



**MANTIDO PELO ACÓRDÃO Nº 4/2015-PL, DE
03/02/15, PROFERIDO NO RECURSO Nº 15/2013**

Acórdão N.º 19 /2013, de 01 de julho – 1.ª Secção/SS

Processos nº 119, 120, 121, 122 e 123/2013, 1ª Secção.

Acordam os Juízes, em Subsecção:

I. RELATÓRIO

O Município de Alcobaça remeteu a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, cinco minutas contratuais a celebrar com a Cister – Equipamentos Educativos, SA (adiante, Cister), pelo prazo de 23 anos e 3 meses, no valor global de € 63.454.030,77 assim identificadas: (i) cessão de exploração do Pavilhão da Benedita (Proc. n.º 119/2013); (ii) arrendamento do Centro Escolar de Alcobaça (Proc. n.º 120/2013); (iii) cessão de exploração do Pavilhão Multiusos de Évora de Alcobaça (Proc. n.º 121/2013); (iv) arrendamento do Centro Escolar da Benedita (Proc. n.º 122/2013); (v) cessão de exploração do Pavilhão Desportivo de Alcobaça (Proc. n.º 123/2013).



Tribunal de Contas

Para instruir o seu pedido, o Município de Alcobaça, adiante MA, juntou várias documentação.

O Município foi questionado por este Tribunal, por duas vezes, em sessão diária de visto, para esclarecer várias questões suscitadas, às quais foi sempre respondendo.

Face aos esclarecimentos prestados e à documentação existente cumpre decidir.

II – OS FACTOS

- 1) A Câmara Municipal de Alcobaça (doravante designada por MA) remeteu, para fiscalização prévia deste Tribunal, as seguintes minutas contratuais a celebrar com a Cister – Equipamentos Educativos, SA (adiante, Cister)¹, pelo prazo de 23 anos e 3 meses, no valor global de € 63.454.030,77:
 - Cessão de exploração do Pavilhão da Benedita (Proc. n.º 119/2013);
 - Arrendamento do Centro Escolar de Alcobaça (Proc. n.º 120/2013);
 - Cessão de Exploração do Pavilhão Multiusos de Évora de Alcobaça (Proc. n.º 121/2013);
 - Arrendamento do Centro Escolar da Benedita (Proc. n.º 122/2013);
 - Cessão de exploração do Pavilhão Desportivo de Alcobaça (Proc. n.º 123/2013).
- 2) Todas as minutas remetidas prevêm a renovação automática e por períodos iguais e sucessivos de cinco anos.
- 3) Nos contratos a celebrar, com base nas referidas minutas, fixou-se, no essencial, o seguinte:
 - *“A [Cister] é titular do direito de superfície sobre o prédio urbano, onde foi implementado o equipamento²;”*
 - *“As Partes celebraram entre si, no dia 11 de setembro de 2009, um contrato-promessa [de*

¹ Como adiante se refere, a Cister é uma empresa de capitais mistos, com uma participação pública equivalente a 49% do respetivo capital social, detida pela entidade empresarial municipal denominada “Terra de Paixão, EEM”.

² Considerando I das minutas.



Tribunal de Contas

arrendamento e de cessão de exploração, conforme o contrato] relativo ao equipamento³”;

- *“O [Município de Alcobaça] pretende [tomar de arrendamento ou explorar, conforme a minuta] o equipamento⁴”;*
- 4) *No que aos arrendamentos diz respeito, a Cister “dá de arrendamento ao [Município de Alcobaça], que por sua vez aceita e toma de arrendamento o equipamento⁵”;*
- 5) *No que se refere às cessões de exploração, a Cister “concede ao [Município de Alcobaça], que por sua vez aceita, a exploração do equipamento⁶”;*
- 6) *Em todas as minutas contratuais é fixado como termo inicial dos contratos “o final do mês de Dezembro de dois mil e trinta e cinco⁷”, bem como o compromisso assumido pelo Município de Alcobaça em “atualizar anualmente as retribuições, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de cada ano, nos termos do Plano de Atualização de [Rendas ou Retribuições, conforme o contrato], dele fazendo parte integrante, como Anexo I^{8 9}”;*
- 7) *Na data de celebração dos contratos, o Município de Alcobaça pagará à Cister “uma quantia correspondente à soma dos montantes das retribuições mensais que, nos termos do Plano de Atualização [de Retribuições ou Rendas], seriam devidas desde o mês de outubro de dois mil e doze¹⁰”;*
- 8) *“Sem prejuízo das garantias prestadas pelo empreiteiro e referentes à construção do equipamento, a sua manutenção é da responsabilidade e corre por conta da [Cister] com os limites e na medida fixados no Anexo II (...), ficando toda a manutenção não identificada no*

³ Considerando II das minutas. Não dispomos de cópia dessas promessas.

⁴ Considerando III das minutas.

⁵ Conforme cláusula 2.^a das minutas de arrendamento, o contrato tem fins não habitacionais e o equipamento destina-se ao exercício das atividades de escola de ensino básico do primeiro ciclo e de jardim-de-infância.

⁶ Conforme cláusula 2.^a das minutas de cessão de exploração, o contrato destina-se exclusivamente ao uso do equipamento em atividades compatíveis com a sua natureza e condições de utilização.

⁷ Cláusulas 3.^a n.º 1 das minutas, sem prejuízo da já aludida renovação automática, prevista no n.º 2 dessas cláusulas.

⁸ Cláusulas 4.^a n.º 1.

⁹ De acordo com os referidos planos de atualização de rendas/retribuições, o Município de Alcobaça ficou vinculado ao pagamento dos seguintes montantes, por contrato:

- a. € 3.319.709,37, pela cessão de exploração do Pavilhão da Benedita;
- b. € 28.035.706,26, pelo arrendamento do Centro Escolar de Alcobaça;
- c. € 6.168.431,40, pela cessão de exploração do Pavilhão Multiusos de Évora de Alcobaça;
- d. € 21.425.377,62, pelo arrendamento do Centro Escolar da Benedita;
- e. € 4.504.806,12, pela cessão de exploração do Pavilhão Desportivo de Alcobaça.

¹⁰ Cláusulas 5.^a.



Tribunal de Contas

referido Anexo II a cargo do [Município de Alcobaça]¹¹”;

9) *“Todas as demais despesas e encargos relativos ao equipamento são da responsabilidade do [Município de Alcobaça], nomeadamente, e sem excluir outras:*

- a instalação e fornecimento de gás, água, eletricidade e telecomunicações;

- as respetivas licenças e consumos.¹²”

10) No Anexo I a todas as minutas contratuais é referido que *“O presente Plano de Atualização de [Rendas ou Retribuições, conforme o contrato] foi estabelecido na base de um custo financeiro do financiamento de toda a operação assente na taxa Euribor a três meses, acrescida de um “spread” de três vírgula vinte e cinco pontos percentuais e de uma comissão de acompanhamento e gestão de vinte décimos de ponto percentual ao ano.”*

11) Pelas deliberações de 7 de janeiro de 2008 do MA e de 17 de janeiro de 2008 da Assembleia Municipal de Alcobaça foi aprovada a criação da entidade empresarial municipal, denominada “Terra de Paixão, EEM”, e aprovado o projeto de Estatutos¹³.

12) A escritura pública de constituição desta entidade foi outorgada a 25 de janeiro de 2008, dela fazendo parte, como documento complementar, os seus Estatutos¹⁴.

13) Esta entidade tem por objeto *“a promoção, apoio e desenvolvimento de atividades de caráter cultural, educativo e desportivo no Município de Alcobaça, através, entre outras formas, da conceção, construção, gestão, manutenção, exploração e dinamização de equipamentos e infra-estruturas municipais, designadamente estabelecimentos escolares e pavilhões multiusos¹⁵”*.

14) Constitui atribuição da Terra de Paixão, EEM, entre outras, *“Participar na constituição ou adquirir participações em associações, federações, cooperativas, fundações, sociedades comerciais ou outras pessoas coletivas e participar em qualquer tipo de parcerias adequadas ao desenvolvimento do seu objeto.¹⁶”*

15) Na deliberação do Conselho de Administração da Terra de Paixão, EEM, de 17 de março de

¹¹ Cláusulas 6.ª n.º 1.

¹² Cláusulas 6.ª n.º 3.

¹³ Fls. 411 a 466.

¹⁴ Fls. 478 e ss.

¹⁵ Artigo 3.º n.º 1 dos Estatutos a fls. 482.

¹⁶ Artigo 4.º alínea e) dos Estatutos.



Tribunal de Contas

2008, que antecedeu a deliberação de 18 de março, (referida no ponto 16), refere-se o seguinte: «*de acordo com o estudo efectuado constatou [a Terra de Paixão] ser indispensável recorrer à disponibilização de financiamentos privados que possibilitem, em regime de parceria, a implementação a curto prazo destas infraestruturas [complexos escolares, infraestruturas complementares e um pavilhão multiusos] mediante o aproveitamento do capital e do saber fazer e experiência dos privados na sua realização e sua subsequente gestão, com a finalidade de minorar as carências do concelho e potenciar o seu crescimento económico e social, aproveitando ainda a capacidade dos privados para assumir os riscos dos projectos, incluindo os de âmbito financeiro*».

- 16) Por deliberação do Conselho de Administração, da Terra de Paixão, EEM, de 18 de março de 2008¹⁷, foi aprovada uma *“proposta de documentação concursal, constituída pelo Anúncio, Programa de Procedimento e Termos de Referência do procedimento de seleção de pessoas coletivas de direito privado para participar com a Terra de Paixão, EEM na constituição de sociedade comercial de capitais minoritariamente públicos para a conceção, implementação, desenvolvimento, construção, ampliação, requalificação, instalação, apetrechamento e conservação de seis complexos escolares, infra-estruturas complementares e um pavilhão multiusos no concelho de Alcobaça¹⁸, bem como, “designar os membros do júri do procedimento.”*
- 17) O anúncio do procedimento, publicado na 2.ª série do Diário da República, de 1 de abril de 2008¹⁹, fixou em 25 anos o prazo mínimo para a duração da parceria, sendo critério de adjudicação *“a candidatura mais vantajosa”* face a fatores de índole financeiro²⁰, contratual²¹ e técnico²².

¹⁷ Fls. 587.

¹⁸ O objeto inicial do procedimento foi posteriormente reduzido para as infraestruturas mencionadas no ponto 1.

¹⁹ Fls. 589.

²⁰ Foram fixados, como subfactores, o plano estratégico do projeto e a estrutura do financiamento.

²¹ Os subfactores respetivos são o modelo organizacional e contratual, o projeto de estatutos da sociedade, e o acordo de acionistas e de cooperação técnica e financeira.

²² Como subfactores específicos os planos de execução [das empreitadas] e os prazos parcelares.



Tribunal de Contas

18) No programa de procedimento foram previstos os requisitos de aptidão dos candidatos, os documentos de instrução da candidatura e o modelo de avaliação dos atributos apresentados²³.

19) No que se refere aos termos de referência salienta-se o seguinte:

- *“Para além da constituição da sociedade entre a Terra de Paixão, EEM e a entidade privada, os principais aspetos formais a considerar deverão ter em conta: (i) a constituição do direito de superfície ou outros direitos de idêntica natureza a favor da sociedade anónima; (ii) a celebração de acordo de cooperação técnica e financeira entre os acionistas; e (iii) a celebração de contratos de arrendamento ou de cessão de exploração entre a sociedade anónima e a empresa municipal, ou entidade por esta a designar²⁴”;*
- *“O procedimento tem por objeto a seleção de uma pessoa coletiva de direito privado para participar com a Terra de Paixão, EEM na constituição de sociedade comercial, de capitais minoritariamente públicos, para a conceção, construção, ampliação, requalificação, instalação e conservação de complexos escolares e infraestruturas complementares, constituídos por seis escolas nas freguesias de Alcobaça, Alfeizerão, Benedita, Cela, Pataias, e Turquel e um pavilhão multiusos na freguesia de Évora de Alcobaça²⁵”;*
- *“A sociedade comercial a constituir terá o seguinte objeto social: Um – O objeto da sociedade consiste na conceção, implementação, desenvolvimento, construção, ampliação, requalificação, instalação, apetrechamento e conservação de complexos escolares, infraestruturas complementares e pavilhões multiusos (...)”²⁶;*

20) Foi estabelecida a regra concursal de constituição de direitos de superfície, a favor da sociedade comercial, a título oneroso, sobre os terrenos do domínio privado do município localizados em Alcobaça, Pataias, Cela, Alfeizerão e Évora de Alcobaça;

21) Por outro lado, *“a sociedade a constituir deverá proceder à aquisição da propriedade dos terrenos indicados nos Anexos V e VI dos presentes Termos de Referência, afetos à construção dos complexos escolares nas freguesias da Benedita e do Turquel assumindo todos os inerentes*

²³ Fls. 594 e ss.

²⁴ Ponto 1.3. a fls. 617.

²⁵ Ponto 2.1. a fls. 618.

²⁶ Ponto 3.2. a fls. 618.



Tribunal de Contas

encargos²⁷;

- 22) *“No acordo de cooperação técnica e financeira ficarão consagradas as regras de repartição dos riscos do projeto entre a Terra de Paixão, EEM e os parceiros privados”;*
- 23) *“Neste sentido, e tendo presentes as determinações do Eurostat sobre a repartição do risco entre as entidades públicas e privadas (constantes da Decisão de 11 de Fevereiro de 2004), o acordo de cooperação técnica e financeira estabelecerá claramente que a maioria dos riscos contratuais recai sobre os parceiros privados, designadamente os riscos de construção, financiamento e disponibilização dos estabelecimentos²⁸”;*
- 24) *“A Terra de Paixão, EEM ou entidade por esta a designar, celebrará com a sociedade anónima contratos de arrendamento ou de cessão de exploração relativos a cada um dos estabelecimentos que esta venha a construir, pagando-lhe uma retribuição mensal correspondente ao seu uso e fruição²⁹”;*
- 25) *“O pagamento desta retribuição mensal terá de corresponder diretamente à disponibilização para uso e fruição, em boas condições de manutenção e segurança dos estabelecimentos³⁰.”*
- 26) Como referido no relatório efetuado pelos membros do júri, foi apresentada uma única proposta, do consórcio constituído pelas empresas, Manuel Rodrigues Gouveia, SA, Equipav, Gestão de Equipamentos, Lda., ARSER – Areias da Serra da Estrela, Lda., e Imoestrela, Sociedade de Investimentos da Serra da Estrela, SA³¹.
- 27) Releva a seguinte consideração formulada pelo consórcio na sua candidatura quanto ao modelo organizacional e contratual apresentado: *“A retribuição periódica que resultará do contrato acima mencionado [de arrendamento ou de cessão de exploração], permitirá assegurar o equilíbrio de exploração, impedindo desta forma que os empréstimos contraídos pela Sociedade relevem para os limites de endividamento líquido do Município, nos termos da Lei 53-F/2006, de 29 de dezembro e da Lei 2/2007, de 15 de janeiro, na redação resultante da Lei do Orçamento para 2008³²”*

²⁷ Ponto 4.4 a fls. 620.

²⁸ Pontos 5.2. e 5.2 a fls. 620 e 621.

²⁹ Ponto 6.2. a fls. 621 e 622.

³⁰ Ponto 6.3. a fls. 622.

³¹ Fls. 793 e ss.

³² Fls. 679



Tribunal de Contas

28) Destacam-se desse relatório as seguintes considerações do júri face ao teor da candidatura apresentada³³:

- Sem se mencionar o valor do investimento com a realização das infraestruturas pelos parceiros privados³⁴ e o valor das rendas/retribuições devidas pelo município com os arrendamentos e cessões de exploração³⁵, foi referido que *“O Estudo de Viabilidade Económica e Financeira apresentado à Assembleia Municipal na data da aprovação da constituição da Empresa Municipal, tinha como pressuposto a realização de um investimento de 25 milhões de Euros. A inclusão de infra-estruturas complementares onerou os valores financeiros da candidatura, elevando-a a um patamar superior ao inicialmente previsto”*;
- *“O recurso a capitais externos é elevado, contudo está dentro do que seria previsível”*;
- *“O concorrente propõe um modelo de baseado nos princípios do Eurostat, significando que reserva para si os riscos de construção e de disponibilização dos edifícios e equipamentos objeto do procedimento”*;
- *“O modelo inclui minutas de contrato promessa de cessão de exploração e de contrato de arrendamento contendo regras precisas, designadamente quanto à repartição de obrigações e mecanismo de atualização de rendas”*;
- *“Embora não se vislumbre qualquer fundamentação que justifique os prazos apontados (18 meses para os complexos escolares e um ano para o pavilhão, que sabemos através dos esclarecimentos prestados incluírem a elaboração dos projetos), entende-se que se trata de prazos razoáveis para a natureza e dimensão dos trabalhos a levar a cabo”*.

29) Pelas deliberações do MA, de 4 de julho de 2008³⁶, foi aprovado o relatório do júri e autorizada a Terra de Paixão, EEM a constituir a parceria nos termos do que ficou definido no anúncio do procedimento, com o consórcio salientado no antecedente ponto 12.

30) Pelas deliberações da Assembleia Municipal de Alcobaça, de 17 de julho de 2008, foi aprovado

³³ Fls. 794 e ss.

³⁴ Face ao objeto inicial do procedimento, o valor total proposto para o investimento, que congregava a aquisição dos direitos de superfície e de propriedade sobre os terrenos de implementação das infraestruturas e a construção, cifrou-se em € 44.992.247,71 (fls. 667).

³⁵ O valor global das rendas e retribuições constante da candidatura perfazia, conforme documento junto a 784 e 785, € 100.421.328,72. Saliente-se, ainda, que em face da redução do objeto do procedimento, o consórcio apresentou revisão do Plano de Negócios passando a prever como rendimentos provenientes das rendas ou retribuições um valor total de € 63.454.019,00, conforme documento junto a fls. 992.

³⁶ Fls. 785 e 791.



Tribunal de Contas

o referido relatório e autorizada a constituição da parceria³⁷.

31) A 29 de julho de 2008 foi outorgada a escritura pública de constituição da Cister, cujo objeto social consiste na *“conceção, implementação, desenvolvimento, construção, ampliação, requalificação, instalação, apetrechamento e conservação de complexos escolares, infra-estruturas complementares e pavilhões multiusos.”*³⁸

32) Foi ainda formalizado, a 6 de agosto de 2008, o Acordo de Acionistas, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira³⁹.

33) Obtida a autorização da Assembleia Municipal de Alcobaça para a transmissão onerosa dos direitos de superfície⁴⁰, foi celebrado a 18 de setembro de 2009, a escritura pública de constituição e transmissão do direito de superfície, aberturas de crédito com hipoteca e constituição de penhores⁴¹.

34) Desta escritura resulta, no essencial, o seguinte:

- Constituição dos direitos de superfície sobre os terrenos para construção do pavilhão multiusos de Évora de Alcobaça, complexo escolar e pavilhão de Alcobaça, por 27 anos, a favor da Terras de Paixão, EEM, que posteriormente vendeu onerosamente à Cister, pelo valor global de € 1.964.660.00;
- Declaração de que a Cister é proprietária dos prédios rústicos na freguesia da Benedita⁴² e de que esta celebrou com o Município de Alcobaça contratos de arrendamento e de cessão de exploração para as infraestruturas já mencionadas;
- Entrega de carta-conforto emitida pelo Município de Alcobaça⁴³;

³⁷ Fls. 787 e 799

³⁸ Fls. 806 e ss.

³⁹ Fls. 822 e ss.

⁴⁰ Fls. 872 e ss.

⁴¹ Fls. 879 e ss.

⁴² Para construção do complexo escolar e pavilhão da Benedita.

⁴³ Nesta carta, o município declarou que *“a Cliente [a Cister] é solvente e dispõe de condições financeiras que lhe permitem cumprir integralmente as suas obrigações, designadamente as emergentes dos referidos contratos [de financiamento de curto e longo prazo e plafond para emissão de garantias]”* e que se compromete a *“não onerar a sua participação atual de 100% no capital social da Terra de Paixão, EEM e a assegurar que esta manterá uma participação não inferior a 49%no capital da Cliente, incluindo os correspondentes direitos de voto, enquanto não mantiverem por pagar quaisquer responsabilidades emergentes dos contratos acima referenciados, exceto se obtiver o prévio acordo, por escrito da Caixa Geral de Depósitos, SA.”* Foi ainda declarado que *“O Município cumprirá os seus compromissos perante da Terra de Paixão, EEM e a Cliente, de modo a que esta possa cumprir as suas responsabilidades perante a vossa Instituição.”* Por último, foi referido nessa mesma carta conforto que, *“O Município reconhece que*



Tribunal de Contas

- Concessão, pela Caixa Geral de Depósitos, SA (CGD), de um empréstimo à Cister, sob a forma de abertura de crédito, até ao montante de € 29.434.592,22, para financiar a aquisição dos direitos de superfície e dos direitos de propriedade, bem como a conceção e construção dos complexos escolares, pavilhões desportivos e pavilhão multiusos já indicados;
 - Concessão à Cister, pela mesma entidade bancária, de um empréstimo de curto prazo de € 1.000.000,00 para apoio de tesouraria;
 - Aprovação, pela CGD, de um *plafond* à Cister para a prestação de garantias bancárias destinadas a garantir o reembolso do IVA, no valor de € 1.500.000,00;
- 35) Em garantia dos empréstimos e *plafond* aprovados foi constituída a favor da CGD hipoteca sobre os direitos de superfície e direitos de propriedade indicados, abrangendo todas as construções e benfeitorias que existam e as que venham a existir nos identificados prédios.
- 36) Da escritura decorre ainda que o município e a Terra de Paixão, EEM *“tudo farão para que o serviço da dívida e quaisquer verbas que sejam devidas à CGD decorrentes da celebração dos mencionados empréstimos e Contrato de Prestação de Garantias Bancárias sejam regular e pontualmente pagos, obrigando-se, nomeadamente, o Município a transferir as retribuições ou rendas a pagar à [Cister] decorrentes dos Contratos de arrendamento e Cessão de Exploração que ambos se encontram vinculados a celebrar (...).”*
- 37) A 23 de abril de 2009 foi celebrado um contrato de empreitada, entre a Cister, SA e a Manuel Rodrigues Gouveio, SA que abrangia as infraestruturas já mencionadas, num valor estimado de € 23.024.093,53.
- 38) Por deliberação do MA, de 19 de fevereiro de 2013, entre outras decisões, foi aprovado solicitar autorização à Assembleia Municipal para a aquisição, a título gratuito, da participação detida pela Terra de Paixão, EEM, nos termos e para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 68.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, assim como comunicar aos acionistas privados da Cister que o município assumirá todos os direitos e obrigações da Terra de Paixão, EEM no que respeita à posição desta no Acordo de Acionistas, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira.
- 39) Por deliberação da Assembleia Municipal de 27 de fevereiro de 2013 foi autorizada a aquisição

as declarações e compromissos contidos nesta carta constituem elemento determinante para a formação da vontade da Caixa Geral de Depósitos, SA no sentido da celebração dos referidos contratos.”



Tribunal de Contas

gratuita da participação detida pela Terra de Paixão, EEM na Cister.

40) A 19 de março de 2013 foi celebrada a escritura de cessão gratuita de ações entre a Terra de Paixão, EEM e o Município de Alcobaça.

41) Finalmente, da documentação existente no processo e das respostas obtidas pela entidade fiscalizada verifica-se que:

- Não foi publicado anúncio do procedimento da parceria no Jornal Oficial da União Europeia;
- O procedimento de seleção de parceiro privado para constituição de sociedade de capitais minoritariamente públicos não foi antecedido de uma avaliação dos custos e dos benefícios dessa solução face a outras alternativas que a lei permite no âmbito da contratação pública;
- O mesmo procedimento não foi acompanhado de quaisquer matrizes de risco pré ou pós adjudicatórias, com a definição das responsabilidades contratuais que caberiam às Partes;
- À data de contração do empréstimo de longo prazo concedido à Cister, o valor do financiamento à margem de endividamento é superior ao limite de endividamento líquido e de médio e longo prazo do Município de Alcobaça, não dispondo de capacidade suficiente para obter, por si, esse financiamento;
- Apesar de referido pelo júri do procedimento que o risco de disponibilização é da responsabilidade dos parceiros privados⁴⁴, constata-se que das minutas contratuais remetidas esse risco não é assumido na sua plenitude, transcrevendo-se para este efeito o previsto no n.º 1 das cláusulas 6.ª *“Sem prejuízo das garantias prestadas pelo empreiteiro e referentes à construção do equipamento, a sua manutenção é da responsabilidade e corre por conta da primeira contraente [a Cister] com os limites e na medida fixados no Anexo II junto ao presente contrato de cessão de exploração, dele fazendo parte integrante, ficando toda a manutenção não identificada no referido Anexo II a cargo do [Município de Alcobaça]”*. Neste contexto, verifica-se que o Anexo II limita a responsabilidade dos parceiros privados a uma listagem exaustiva de equipamentos e itens a conservar⁴⁵;

⁴⁴ Cfr. alínea c) do ponto 15.

⁴⁵ São eles:

- a. Reparação/pintura das fachadas exteriores dos edifícios;
- b. Avaliação/reparação dos sistemas de impermeabilização da cobertura;
- c. Avaliação/reparação das redes elétricas e de gás, de águas, de esgotos e de climatização;
- d. Reparação/pintura das paredes interiores;
- e. Reparação/reposição das condições normais de utilização dos pisos;
- f. Reparação/reposição do mobiliário e equipamento;



42) O MA afirmou, quanto à demonstração da relação económica entre a disponibilização das infraestruturas e as rendas e retribuições acordadas que: *“A “relação económica existente entre a disponibilização dos estabelecimentos abrangidos pela parceria e o plano de rendas e retribuições anexo às minutas contratuais remetidas” reflete a disponibilização dos fluxos financeiros indispensáveis ao bom cumprimento do conjunto das obrigações assumidas, não se confinando ao serviço da dívida da entidade que financiou a construção dos equipamentos, mas tendo ainda em conta as responsabilidades inerentes ao funcionamento corrente da sociedade Cister – Equipamentos Educativos, SA (...)”*

*

As minutas agora apresentadas a este Tribunal comportam um conjunto de questões sobre as quais importa decidir.

Assim, e desde logo, (i) a natureza jurídica das minutas e o seu inter-relacionamento; (ii) a constituição da parceria público privada e as regras a que está submetida; (iii) o âmbito da publicitação do procedimento; (iv) o princípio da equidade intergeracional.

Vejamos cada uma das questões.

(i) Da natureza jurídica das minutas e do seu inter-relacionamento.

Importa, antes de mais, começar por constatar que as cinco minutas dos contratos agora apresentados a visto prévio, para serem outorgados entre a empresa Cister SA e o Município de Alcobaça, configurando dois tipos diferenciados de contratos, a saber, (i) três contratos de cessão de exploração e (ii) dois contratos de arrendamento, decorrem de um outro instrumento normativo, anteriormente outorgado entre a Empresa Municipal *Terra de Paixão, EEM* e o consórcio constituído pelas empresas, *Manuel Rodrigues Gouveia, SA, Equipav, Gestão de Equipamentos, Lda., ARSER – Areias da Serra da Estrela, Lda., e Imoestrela, Sociedade de Investimentos da Serra da Estrela, SA.*

g. Reparação e manutenção dos mecanismos/ferragens dos vãos de alumínio.



Tribunal de Contas

A análise dos contratos, para efeitos de apreciação da sua compatibilidade jurídico financeira, de acordo com as regras estabelecidas na LOPTC, concretamente nos seus artigos 5º n.º 1 alínea c), 44º e 46º, deve, por isso, incidir sobre o instrumento legitimador das minutas agora em apreciação. Ainda que algumas das minutas consubstanciem instrumentos jurídicos que, à partida, não estariam sujeitos a sindicância prévia do Tribunal de Contas, como é o caso dos contratos de arrendamento, nos termos do artigo 47º n.º 1 alínea c) da LOPTC, a questão essencial é que essas minutas concretizem o instrumento concursal levado a cabo pelo MA, ainda que através de uma “entidade veículo” como é a empresa Terra da Paixão EEM e um consórcio de empresas privadas.

Recorde-se, em síntese, os factos em causa, para mais facilmente se apreender a situação.

Em janeiro de 2008 o MA (com deliberação subsequente da Assembleia Municipal) criou da entidade empresarial municipal, denominada “Terra de Paixão, EEM”.

Esta entidade tem como objetivo *a promoção, apoio e desenvolvimento de atividades de carácter cultural, educativo e desportivo no Município de Alcobaça, através, entre outras formas, da conceção, construção, gestão, manutenção, exploração e dinamização de equipamentos e infra-estruturas municipais, designadamente estabelecimentos escolares e pavilhões multiusos.*

A referida empresa, no âmbito das suas competências e para concretizar os seus objetivos, decidiu constituir uma Parceria Público-Privada (PPP) através da *seleção de pessoas coletivas de direito privado para consigo participar na constituição de sociedade comercial de capitais minoritariamente públicos para a conceção, implementação, desenvolvimento, construção, ampliação, requalificação, instalação, apetrechamento e conservação de seis complexos escolares, infra-estruturas complementares e um pavilhão multiusos no concelho de Alcobaça.*

Tal procedimento concretizou-se com a autorização do MA e deliberação da Assembleia Municipal de 17 de julho de 2008, à *Terra de Paixão, EEM* a constituir a parceria nos termos do que ficou definido no anúncio do procedimento, com o consórcio salientado no antecedente ponto 12.

Nestas regras incluíam-se os termos de referência que permitiam (i) *a constituição do direito de superfície ou outros direitos de idêntica natureza a favor da sociedade anónima* (ii) *a celebração de acordo de cooperação técnica e financeira entre os acionistas; e* (iii) *a celebração de contratos de arrendamento ou de cessão de exploração entre a sociedade anónima e a empresa*



Tribunal de Contas

municipal, ou entidade por esta a designar e também a seleção de uma pessoa coletiva de direito privado para participar com a Terra de Paixão, EEM na constituição de sociedade comercial, de capitais minoritariamente públicos, para a conceção, construção, ampliação, requalificação, instalação e conservação de complexos escolares e infraestruturas complementares, constituídos por seis escolas nas freguesias de Alcobaça, Alfeizerão, Benedita, Cela, Pataias, e Turquel e um pavilhão multiusos na freguesia de Évora de Alcobaça.

Na sequência da deliberação, a 29 de julho de 2008 foi outorgada a escritura pública de constituição da Cister SA, cujo objeto social consiste na *“conceção, implementação, desenvolvimento, construção, ampliação, requalificação, instalação, apetrechamento e conservação de complexos escolares, infra-estruturas complementares e pavilhões multiusos.*

Em 23 de abril de 2009 foi celebrado um contrato de empreitada, entre a Cister, SA e a Manuel Rodrigues Gouveio, SA que abrangia as infraestruturas já mencionadas, num valor estimado de € 23.024.093,53.

Desta factualidade pode concluir-se, sem qualquer dúvida, que é o processo de constituição da PPP que está em causa na medida em que foi através do referido procedimento que se chegou à elaboração das minutas apresentadas a este Tribunal.

A fragmentação daquele procedimento num conjunto de instrumentos normativos (as minutas agora apresentadas a visto prévio) não pode omitir a sua essencialidade e a necessidade da conformação legal, à face das normas vigentes, tanto no direito nacional como europeu que o condicionam

Como se referiu no Acórdão deste Tribunal n.º 24/2012, de 13 de julho, Processo n.º 282/2012 (em situação com alguma semelhança com a destes autos) «não admite este Tribunal, mesmo em sede de fiscalização prévia, ser condicionado por essa fragmentação».

Daí que, se da análise do procedimento que envolva aquele conjunto normativo se concluir que tal procedimento não cumpriu os ditames legais a que estava sujeito, nomeadamente se foi equitativo, transparente e concorrencial, *«porque é ele a origem de todos os demais contratos, fortemente interligados entre si»*, essa conclusão não pode deixar de se transmitir aos contratos subsequentes.

E, nesse sentido, será esse o trajeto de apreciação que a percorrer.



(ii) Da constituição da parceria público privada e as regras a que está submetida

Importa, antes de mais, começar por constatar que as cinco minutas dos contratos agora apresentados a visto prévio, configuram dois tipos diferenciados de contratos, a saber: três contratos de cessão de exploração e dois contratos de arrendamento.

Como se referiu (e tal facto não é sequer questionado pelo MA), o «complexo contratual» que está na origem das minutas sujeita a visto prévio por este Tribunal, parte de uma opção contratual unanimemente configurada como uma «Parceria Publica Privada Institucional».

«A noção de parceria público-privada refere-se a uma qualquer forma de cooperação entre actores públicos e privados para a realização de determinados objectivos; (...) o parceiro público participa para cumprir as suas missões de interesse público e o parceiro privado para obter lucros» (cf. Pedro Gonçalves, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 328).

Quanto à sua génese, a parceria é, na «na maior parte dos casos formalizada num contrato de sociedade (parcerias associativas ou institucionais) ou de cooperação (parcerias contratuais)», *ibidem*, p. 328.

A figura jurídica das PPP pode implicar um conjunto de “operações” que levam à criação de uma entidade detida conjuntamente pelo parceiro público e o parceiro privado, permitindo ao parceiro público manter um nível de controlo relativamente elevado sobre o desenrolar das operações” e igualmente “desenvolver a sua experiência própria”.

No caso dos autos, o MA, para concretizar um determinado objetivo da sua política autárquica, optou pelo envolvimento de parceiros privados, pretendendo beneficiar através deste envolvimento das capacidades técnicas destes parceiros e também do recurso a financiamento externo concedido por entidade bancária (como se verifica claramente da matéria de facto, concretamente dos pontos 14,16, 33, 34 e 36).

Para concretizar este envolvimento, criou-se uma sociedade anónima de capitais mistos, maioritariamente privados, *CISTER SA* com a participação de uma entidade pública, a empresa municipal *Terras da Paixão EEM*, que funcionaria como «veículo» da intervenção pública, assegurada pelo MA.

À data do lançamento e constituição da PPP, nomeadamente ao processo que levou à escolha dos parceiros privados pelo Município, encontrava-se em vigor o regime jurídico



Tribunal de Contas

estabelecido no Decreto-lei n.º 197/99 de 8 de Junho (recorde-se que o Código dos Contratos Públicos apenas entrou em vigor em 29 de julho de 2008, nos termos do artigo 18º do Decreto Lei n.º 18/2008 de 29 de janeiro).

O regime em causa naquele diploma - regime jurídico de realização de despesas públicas e da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis – tinha essencialmente por objectivo simplificar procedimentos, garantir a concorrência e assegurar a boa gestão dos dinheiros públicos na realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e de serviços. É isso que decorre do seu artigo 1º.

Em tal diploma, estão estabelecidos um conjunto de princípios que devem presidir à formação e execução dos contratos, que obrigam as entidades públicas e privadas. Nos termos do artigo 7º n.º 1 do Decreto-lei citado devem ser observados «as regras e princípios previstos no presente diploma, não podendo, designadamente, ser adotados procedimentos diferentes dos nele tipificados, exceto quando previstos na lei».

Sublinha-se, naquele diploma, a tipificação dos princípios da transparência, publicidade, igualdade, concorrência, imparcialidade, boa-fé, estabilidade e responsabilidade, que vinculam os contratantes e que não são apenas princípios de natureza procedimental, aplicando-se em toda a dimensão da contratação pública enquadrada naquele diploma.

Inexistindo, à data legislação específica para as PPP que envolvessem empresas municipais, a ordem jurídica, nacional e europeia tinha, no entanto, normas específicas sobre contratação pública que envolvia PPPs bem como normas e princípios condicionadores da montagem e contratualização de PPP, concretamente no seu impacto financeiro.

Assim, em Portugal, à data da «montagem» e concretização da PPP em causa, estava já em vigor o Decreto-Lei nº86/2003, de 27 de julho, [entretanto revogado pelo Decreto-lei n.º 111/2012, de 23 de maio] que definia como parceria público-privada *“o contrato ou união de contratos, por via das quais entidades privadas (...) se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma actividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou parte, ao parceiro privado”*.

Por outro lado a Lei de Enquadramento Orçamental (Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto)



estabelecia, de forma clara, o princípio do *value for Money*, no artigo 19: «a avaliação da economia, da eficiência e da eficácia de programas com recurso a parcerias dos sectores público e privado tomará como base um programa alternativo visando a obtenção dos mesmos objectivos com exclusão de financiamentos ou de exploração a cargo de entidades privadas, devendo incluir, sempre que possível, a estimativa da sua incidência orçamental líquida».

Da legislação vigente à data podem retirar-se, assim, um conjunto de princípios que devem estar preenchidos tanto na fase de lançamento como de contratação das parcerias publico-privadas.

Assim, segundo Pedro Gonçalves, na obra citada, devem salientar-se os princípios: «(i) da *subsidiariedade das parcerias* (estas devem apresentar vantagens relativamente a outras formas de alcançar os mesmos fins); ii) da *prévia adequação das parcerias às normas aplicáveis* (de modo a permitir que o risco seja transferido);(...);iv) da *identificação clara da partilha de riscos e da efectiva transferência de risco para o parceiro privado*».

Todos os princípios referidos são aplicáveis a esta figura jurídica, qualquer que seja a génese e a natureza da parceria, porque, conforme se refere no Acórdão n.º 24/2012 deste Tribunal de 13 de julho (processo 282/2012), ponto 20 «constituindo-se elas para assegurar, em regra, com o envolvimento de parceiros privados, o que tradicionalmente resultaria da celebração de contratos de empreitadas de obras públicas, de fornecimento de bens e serviços, de concessão de obras públicas ou de serviços e de recurso ao crédito, então subordinar-se-ão ao que legalmente se dispõe relativamente a estes, com as devidas adaptações exigidas pelo processo de constituição da parceria».

a) Da inexistência de estudos de avaliação económica e financeiro comparativos.

Tendo em conta o regime normativo citado, a primeira questão que se deve colocar é se foi efetuada qualquer ponderação dos custos e benefícios decorrentes da opção pela utilização da parceria público privada em relação a outras formas de chegar ao resultado pretendido, para se alcançar o fim pretendido.

Ou seja é preciso estar demonstrado o *value for Money* do projecto, isto é quais as vantagens do recurso a este modelo de contratação assente em PPP, por comparação a outros



Tribunal de Contas

modelos tradicionais.

Recorde-se que, este modelo «deverá permitir comparar, por um lado não apenas as despesas de investimento que seriam suportadas pelo sector público, mas ainda todos os custos inerentes ao ciclo de vida do projeto» (cf. Pedro Siza Vieira, «O Código de Contratos Públicos e as parcerias público-privadas», in *Estudos de Contratação Pública*, I, p, 502).

Da matéria de facto – que não é contestada - decorre, claramente, que nada foi efetuado no sentido de saber a ponderação e a avaliação concreta dos custos e dos benefícios para o interesse público (e é isso que importaria fazer) relativamente à opção pela «montagem» da operação que levou à construção da parceria. O MA quando questionado por este Tribunal admitiu claramente que o procedimento não foi formalmente antecedido do estudo de avaliação económica e financeiro.

Como se referiu só esse estudo permitiria obter a conclusão da vantagem comparativa da parceria público-privada contratada face a modelos alternativos de contratação que poderiam concretizar o mesmo objetivo. O que não foi feito. Exigir-se-ia esse estudo (ou os que fossem necessários) que fundamentassem uma decisão com um impacto económico e financeiro tão relevante, nomeadamente num ciclo contratual com uma duração superior a vinte e cinco anos.

No que respeita ao funcionamento do mecanismo comparador vale a pena sublinhar a jurisprudência constante deste Tribunal.

Assim tem sido entendido, que deve estar demonstrado «qual a alternativa à parceria, qual o benefício económico e financeiro deste modelo em relação a outro, quais os riscos concretos (e o seu grau) assumidos pelo parceiro privado e pelo parceiro público, para que a opção fosse uma opção devidamente centrada no critério legal (...) que estabelece a imposição da escolha do procedimento mais adequado ao interesse público a prosseguir, ponderando-se os custos e os benefícios decorrentes da respetiva utilização» - cf. Acórdão n.º 23/2012 (Plenário) de 27.11.2012, Acórdão n.º 27/2012, de 11.12.2012 e, anteriormente, o Acórdão n.º 160/2009 de 2.11.2009.

Concretamente no que pode identificar-se como o ponto nuclear da questão, há que sublinhar, de forma enfática, o que tem sido dito reiteradamente pela jurisprudência deste Tribunal (nomeadamente o acórdão n.º 24/2012, de 13 de julho, citado): A opção por um instrumento contratual ou negocial que envolva interesses públicos não pode deixar de ter na sua base uma fundamentação concreta que permita justificar a opção tomada, em termos de custos e benefícios,



nomeadamente de natureza económica e financeira.

Ora, no caso concreto, a opção pela operação PPP efetuada que deu origem às minutas agora apresentadas a este Tribunal, não tem na sua base qualquer opção fundamentada em estudos ou qualquer outro mecanismo comparativo, sendo, por isso, manifestamente infundada, porque determinada por razões que não estão financeiramente justificadas.

b) Da partilha de riscos

Também em relação ao conteúdo da parceria a celebrar, nomeadamente em relação à dimensão do montante dos riscos e da sua partilha entre o parceiro público e o parceiro privado e, sobretudo, a identificação do «benefício» concreto que adviria para o interesse público pela opção “parceria público-privada”, nada foi apresentado. Também aqui, porque se está ainda no núcleo essencial da figura da PPP, esta teria que ser sustentada numa fundamentação adequada de modo a que estivessem justificados concretamente os riscos a partilhar.

Recorde-se que na análise da estrutura das PPP assume uma especial relevância a questão da partilha de risco (conjuntamente com o «valor» e com o «lucro») no desenvolvimento do «negócio».

No que respeita ao risco, trata-se de identificar e partilhar, tanto pelo parceiro público como pelos privados, a existência de uma dimensão plural de fatores nomeadamente, nos investimentos efetuados e no seu retorno, no plano da qualidade do serviço que se vai prestar com a concretização da parceria e ainda no plano das contingências do mercado e nas alterações que possam, por isso, ocorrer ao longo do ciclo em que se desenvolve a parceria.

Daí que «a identificação precisa dos riscos em todo o processo que envolve o lançamento e a execução da parceria é um fator essencial para o processo de decisão pelo parceiro público» (cf. José Mouraz Lopes, *O Espectro da corrupção*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 115).

Desde logo importa referir o que, sobre a questão, estava referido no programa de procedimento. Assim dizia-se expressamente que «no acordo de cooperação técnica e financeira ficarão consagradas as regras de repartição dos riscos do projeto entre a Terra de Paixão, EEM e os parceiros privados. Concretamente também se referia que «tendo presentes as determinações do Eurostat sobre a repartição do risco entre as entidades públicas e privadas (constantes da Decisão de 11 de Fevereiro de 2004), o acordo de cooperação técnica e financeira estabelecerá claramente



que a maioria dos riscos contratuais recai sobre os parceiros privados, designadamente os riscos de construção, financiamento e disponibilização dos estabelecimentos» (sublinhado nosso).

Como é referido (e sublinhado), à partida a maioria dos riscos contratuais, segundo a intenção da empresa Terra de Paixão EEM recairia sobre os parceiros privados, designadamente os riscos de construção, financiamento e de disponibilização.

Tal situação, no entanto, não veio a ocorrer. O que decorre dos factos é que quem assumiu todos os encargos financeiros do projeto foi o Município de Alcobaça, diretamente ou através do «veículo» que utilizou a empresa Terra de Paixão. O que, sublinhe-se mais uma vez não estava referido no programa de procedimento.

Se é inequívoco que o financiamento do projeto depende totalmente de financiamento bancário, os parceiros privados apenas se comprometeram com a obtenção desse financiamento e sua gestão (e não o seu pagamento).

Foi o MA que em todas as minutas contratuais assumiu o compromisso em *“atualizar anualmente as retribuições, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de cada ano, nos termos do Plano de Atualização de [Rendas ou Retribuições, conforme o contrato], dele fazendo parte integrante, como Anexo».*

Na data de celebração dos contratos, o Município de Alcobaça pagará à Cister *“uma quantia correspondente à soma dos montantes das retribuições mensais que, nos termos do Plano de Atualização [de Retribuições ou Rendas], seriam devidas desde o mês de outubro de dois mil e doze”.*

No contrato está estabelecido também que *«sem prejuízo das garantias prestadas pelo empreiteiro e referentes à construção do equipamento, a sua manutenção é da responsabilidade e corre por conta da [Cister] com os limites e na medida fixados no Anexo II (...), ficando toda a manutenção não identificada no referido Anexo II a cargo do Município de Alcobaça»*

Foram o Município e a sociedade Terra de Paixão, EEM que declararam na escritura de formalização do financiamento ter *“o maior interesse na concessão dos empréstimos formalizados através da presente escritura e no plafond para a prestação de garantias, com vista à aquisição dos direitos de superfície e dos direitos de propriedade e à conceção, construção e equipamento (...) e declaram que tudo farão para que o serviço da dívida e quaisquer verbas que sejam devidas à CGD decorrentes da celebração dos mencionados empréstimos e Contrato de Prestação de Garantias Bancárias sejam regular e*



Tribunal de Contas

pontualmente pagos, obrigando-se, nomeadamente, o Município a transferir as retribuições ou rendas a pagar à SOCIEDADE [a Cister, SA] decorrentes dos Contratos de arrendamento e de Cessão de Exploração que ambos se encontram vinculados a celebrar, nos termos previstos nos Contratos-promessa assinados em onze de Setembro de dois mil e nove, entre a SOCIEDADE e o MUNÍCIPIO, por crédito na conta de depósito à ordem associada aos empréstimos (...).».

Ou seja é o parceiro público e, concretamente, o MA que assume integralmente os riscos financeiros do projeto.

Em síntese conclusiva, quer quanto ao comparador quer quanto aos riscos da parceria, não existe qualquer fundamentação para justificar a opção tomada e, concretamente, não há justificação que tal opção seja aquela que, do ponto de vista económico e financeiro se mostre como a mais adequada em função do que a lei impõe para prosseguir o interesse público subjacente à concretização dessa finalidade. Não, há, por outro lado qualquer identificação da partilha dos riscos a assumir por cada parceiro, concretamente pelo parceiro privado.

Tanto o princípio da subsidiariedade das parcerias-público privadas, como o princípio da determinação e divisão dos riscos entre parceiros foram, assim, claramente postergados.

Finalmente, importa referir que não foi observado o que na própria lei ao tempo vigente estava estabelecido como norma legitimadora para a escolha de um procedimento concursal, nomeadamente o disposto no artigo 12º n.º 1 do Decreto-lei n.º 197/99, que estabelecia que a escolha do procedimento mais adequada ao interesse público deve ser efetuada *«ponderando-se os custos e os benefícios decorrentes da respetiva utilização»*.

Não são bastantes as alusões genéricas a um «interesse das populações ao usufruto de determinados bens», sem qualquer fundamentação ponderada e concretamente sustentada, que podem sustentar aquela dimensão de ponderação que a norma citada envolvia. Sobretudo quando estão em causa valores financeiros tão elevados que põem em causa um conjunto de princípios que atingem, direta ou indiretamente todos os cidadãos e se repercutem ao longo de muito tempo.

(iii) Da falta de publicitação do anúncio do procedimento.

A análise dos factos comporta igualmente a constatação da omissão da publicitação no anúncio do procedimento lançado pela autarquia no Jornal Oficial da União.

O referido anúncio do procedimento foi publicado na 2.ª série do Diário da República, de 1



de abril de 2008.

Como se sabe, tanto a natureza do procedimento concursal (pelo tipo de contratação que impunha) como os valores envolvidos obrigavam, nos termos do artigo 52º do Decreto lei n.º 59/99 de 2 de março (vigente à data), à divulgação no jornal oficial da União de procedimentos concursais de natureza pública.

Obrigatoriedade que decorria, igualmente nos termos do artigo 35º da Diretiva 2004/18/CE.

Como se sabe, essa divulgação no espaço da União – atualmente, de forma inequívoca, estabelecida no artigo do artigo 131º do CCP - tem como objetivo fundamental alargar o universo dos potenciais interessados no processo de formação dos contratos de modo a permitir e garantir a abertura do mercado dos contratos à concorrência, bem como do controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação. Ou seja razões de concorrência e transparência.

Ora o procedimento concursal lançado pelo MA relativamente à PPP que sustenta as minutas dos contratos agora em apreciação não foi objeto de publicitação e deveria ter sido.

Assim, constata-se, neste domínio a ocorrência de uma omissão que naturalmente comporta uma ilegalidade.

(iv) da violação do princípio da equidade intergeracional.

A equidade intergeracional é um princípio orçamental consubstanciado na equidade na distribuição de benefícios e custos entre gerações que vincula as entidades públicas e, concretamente as autarquias, quando elaboram os seus orçamentos e efetuam operações financeiras cujos efeitos se produzem ao longo do tempo.

É isso que decorre, quer do artigo 10º da Lei de Enquadramento Orçamental (Lei n.º 91/2001 de 20 de agosto, com as sucessivas alterações), quer do artigo 4º n.º 3 da Lei das Finanças Locais (Lei n.º 2/2007 de 19 de janeiro).

Na aplicação do princípio da equidade intergeracional, a que se refere, concretamente o artigo 4º n.º 3 da Lei n.º 2/2007, há que ter em conta, antes de mais, a necessidade de se proteger as gerações vindouras, de forma a evitar que as decisões atuais não se reflitam negativamente nas condições sociais e económicas das gerações futuras.

Ou seja, quando se prevê um investimento a longo prazo impõe-se sempre analisar a



Tribunal de Contas

distribuição de benefícios e custos entre as gerações que irão beneficiar de tal investimento.

Num acórdão recente deste Tribunal, diz-se, a propósito de questão relacionada com a violação de normas financeiras envolvendo a efectivação de uma despesa resultante da aquisição de um imóvel para fins desportivos que *«a necessidade de demonstrar o equilíbrio entre custos e benefícios, incluindo em termos intergeracionais, necessariamente assente em estudos que procedam à sua análise prospectiva, constitui, pois, inequivocamente, um requisito jurídico preliminar da avaliação do imóvel, da despesa com a respectiva aquisição e da sua afectação e administração. Não tendo sido feita a necessária análise custo-benefício, não está demonstrado o cumprimento de um dos requisitos legais da despesa. Tal incumprimento corresponde a violação de norma financeira»* - cf. Ac n.º 14/2012 1ª secção, Recurso ordinário 01/2012.

Não estando em causa nos presentes autos, o mesmo tipo de contrato, está em causa, no entanto, a mesma exigência de demonstração do equilíbrio entre custos e benefícios de uma operação financeira que vincula as instituições públicas em termos intergeracionais.

Mais explícito e compreensível em função da natureza do tipo contratual em causa, é a necessidade de este princípio ser levado em conta, especificamente «nos encargos explícitos e implícitos em parcerias publico privadas, concessões e demais compromissos financeiros de carácter plurianual» efetuados pelas autarquias, nos termos do artigo 4º n.º 3 alínea f) da Lei n.º 2/2007, citada.

Analisar a distribuição de benefícios e custos entre gerações que irão beneficiar dos investimentos a efetuar através de parcerias impõe, no entanto, que sejam **concretamente** determinados esses benefícios através de instrumentos sociológicos, económicos e financeiros próprios capazes de os identificar. E não apenas em conjunturas não fundamentadas ou retóricas discursivas sem qualquer conteúdo concreto.

Da análise da factualidade em causa, pode constatar-se que não foram identificadas, de forma concreta, os benefícios para as gerações futuras da operação montada pelo MA e que se pretende refletir nas minutas dos contratos.

Nesse sentido, conforme foi referido, também nesta dimensão se constata a violação de norma financeira.



Tribunal de Contas

Em síntese conclusiva

Estabelece o artigo 44º n.º 3 alíneas a) b) e c) da LOPTC que *constitui fundamento de recusa do visto a desconformidade de atos, contratos e demais instrumentos sujeitos a fiscalização prévia com as leis em vigor que implique nulidade e/ou ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro e violação de norma financeira*

Conforme vem sendo analisado, foram detetadas várias ilegalidades no decurso do procedimento que deu origem às minutas agora em apreciação existindo, por isso, motivo para recusar o visto às minutas apresentadas.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, e nos termos da alínea a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção em recusar o visto às minutas dos contratos apresentadas pelo Município de Alcobaça supra identificados.

São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio.

Lisboa, 1 de julho de 2013

Os Juízes Conselheiros

(Mouraz Lopes-Relator)

(Helena Abreu Lopes)

(Alberto Brás)

Fui presente
O Procurador-Geral adjunto

(José Vicente)



Tribunal de Contas
