidas na 2.ª parte da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º;
- Se corresponde a um contrato de obras públicas, de aquisição de bens e serviços ou de outras aquisições patrimoniais;
- Se dele resultam despesas ou responsabilidades financeiras, directas ou indirectas, no sentido de que dele resultem ou possam resultar encargos financeiros ou patrimoniais para uma dessas entidades;
- Se o seu valor é igual ou superior ao montante fixado, para o efeito, na Lei do Orçamento aplicável.

### **3.2. Das entidades envolvidas.**

No caso, a entidade que se compromete a satisfazer o pagamento é o Município de Lisboa.

O Município de Lisboa é uma autarquia local, pelo que está abrangido pelo disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º da LOPTC.

Por seu turno, esse pagamento é considerado como devido em contrapartida de serviços prestados pela EMEL.

Ora, a EMEL é uma empresa municipal, integrada no sector empresarial local<sup>14</sup>.

Enquanto tal, ela rege-se pelo disposto na Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro<sup>15</sup>, pelos seus estatutos e, subsidiariamente, pelo regime do sector empresarial do Estado e pelas normas aplicáveis às sociedades comerciais. É o que resulta do artigo 6.º da Lei n.º 53-F/2006.

Nos termos do artigo 34.º, n.º 2, da mesma Lei, às empresas municipais existentes à data da sua entrada em vigor, como é o caso, aplica-se o regime das entidades empresariais locais.

---

<sup>14</sup> Cfr. artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 53-F/2006.

<sup>15</sup> Que estabelece o Regime Jurídico do Sector Empresarial Local.



Em cumprimento do estabelecido na referida Lei n.º 53-F/2006, os estatutos da EMEL foram entretanto ajustados<sup>16</sup>, estabelecendo actualmente, de forma clara, que a EMEL:

- É uma entidade empresarial local<sup>17</sup>;
- Está encarregada da gestão de serviços de interesse geral.<sup>18</sup>

Como tal, a EMEL é uma pessoa colectiva de direito público, nos termos do artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 53-F/2006 e do artigo 1.º, n.º 1, dos seus Estatutos.

É, pois, sujeito de direito, funcionando como centro de imputação autónoma de direitos, deveres e situações jurídicas e dispendo de órgãos sociais que, designadamente, formulam a sua vontade e a representam.

Para além de personalidade jurídica, a EMEL dispõe de autonomia administrativa, financeira e patrimonial<sup>19</sup>.

Do que referimos resulta claro que o Município de Lisboa e a EMEL são pessoas jurídicas distintas, embora ambas de direito público.

Como refere Pedro Gonçalves<sup>20</sup>, *“apesar de participadas e sob a influência dominante de municípios, as empresas municipais não se confundem com eles: mesmo quando assumam carácter unipessoal, são entidades juridicamente distintas, pelo menos num plano formal. Parece assim legítimo concluir-se que os municípios e as empresas municipais podem celebrar contratos entre si.”*

### 3.3. Da relação entre as entidades em causa.

Mas, embora sejam pessoas jurídicas distintas, existe uma especial relação entre o Município de Lisboa e a EMEL.

Como decorre, designadamente, das alíneas G), N) e R) do probatório, o Município de Lisboa tem cometido directamente à EMEL a realização de determinadas actividades.

Em face do regime aplicável e do teor dos Estatutos da EMEL<sup>21</sup>, constata-se que a autarquia pode, na prática, dar directivas e influenciar as decisões da empresa, mas verifica-se que existem limitações legais,

---

<sup>16</sup> Cfr. alínea B) do probatório.

<sup>17</sup> Vide artigo 1.º, n.º 1, dos Estatutos.

<sup>18</sup> Vide artigo 3.º, n.º 1, dos Estatutos.

<sup>19</sup> Cfr. artigos 35.º, n.º 1, da Lei n.º 53-F/2006 e 1.º, n.º 1, dos Estatutos.

<sup>20</sup> In *Regime Jurídico das Empresas Municipais*, Almedina, 2007.

<sup>21</sup> Cfr., designadamente alínea F) do ponto 2.



## Tribunal de Contas

---

nomeadamente quanto à remuneração das actividades por ela desenvolvidas para o município.

Assim, a EMEL está sujeita aos poderes de tutela e superintendência exercidos pela Câmara Municipal de Lisboa, que incluem<sup>22</sup>:

- A aprovação do Plano de Actividades e do Orçamento da empresa;
- A aprovação de directivas e instruções genéricas dirigidas ao Conselho de Administração;
- A aprovação dos contratos de gestão a celebrar com o Município de Lisboa.

Por outro lado, os próprios membros do Conselho de Administração da EMEL são, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, dos Estatutos, nomeados e exonerados pela Câmara Municipal de Lisboa.

No entanto, este poder municipal de conformação da vontade da empresa está sujeito a condicionantes.

Para além das limitações inerentes ao objecto social da empresa, que analisaremos mais à frente, importa salientar alguns dos princípios claramente estabelecidos na Lei n.º 53-F/2006.

O n.º 1 do artigo 5.º desta Lei afirma que as empresas municipais têm obrigatoriamente como objecto a exploração de *actividades de interesse geral*, a promoção do desenvolvimento local e regional e a gestão de concessões, sendo proibida a criação de empresas para o desenvolvimento de actividades de natureza exclusivamente administrativa ou de intuito predominantemente mercantil.

O artigo 18.º refere que “*são consideradas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse geral aquelas cujas actividades devam assegurar a universalidade e continuidade dos serviços prestados, a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, a coesão económica e social local ou regional e a protecção dos utentes, sem prejuízo da eficiência económica e do respeito dos princípios da não discriminação e da transparência.*”

Como resulta do enunciado na alínea D) da matéria de facto, a EMEL está classificada como uma empresa encarregada da gestão de serviços

---

<sup>22</sup> Cfr. artigos 39.º da Lei n.º 53-F/2006 e 19.º dos Estatutos da EMEL.



de interesse geral e o seu objecto principal é a gestão do serviço de estacionamento público em Lisboa.

O artigo 19.º da Lei n.º 53-F/2006 estabelece que as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse geral devem prosseguir as missões que lhe sejam confiadas de acordo com um conjunto fixado de princípios orientadores, em que se inclui o cumprimento de obrigações específicas, claramente definidas e susceptíveis de controlo (cfr. alínea f) do referido artigo).

Ora, do disposto no artigo 20.º do mesmo diploma resulta que a prestação de serviços de interesse geral pelas empresas municipais *depende* da celebração de contratos de gestão com as entidades participantes, onde se defina pormenorizadamente:

- O fundamento da necessidade do estabelecimento da relação contratual;
- A finalidade da mesma relação;
- A eficácia e eficiência que se pretende atingir com a mesma, através de indicadores ou referenciais que permitam medir a realização dos objectivos sectoriais;
- Os termos que regulam as transferências financeiras necessárias ao financiamento anual da actividade de interesse geral.

O artigo 31.º, n.º 2, prevê, por outro lado, que, no caso de o resultado de exploração anual operacional acrescido dos encargos financeiros se apresentar negativo, é obrigatória a realização de uma transferência financeira a cargo dos sócios, com vista a equilibrar os resultados de exploração operacional do exercício.

No entanto, nos termos do artigo 9.º da Lei a que nos vimos referindo, não podem ser efectuadas para as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse geral quaisquer transferências financeiras provenientes das entidades participantes no seu capital social sem a celebração de um contrato de gestão.

O artigo 13.º, por seu turno, afirma que não são admissíveis quaisquer outras formas de subsídios à exploração, ao investimento ou em suplemento a participações de capital.



De facto, como refere Rui Medeiros<sup>23</sup>, também em matéria de financiamento, as empresas públicas estão, à partida abrangidas pelas regras gerais da concorrência e pelas normas comunitárias de proibição dos auxílios públicos<sup>24</sup>, salvo as exceções consideradas indispensáveis à sobrevivência e à eficácia do próprio serviço público.

Por isso, afirma este autor, uma indemnização compensatória atribuída a uma empresa pública tem, necessariamente, de ser uma *contrapartida* do *serviço público* prestado por essa empresa, para além de só poder ser concedida na estrita medida das exigências desse *serviço*.

Assim, conclui-se que as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse geral:

- Têm direito a participações financeiras destinadas ao financiamento da actividade de interesse geral que desenvolvam e, portanto, em sua estrita *contrapartida*;
- Não podem receber essas participações sem celebrar um *contrato de gestão*;
- Esses contratos identificam as missões, as obrigações assumidas, os objectivos a atingir e o método de controlo a utilizar para verificação da realização desses objectivos.

É, então, claro que se, por um lado, o município pode determinar à empresa a realização de determinadas actividades, por outro, só poderá remunerá-la através de uma via contratual.

De facto, em face do que referimos, é inequívoco que o novo regime jurídico do sector empresarial autárquico, constante da Lei n.º 53-F/2006, impõe que quaisquer transferências financeiras para as empresas municipais, destinadas ao respectivo financiamento, estejam hoje necessariamente associadas a contrapartidas de serviço público, obrigatoriamente sujeitas a uma *contratualização*.

Nessa mesma linha, o artigo 26.º dos Estatutos da EMEL refere que “*A EMEL e o Município de Lisboa celebram contratos de gestão que se regem pelo disposto no artigo 20.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro*” e o artigo 19.º, n.º 1, alínea i), desses Estatutos estabelece que compete à Câmara Municipal de Lisboa aprová-los.

---

<sup>23</sup> Em *Âmbito do novo regime da contratação pública à luz do princípio da concorrência*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 69, Maio/Junho 2008.

<sup>24</sup> Cfr. artigo 10.º da Lei n.º 53-F/2006.



Refira-se, ainda, o disposto no artigo 22.º, n.º 3, dos Estatutos, relativamente aos princípios de gestão da EMEL: “*Por força de imperativos inerentes ao serviço público desenvolvido pela EMEL e por expressa indicação da Câmara Municipal de Lisboa e havendo lugar à prossecução de objectivos ou investimentos de natureza político-social de que resulte um afastamento dos princípios da equilibrada gestão empresarial, deverão ser acordadas entre a EMEL e o Município de Lisboa, **por contrato***<sup>25</sup>, as contrapartidas destinadas a reequilibrar a equação económica que existiria se não houvesse lugar à prossecução dos referidos objectivos ou investimentos.”

O teor das normas estatutárias acabadas de referir resulta da revisão efectuada no final de 2008 e publicada no início de 2009<sup>26</sup>.

Ora, parte dos serviços prestados desenvolveu-se antes dessa revisão, durante o ano de 2008<sup>27</sup>. Será isso relevante para este efeito?

Entendemos que não, uma vez que o regime da Lei n.º 53-F/2006 já havia entrado em vigor em 1 de Janeiro de 2007 e que a anterior redacção dos Estatutos da EMEL<sup>28</sup> era perfeitamente conjugável com o estabelecido nessa Lei.

De facto, os artigos 18.º, 21.º, 22.º e 25.º dos Estatutos, nessa versão, previam a existência de contratos-programa e de contratos de gestão e a necessidade de acordar com a Câmara Municipal de Lisboa as contrapartidas destinadas a compensar a prossecução de objectivos ou investimentos de natureza político-social, que implicassem o afastamento dos princípios da equilibrada gestão empresarial.

Nada obstava, portanto, do ponto de vista estatutário, à plena aplicação do novo regime legal.

Deve, assim, concluir-se que a relação donde emerge o pagamento em causa no processo em apreciação só poderia, de acordo com o regime aplicável, ser uma relação de *natureza contratual*.

E isso porque das duas uma.

Ou porque essa relação correspondesse a um contrato de aquisição de serviços remunerado, estabelecido entre as duas entidades no âmbito da

---

<sup>25</sup> Negrito nosso.

<sup>26</sup> Cfr. alínea B) do ponto 2 deste Acórdão.

<sup>27</sup> Cfr. alíneas K) a O) do mesmo ponto.

<sup>28</sup> Versão de 1999, com as alterações pontuais introduzidas em 2004 e em 2006.



sua autonomia de vontade (o qual, no entanto, careceria de ser regularmente formado<sup>29</sup>).

Ou porque a situação se situava no domínio da gestão de concretos serviços de interesse geral, e deveria, então, ser titulada por um contrato de gestão.

Ora, como se referiu no Acórdão n.º 34/09-14.JUL-1.ªS/PL, a propósito dos contratos-programa, e é integralmente válido para os contratos de gestão, estaríamos, também neste caso, perante um *contrato interadministrativo de prestação de serviços*.

Ou seja, uma despesa como a que está em causa só poderia fundar-se num contrato, o qual, em qualquer caso, seria qualificável como de aquisição de serviços.

### 3.4. Do acto em análise.

Como decorre das alíneas G), H), K) a O) e R) do probatório, o Município de Lisboa cometeu à EMEL a vigilância dos túneis em causa ao longo de sucessivos anos, e esta empresa desenvolveu-a, através:

- De invocados contratos-programa;
- De um Protocolo de Colaboração para o ano de 2007;
- De inclusão da actividade nos Orçamentos e Planos de Actividades, elaborados pela EMEL e aprovados pela Câmara Municipal;
- Da continuidade da aplicação pela empresa dos termos do protocolo celebrado em 9 de Julho de 2007, apesar de a sua vigência ter juridicamente terminado;
- Do reconhecimento municipal da efectiva prestação do serviço e da dívida resultante dessa prestação;
- Da aceitação pela empresa dos termos estabelecidos para o suprimento dessa prática.

---

<sup>29</sup> Tenha-se em atenção que, nos termos do artigo 10.º da Lei n.º 53-F/2006, as empresas municipais estão sujeitas às regras gerais de concorrência, nacionais e comunitárias, e que das suas relações com as entidades participantes no capital social não podem resultar situações que, sob qualquer forma, sejam susceptíveis de impedir ou falsear a concorrência no todo ou em parte do território nacional. Por outro lado, um “normal” contrato de aquisição de serviços entre as duas entidades seria um contrato público e estaria sujeito a regras legais quanto à sua formação, constantes, designadamente do Código dos Contratos Públicos.



Considera-se, assim, que, tanto em face do devido como em face do efectivamente ocorrido, estamos inequivocamente perante uma relação contratual que, não obstante não ter sido devidamente formalizada, consubstanciou um acordo de vontades, o qual foi expresso nos planos de actividades e orçamentos estatutariamente aprovados, quer pela empresa quer pela autarquia, e no prolongamento prático das regras acordadas em 2007.

O reconhecimento da existência desse contrato é, agora, feito pela decisão remetida para apreciação deste Tribunal, a qual, pelos elementos constantes do processo, é aceite pela EMEL<sup>30</sup>.

Acresce que, como já referimos, nos termos do n.º 2 do artigo 46.º da LOPTC, se consideram *contratos*, para efeitos da alínea b) do respectivo n.º 1, os acordos, protocolos ou outros *instrumentos* de que resultem ou possam resultar encargos financeiros ou patrimoniais.

Assim, estando nós, substancialmente e na prática, perante um verdadeiro contrato, em que é parte uma entidade incluída no elenco do n.º 1 do artigo 2.º da LOPTC, e correspondendo o mesmo sempre a um contrato de aquisição de serviços, verifica-se, por outro lado, que do mesmo resultam encargos financeiros para o Município, os quais são de valor superior a € 350.000,00.

Está, pois, o contrato sujeito a controlo prévio do Tribunal de Contas, por se verificarem todos os requisitos indicados no ponto 3.1.

É certo que nos reportamos a prestações contratuais já executadas em 2008 e 2009.

É, então, ainda útil esta fiscalização?

De acordo com o disposto no artigo 45.º, n.º 1, da LOPTC, os actos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir todos os seus efeitos antes do visto, excepto quanto aos pagamentos a que derem causa.

Ora, como se aponta na alínea Q) da matéria de facto, não obstante os serviços se encontrarem prestados, os pagamentos ainda não ocorreram, pelo que deve ainda o Tribunal pronunciar-se sobre a matéria.

#### **4. DO (NÃO) ENQUADRAMENTO DO CONTRATO NO OBJECTO SOCIAL DA EMEL**

---

<sup>30</sup> Vide officio a fls. 40.



Existindo um contrato, que se entende estar sujeito a fiscalização prévia deste Tribunal, importa, então, aferir da sua conformidade com a legislação aplicável.

Ora, a lei estabelece vários requisitos formais e substanciais para esse contrato.

Esses requisitos seriam diversos consoante o contrato devesse configurar-se como uma “normal” aquisição de serviços ou como um contrato de gestão inerente à prestação de concretos serviços de interesse geral.

Não trataremos, no entanto, essa matéria, por, em qualquer dos casos, se colocar previamente uma outra questão.

Como já vimos acima, o regime jurídico do sector empresarial local estabelece limitações ao objecto social das empresas municipais, o qual só pode incidir sobre determinado tipo de actividades.

Ora, no que concerne às entidades empresariais locais, que, como também já vimos, é o caso da EMEL, o artigo 35.º, n.º 2, da Lei n.º 53-F/2006 estatui que *“a capacidade jurídica das entidades empresariais locais abrange todos os direitos e obrigações **necessários ou convenientes** à prossecução do seu **objecto**”*<sup>31</sup>.

Do regime anterior, constante da Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto, resultava um regime ainda mais rígido. O respectivo artigo 2.º estabelecia que *“a capacidade jurídica das empresas abrange todos os direitos e obrigações **necessários** à prossecução do seu **objecto**”*<sup>32</sup>, tal como definido nos respectivos estatutos.”

Para o conjunto das empresas municipais, no domínio da Lei n.º 58/98, e para as entidades empresariais locais, no domínio da Lei n.º 53-F/2006, não faz, pois, sentido convocar a polémica doutrinal sobre a amplitude e sentido do princípio da especialidade aplicado à capacidade das pessoas colectivas, por referência ao disposto no artigo 160.º do Código Civil e no artigo 6.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais<sup>33</sup>.

Esta polémica discute se a capacidade das pessoas colectivas se encontra limitada pelo seu “objecto social”, pelos seus “fins” ou pelo seu “fim”,

---

<sup>31</sup> Negritos nossos.

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> Uma síntese das linhas principais dessa polémica pode encontrar-se em Sofia Tomé d’Alte, *“A Nova Configuração do Sector Empresarial do Estado e a Empresarialização dos Serviços Públicos”*, Almedina, 2007, pp 355 e segs.



procurando determinar o que se deve entender por cada um destes conceitos e qual o vício associado à violação do princípio.

Mas, como resulta claramente das normas acima invocadas, no caso das entidades acima referidas (empresas municipais, no domínio da Lei n.º 58/98, e entidades empresariais locais, no domínio da Lei n.º 53-F/2006), não existe, por força da lei, um outro fim susceptível de delimitar a sua capacidade jurídica que não o respectivo objecto social.

O artigo 1.º, n.º 3, dos Estatutos da EMEL, na versão de 2006, acompanha a regra constante do artigo 2.º da Lei n.º 58/98, e o artigo 1.º, n.º 2, dos Estatutos, na versão de 2009, acompanha o estabelecido no artigo 35.º, n.º 2, da Lei n.º 53-F/2006.

A capacidade jurídica da EMEL está, pois, quer legal quer estatutariamente, limitada aos direitos e obrigações necessários à prossecução do seu *objecto social*, admitindo-se, após a última revisão estatutária, também os que sejam convenientes à realização desse objecto.

Ora, como claramente resulta do exposto nas alíneas C) a F) do probatório, o objecto social da EMEL está, nos actuais Estatutos tal como nos anteriores, essencialmente circunscrito às actividades relacionadas com a gestão do serviço de estacionamento público em Lisboa.

Quando, no n.º 1 do artigo 3.º dos Estatutos da EMEL, se refere o sistema global de mobilidade e acessibilidades definidos pela Câmara Municipal de Lisboa é apenas no sentido de que a gestão do serviço de estacionamento público se deve integrar nele, ou seja, deve tê-lo em conta e respeitá-lo. Parece-nos linear que não se pode concluir dessa norma que a empresa deva ou possa exercer actividades no âmbito da mobilidade e acessibilidades urbanas.

É certo que do n.º 2 do mesmo artigo se retira que a EMEL pode elaborar ou promover estudos e projectos relativos à mobilidade e acessibilidade urbana, mas isso significa tão só que pode, nesse âmbito, desenvolver actividades de consultoria e projecto. O que obviamente afasta a realização de actividades operacionais nessa área.

No mesmo sentido se conclui quanto ao estabelecido no artigo 4.º dos Estatutos, quer na sua versão de 2006, quer na de 2009, relativamente às *atribuições* da EMEL. Todas as actividades aí referidas se relacionam, expressa ou implicitamente, com o estacionamento público.



E nos preceitos que se referem a actividades acessórias, complementares, subsidiárias ou outras, estabelece-se sempre que elas devem ser necessárias à boa realização do objecto social ou das atribuições da empresa.

E mesmo quando, na alínea k) do artigo 4.º dos Estatutos, se estipula, de forma residual, que a EMEL exerce todas as actividades que lhe venham a ser cometidas pela Câmara Municipal de Lisboa, mais uma vez se ressalva que se trata de actividades que se contenham “dentro das atribuições da empresa”.

Ora, não se vislumbra como é que “monitorizar o trânsito” no interior dos túneis em causa, para garantir a “segurança na circulação dos veículos” que os atravessam, se possa enquadrar na gestão do estacionamento público ou na realização de estudos e projectos de mobilidade ou acessibilidade urbana ou seja necessário ou sequer conveniente à sua boa realização.

Conclui-se, assim, que o Município de Lisboa e a EMEL acordaram em que esta empresa realizasse para a autarquia serviços que não têm enquadramento no seu objecto social, quer à luz dos Estatutos actuais quer dos anteriores.

Ora, isso significa que a EMEL assumiu direitos e obrigações que estão fora da sua capacidade jurídica.

Por essa via, foram ultrapassados ou desviados os fins que determinaram o reconhecimento da sua personalidade jurídica e foram praticados actos com falta de capacidade de gozo.

A incapacidade de gozo, que é insuprível, determina a nulidade, tanto em termos de direito civil (artigos 160.º e 294.º do Código Civil) como em termos de direito administrativo (artigo 133.º, n.º 1, e n.º 2, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo<sup>34</sup>).

## 5. DA INOBSERVÂNCIA DE OUTROS REQUISITOS LEGAIS

Independentemente do tipo de contrato que estivesse em causa, a contratação violou ainda várias outras exigências legais.

Como já vimos, não foi precedida de autorização e adjudicação nem titulada por um contrato formalizado.

---

<sup>34</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro, e pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro. Vide também as Declarações de Rectificação n.ºs 265/91, de 31 de Dezembro, e 22-A/92, de 29 de Fevereiro.



Ora, quer nos termos do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, quer nos do Código dos Contratos Públicos<sup>35</sup>, quer nos da Lei das Finanças Locais<sup>36</sup>, quer nos da Lei das Atribuições e Competências das Autarquias Locais<sup>37</sup>, os processos de contratação e de realização de despesas carecem de procedimentação e autorização prévias.

Por outro lado, de acordo com o disposto nos artigos 59.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, e 94.º do Código dos Contratos Públicos (consoante a data relevante), era sempre exigível a celebração de contrato escrito.

A preterição de todas estas imposições legais determina também a nulidade, nos termos do artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea f), do Código do Procedimento Administrativo, por falta de elementos essenciais, traduzidos na carência absoluta de forma legal.

Num outro âmbito, a Lei das Finanças Locais estabelece, no seu artigo 4.º, n.º 1, que os municípios estão sujeitos às normas consagradas na Lei de Enquadramento Orçamental<sup>38</sup>, e o artigo 42.º, n.º 6, alínea a), desta Lei refere que nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que o facto gerador da obrigação de despesa respeite as normas legais aplicáveis (o que já vimos não suceder no caso).

Por seu turno, o artigo 3.º, n.º 4, da Lei das Finanças Locais postula que são nulas as deliberações de qualquer órgão dos municípios que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei.

Refira-se, ainda, que, nos termos do ponto 2.3.4.2. do POCAL<sup>39</sup> as despesas só podem ser assumidas se, para além de serem legais, estiverem inscritas em orçamento e com dotação igual ou superior ao cabimento e ao compromisso.

---

<sup>35</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março, e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11 de Setembro, e pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro.

<sup>36</sup> Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 14/2007, de 15 de Fevereiro, e alterada pelas Leis n.ºs 22-A/2007, de 29 de Junho, e 67-A/2007, de 31 de Dezembro. Vide também o artigo 51.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro.

<sup>37</sup> Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, alterada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, pelo Decreto-Lei n.º 268/2003, de 28 de Outubro, e pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro. Vide também as Declarações de Rectificação n.ºs 4/2002, de 6 de Fevereiro, e 9/2002, de 5 de Março.

<sup>38</sup> Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28 de Agosto, pela Lei n.º 23/2003, de 2 de Julho e pela Lei n.º 48/2004, de 24 de Agosto.

<sup>39</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22 de Fevereiro, com as alterações constantes da Lei n.º 162/99, de 14 de Setembro, do Decreto-Lei n.º 315/2000, de 2 de Dezembro, do Decreto-Lei n.º 84-A/2002, de 12 de Abril e da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro.



Ora, os elementos do processo<sup>40</sup> indiciam que os serviços terão sido determinados à EMEL sem qualquer previsão e cabimentação prévia no orçamento da Câmara, que só veio a ser efectuada para o orçamento de 2010.

Por outro lado, a fiscalização prévia foi suscitada muito para além do prazo estabelecido no artigo 81.º, n.º 2, da LOPTC.

Para além da nulidade já referida, está, assim, constatada a violação de várias normas financeiras.

## **6. DA RELEVÂNCIA DAS ILEGALIDADES VERIFICADAS**

As violações de lei referidas nos pontos anteriores implicam, como vimos, nulidade, assumpção de encargos sem atempado cabimento orçamental e violação directa de normas financeiras.

Enquadram-se tais violações no disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, constituindo fundamento inultrapassável de recusa do visto.

Para além disso, são susceptíveis de configurar a prática de infracções tipificadas nos artigos 59.º, 65.º e 66.º da LOPTC.

## **7. DECISÃO**

**Assim, pelos fundamentos expostos, e por força do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, acordam os juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o visto ao acto acima identificado.**

**Mais decidem que o processo prossiga para apuramento de eventuais responsabilidades financeiras.**

**São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, com as respectivas alterações.**

---

<sup>40</sup> Cfr. alíneas K), M), O) e K) do ponto 2.



# Tribunal de Contas

---

Lisboa, 27 de Abril de 2010

Os Juízes Conselheiros,

Helena Abreu Lopes (Relatora)

Alberto Fernandes Brás

João Figueiredo

O Procurador-Geral Adjunto

(Daciano Pinto)