



ACÓRDÃO Nº 26/2014-12.AGO-1.ª S/SS

Processos nºs 219 e 326/2014

I – RELATÓRIO

1. A Câmara Municipal de Torres Novas, doravante designada também por Câmara Municipal ou CMTN, remeteu para fiscalização prévia um contrato-programa celebrado em 31 de dezembro de 2013, pelo valor de € 660.000,00, para vigorar de janeiro a dezembro de 2014, entre o Município de Torres Novas e a TURRISESPAÇOS, Empresa Municipal de Gestão de Equipamentos Culturais e Desportivos no Município de Torres Novas, EM, doravante designada por TURRISESPAÇOS (processo nº 326/2014).
2. A CMTN remeteu também para fiscalização prévia, um contrato de prestação de serviços no âmbito do Programa de Apoio e Promoção da Atividade Física (PAPAF), celebrado em 30 de dezembro de 2013 entre as mesmas entidades, com vigência de setembro a dezembro de 2013, pelo valor de € 178.408,57, acrescido de IVA (processo nº 219/2014).
3. Por reestruturação operada em dezembro de 2010, a empresa TMTN - Teatro Municipal de Torres Novas, EEM, que tinha por objeto principal a gestão do Teatro Virgínia, passou a ser denominada TURRISESPAÇOS, E.M. e a incorporar no seu objeto a gestão de diversos equipamentos desportivos (Piscinas Municipais, Pavilhão de Riachos, Campos de Ténis, Ginásio Municipal, CIGA e o Palácio dos Desportos).
4. A TURRISESPAÇOS é pois uma empresa local que tem por objeto a “*exploração de atividades de interesse geral, tendo como principal atividade a promoção e gestão de equipamentos coletivos e prestação de serviços na área da educação, ação social, cultura, saúde e desporto (...)*”.
5. O contrato-programa e o contrato de prestação de serviços foram remetidos para fiscalização prévia em 26 e 11 de fevereiro de 2014, respetivamente.
6. Visando a melhor instrução dos processos, a CMTN foi várias vezes questionada por este Tribunal, para que neles se demonstrasse como tinha sido dado cumprimento ao



disposto nos regimes jurídicos aplicáveis, designadamente o RJAEL (regime jurídico da atividade empresarial local, constante da Lei nº 50/2012, de 31 de agosto).

II – FUNDAMENTAÇÃO

7. Pese embora se trate de contratos diferentes e de processos diferentes, podendo dar origem a decisões em separado, um conjunto de circunstâncias materiais que abaixo melhor se explicitarão, justificam a sua apreciação conjunta e a prolação de um único acórdão.
8. Para além do já referido nos nºs 1 a 5, relevam para a decisão os factos e alegações da CMTN indicados nos números seguintes, e evidenciados por documentos constantes dos processos.

a. Os factos relativos ao contrato-programa (processo nº 326/2014)

9. O contrato-programa foi celebrado com invocação do disposto no artigo 47º do RJAEL.
10. O contrato-programa regula as relações entre o Município de Torres Novas e a TURRISEPAÇOS, de 1 de janeiro a 31 de dezembro de 2014, na prossecução do seu objeto social e nele se diz que

“No ano de 2014 a empresa local, no âmbito da prossecução do seu objeto social, obriga-se à promoção e realização de atividades culturais, pedagógicas e de animação, desportivas e de lazer, nomeadamente:

- a) Dar continuidade ao projeto artístico implementado para o Teatro Virgínia(...);*
- b) Que o Teatro Virgínia seja um espaço de produção e apresentação de espetáculos, de criação artística, de exibição de exposições, realização de colóquios e outras manifestações relacionadas com as artes do espetáculo;*
- c) Prestar apoio a jovens artistas e grupos culturais (...) bem como a colaborar com as Associações Locais nas atividades que tenham por objeto a cultura, desporto ou o lazer;*
- d) Promover a inserção do Teatro Virgínia e equipamentos desportivos nas redes de circulação nacionais e internacionais;*
- e) A desenvolver atividades pedagógicas no Teatro Virgínia e na área desportiva e de lazer, no âmbito de uma programação de Serviço Educativo;*
- f) Desenvolver programas de atividade física e de lazer;*
- g) Manter em atividade a escola municipal de natação.”*

11. No texto contratual refere-se igualmente que

“Fazem parte do património da Turrisespaços, por ser titular do correspondente direito de propriedade e a quem compete a sua gestão e exploração, os seguintes espaços/equipamentos:



Tribunal de Contas

- a) Teatro Virgínia;
- b) Piscinas Municipais Fernando Cunha;
- c) Campos de Ténis;
- d) Ginásio Municipal;
- e) Pavilhão gimnodesportivo de Riachos.”

12. O contrato-programa define e disciplina também a atribuição, pelo município, de subsídios à exploração, a que se referem os artigos 32º nº 3 e 47º do RJAEI, nele se estabelecendo que

- “1 - O Município de Torres Novas atribui à Turrisespaços, para o ano de 2014, o subsídio à exploração no valor de 660.000 € (seiscentos e sessenta mil euros).
- 2 - O subsídio à exploração (...) destina-se à cobertura das despesas gerais de exploração da estrutura da Turrisespaços e dos espaços/equipamentos elencados (...), para a concretização do plano de atividades e orçamento previsional, sendo concedido atento o interesse público subjacente.”

13. O contrato programa foi objeto de deliberações de aprovação pela CMTN e pela Assembleia Municipal, em reuniões de 16 e 30 de dezembro de 2013.

14. O contrato-programa começou a ser executado no dia 1 de janeiro de 2014.

15. Nos Relatórios de Gestão e Contas dos anos de 2010 a 2013, podem apurar-se os seguintes dados e fazer-se avaliação no que respeita à observância do pressuposto constante da alínea a) do artº 62º do RJAEI:

		2010	2011	2012	2013
Gastos	Custo mercadorias vendidas	61,02	869,72	796,01	8.149,27
	FSE	621.504,47	968.621,81	868.191,69	763.535,66
	Gastos com Pessoal	304.164,08	556.448,87	461.396,00	517.053,76
	Outros gastos e perdas	56.395,80	61.132,97	9.839,51	15.609,20
	Gastos/reversões de depreciação e amortização	11.697,22	309.799,50	250.888,60	238.990,51
	Imposto sobre o rendimento do período	909,52	2.214,18	3.287,70	1.271,07
	Total Gastos	994.732,11	1.899.087,05	1.594.399,51	1.544.609,47
Proveitos	Total vendas e prestação de serviços	191.456,60	313.135,81	472.760,31	768.954,90
% das vendas/prestações de serviços sobre os gastos totais		19,25%	16,49%	29,65%	49,78%

16. No ano de 2013 foram celebrados os seguintes contratos de prestação de serviços entre o Município de Torres Novas e a TURRISESPAÇOS:



Tribunal de Contas

Objeto	Duração	Valor	Data
Apoio à organização da feira medieval de Torres Novas de 2013	27 a 30/6	121.900,00	20/6/2013
Aquisição de aulas de educação física e desportiva	Ano letivo 2013/2014	64.732,50	27/9/2013
Utilização do Pavilhão de Riachos para o ano letivo de 2013-2014	Ano letivo 2013-2014	46.121,25	2/12/2013
Prestação de serviços no âmbito do PAPAF – Contrato do processo nº 219/2014, também em apreciação	Set a dez de 2013	178.408,57	31/12/2014
Total	-	411.162,32	-

17. Face à discrepância existente entre o total referido no número anterior e a contabilizada na demonstração de resultados de 2013 (€ 768.955,00), a CMTN veio dizer que a demonstração de resultados reflete valores executados dos contratos no montante de € 395.150,00 e que a diferença de € 373.805,00 corresponde a:

71	Vendas	5.316,76
7211	Serviços prestados tx 13%	74.686,44
7213	Eventos s/ candidatura	19.095,06
7214	Alugueres (sala equipamentos)	5.122,50
7215	Outros	39.207,00
7217	Patrocínios	5.846,50
72211	Avaliação Hidroterapia	664,00
72221	Atividades Piscina	100.018,75
72222	Atividades Ginásio	20.891,17
72223	Espaço Viva Bem	148,40
72224	Tempos Livres	4.093,95
72225	Outros	65.039,37
723	Projeto Cabeço das Pias	9.243,44
724	Projeto Campo de Ténis	7.425,05
725	Projeto Ginásio Municipal	8.290,04
726	Projeto Pavilhão de Riachos	5.373,80
72703	Taxas miniprodução energia	3.500,00
72704	Apoio técnico	31,98
728	Descontos e abatimentos PS	189,08

18. Na instrução do presente processo, em sessão diária de visto de 12 de junho de 2014, foi tomada decisão do seguinte teor:



“Considerando que, dos Relatórios de Gestão e Contas dos anos de 2011, 2012 e 2013 da empresa Turrisespaços, EM se apura a seguinte situação:

	2011	2012	2013
<i>Total Gastos</i>	<i>1.899.087,05</i>	<i>1.594.399,51</i>	<i>1.544.609,47</i>
<i>Total Vendas e Prestação de Serviços</i>	<i>313.135,81</i>	<i>472.760,31</i>	<i>768.954,90</i>

Considerando que, de tais documentos se verifica que as vendas e prestações de serviços realizadas nos anos de 2011, 2012 e 2013 cobrem apenas 16,49%, 29,65% e 49,78% dos gastos totais dos respetivos exercícios,

Devolvem-se os contratos ao Município de Torres Novas para que, face ao disposto na al. a) do nº 1 do artº 62º da Lei nº 50/2012, de 31 de agosto, pondere deliberar no sentido da dissolução da empresa Turrisespaços, EM, remetendo cópia das deliberações respetivas”.

19. Perante tal decisão, e após pedidos de prorrogação do prazo de resposta, a CMTN veio referir:

“Na sequência da recomendação emanada por esse tribunal a 12 de junho do ano corrente relativa ao processo supra referenciado, a AM na sua sessão de 25 de junho de 2014, no período antes da ordem de trabalhos, abordou as consequências subjacentes à referida recomendação.

Sobre esta matéria entendeu o executivo, em última instância, submeter à consideração desse Tribunal, um apelo com vista à sustentação da empresa, considerando a possibilidade de a mesma vir a ser reestruturada.

Para o efeito anexamos estudo de viabilidade económico e financeiro, elaborado por entidade idónea (BDO), onde claramente se expõem os pressupostos subjacentes a essa possibilidade.”

20. A CMTN juntou então um estudo da BDO Consulting, Lda., denominado *“Turrisespaços, E.M. - Atualização de estudo de viabilidade económico financeira”*, datado de 1 de agosto de 2014, e um documento denominado *“Exposição de motivos sobre a inconveniência social e a inoportunidade económico-financeira da dissolução da TURRISESPAÇOS, E.M.”*, datado de 4 de agosto de 2014 e subscrito pelo Presidente da CMTN.

21. No estudo da BDO referido, diz-se designadamente o seguinte:

“Tendo em consideração as estimativas consideradas para a atividade dos equipamentos, para 2014, a Turrisespaços consegue cumprir os limites de viabilidade impostos [pelo RJAEL]. A viabilização da empresa, depende da transferência de edifícios, terrenos e equipamentos básicos (...) para o Município. Esta transferência tem um impacto significativo nos subsídios a receber que é compensado pela diminuição de custos relativos a amortizações e a investimentos com estes equipamentos. No entanto, a Turrisespaços, deixará de ter controlo sobre os imóveis onde as suas atividades são desenvolvidas”.



22. No que respeita aos subsídios recebidos pela TURRISESPAÇOS – neles incluídos os originários de outras entidades públicas, designadamente QREN, PRODER e IEF, como consta do Relatório e Contas de 2013, p. 110, consultado em 11 de agosto de 2013, em <http://www.turrisespacos.pt/download/Relatório%20Gestão%20e%20Contas%202013.pdf>, e constando tais valores de 2013 igualmente da fl. 204 do processo – e sua relação com o total das receitas da empresa, note-se o seguinte:

	2010	2011	2012	2013
Subsídios à Exploração	807.578,60	1.585.390,18	1.114.462,35	746.526,50
Total Receitas (Quaisquer receitas incluindo Subsídios à Exploração)	815.333,55	1.901.783,27	1.595.297,17	1545.166,24
% dos subsídios exploração sobre as receitas totais	99,05%	83,36%	69,86%	48,31%

23. O contrato-programa para 2013, celebrado pela empresa com o Município de Torres Novas, recebeu decisão favorável em sede de fiscalização prévia (processo n.º 190/2013), em 12 de julho de 2013, nos seguintes termos:

“Recomenda-se no entanto ao município que face aos valores históricos apresentados pela empresa municipal (nas contas de 2011 e 2012) seja ponderado o efetivo cumprimento do disposto no art.º 62.º da Lei 50/2012.”

b. Os factos relativos ao contrato de prestação de serviços (processo n.º 219/2014)

24. Como se referiu, o contrato de prestação de serviços integra-se na execução do Programa de Apoio e Promoção da Atividade Física (PAPAF).

25. O PAPAF consiste

“numa aposta do Município de Torres Novas no "Desporto Para Todos" como forma daquele chegar ao maior número de munícipes do seu Concelho e desta forma proporcionar um leque diversificado de atividades e eventos em que todos possam participar, possibilitando o crescimento dos hábitos de prática desportiva, e assim procurar sensibilizar os cidadãos para a importância da atividade física e desportiva, planeando, programando e realizando um número leque de atividades desportivas e dirigidas para os diferentes interesses e motivações.”

26. O contrato foi autorizado e celebrado em 30 de dezembro de 2013, mas produziu efeitos retroativos para o período de setembro a dezembro de 2013.
27. O contrato foi objeto de apreciação em reunião da CMTN de 30 de dezembro de 2013. Na respetiva ata refere-se:



"Durante o primeiro semestre de 2013, fruto de uma análise profunda ao sistema de utilização por parte das Associações Culturais Desportivas e em equipamentos propriedade da empresa municipal TURRIESPACOS,EM, respetiva taxação regulamentada e que vinha gerando alguma polémica no seio das coletividades, o executivo anterior procurou uma forma de, através do orçamento municipal, aliviar os montantes expressivos a suportar pelos clubes desportivos. Tomando-se também em consideração uma franja substancial da população infantil, jovem e idosa de reconhecida carência social e financeira, impedida por falta de meios, para, em termos salutareos utilizar as piscinas, ginásios, etc., surgiu, aprofundado pelos serviços municipais, estruturada e a precisar de experimentação o Projeto PAPA-PLANO DE APOIO E PROMOÇÃO À ACTIVIDADE FÍSICA. Numa reunião conjunta em meados de Julho, o Presidente da Câmara da altura e Conselho de Administração da TURRIESPACOS, aceitaram desenvolver essa experiência a ter início em Setembro/2013 e a ter o seu término em 31/12/2013, mediante uma prestação de serviços a executar pela TURRIESPACOS sob a figura de contratação "in house", respeitando-se a legislação para o efeito. Ficou ainda assumido que essa prestação de serviços traria um benefício para os Clubes Desportivos, provocando a não faturação aos clubes durante esse período por utilização dos equipamentos desportivos. A verba correspondente a este serviço foi então prevista em orçamento de 2013 e incluída no Orçamento de 2014, como dívida referente a 2013, como consta na documentação entretanto entregue a toda a vereação entretanto deliberada em sede de Orçamento/2014. Houve no entanto um lapso administrativo. Atendendo a que o valor em causa ultrapassava em cerca de 20.000,00+Iva o valor de 150.000,00€, considerado plafond na autonomia do Sr. Presidente da altura para a contratação da despesa e certamente também fruto de uma natural dispersão em época da campanha eleitoral, não foi presente a reunião de Câmara na altura para deliberação esta despesa, Como a prestação de serviço foi entretanto executada, o atual executivo vê-se confrontado com a necessidade de reconhecer o serviço, a dívida e formalizar o respetivo contrato com a TURRIESPACOS."

28. O presidente do conselho de administração da TURRIESPACOS era àquela data – “meados de julho” de 2013 – Pedro Paulo Ramos Ferreira.

29. Sobre aquele contrato, e sobre a sua retroatividade e classificação contabilística, o Presidente da CMTN – Pedro Paulo Ramos Ferreira – veio ainda referir:

"Reconhecemos porém, que o contrato para o efeito outorgado, ocorre à posteriori ao desenvolvimento da atividade pela empresa, decorrente de condicionalismos políticos já explicitados (...) não tendo sido salvaguardados na origem da sua formação dois princípios fundamentais na celebração do mesmo:

- O da demonstração da sua clara autonomia face à atividade regular da empresa, pela explícita demarcação do seu objeto,

- O da formação do preço no mercado. Para o efeito as orientações políticas emanadas, deveriam ter sido oportunamente transcritas para um caderno de encargos, aprovado pelo executivo e este documento sujeito à concorrência, mediante a apresentação de propostas de preço. (...)



No entanto a empresa desenvolveu a atividade como se tal tivesse ocorrido vindo a apresentar relatório da atividade desenvolvida ao executivo, na reunião camarária de 30.12.2013.

Assim, devemos reconhecer que o instrumento jurídico que consubstancia esta prestação de serviço tem carácter irregular.

Face ao exposto nada mais nos resta senão, se for esse o entendimento desse Tribunal, alterar o conceito sobre o qual trabalhamos, vindo a introduzir as devidas correções, nomeadamente contabilísticas à despesa efetuada.(...)

Do ponto de vista contabilístico o contrato foi contabilizado na conta 72 - Prestações de serviços, em conformidade com a pressuposição da sua materialidade, tal como constante da deliberação tomada pelo executivo a 30.12.2013 (...).”

- 30.** As informações de cabimento e compromisso que suportam os encargos com o contrato são datadas de 15 e de 20 janeiro de 2014.

c. O direito

- 31.** As seguintes questões devem ser abordadas na apreciação dos presentes contratos e respetivos procedimentos de formação:

- a) A da conformidade legal do contrato programa e da manutenção da TURRISESPAÇOS, como empresa local, à luz do RJAEL;
- b) A da conformidade legal do contrato de prestação de serviços, em particular quanto à sua natureza e quanto à sua retroatividade.

- 32.** Antes de passar à dilucidação destas questões, e face aos argumentos que constam em alguns documentos do processo, convém tornar claro que este Tribunal, como tribunal que é, e por respeito à sua função na ordem constitucional, decide em função do Direito em vigor, e não em função do que poderia ser considerado melhor solução, mas que o Direito legislado não contempla. No exercício das suas competências de fiscalização prévia, compete a este Tribunal

“verificar se os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas estão conforme às leis em vigor e se os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria.”

Sobre o contrato-programa e a TURRISESPAÇOS à luz do RJAEL

- 33.** No que respeita à explicitação do enquadramento jurídico da presente decisão, deve sublinhar-se que, com a entrada em vigor do RJAEL, o legislador pretendeu que se encetasse uma nova fase na atividade empresarial local. É patente que o novo RJAEL introduziu exigências reforçadas no que respeita à constituição do setor empresarial



local: resulta claramente do diploma que se pretende que seja constituído por unidades empresariais financeira e economicamente sustentáveis e sustentadas, com base maioritária nos produtos das suas atividades, gerados e disponibilizados em ambiente concorrencial, mediante preços de mercado, e não maioritariamente mediante apoios públicos.

34. Nesse sentido apontam claramente as exigências fixadas, nomeadamente, nos artigos 6º, 20º nº 1, 31º, 32º – em especial os seus nºs 1, 3 e 4 – 34º, 36º, 40º, 47º – em especial os seus nºs 1 e 3 – 49º – em especial o seu nº 2 – 50º, 62º e 70º. Esta é a *ratio legis* do diploma. É esta a noção que deve enformar a interpretação do diploma.

35. Ora, é nesse contexto que o RJAEL diz no seu artigo 62.º nº 1 sobre “*Dissolução das empresas locais*”:

“1 – (...) as empresas locais são obrigatoriamente objeto de deliberação de dissolução, no prazo de seis meses, sempre que se verifique uma das seguintes situações:

- a) As vendas e prestações de serviços realizados durante os últimos três anos não cobrem, pelo menos, 50 % dos gastos totais dos respetivos exercícios;*
- b) Quando se verificar que, nos últimos três anos, o peso contributivo dos subsídios à exploração é superior a 50 % das suas receitas;*
- c) Quando se verificar que, nos últimos três anos, o valor do resultado operacional subtraído ao mesmo o valor correspondente às amortizações e às depreciações é negativo;*
- d) Quando se verificar que, nos últimos três anos, o resultado líquido é negativo.”*

36. Ora, os factos apontam inelutavelmente para a conclusão que a previsão estabelecida na alínea a) se verifica no caso da TURRISESPAÇOS e tendo como horizonte temporal de referência os anos de 2011, 2012 e 2013. Quando confrontada com esse facto, a CMTN não o contraditou. Referiu simplesmente que, no ano de 2013, o produto das vendas e prestações de serviços se aproximou do nível legalmente exigido e, antecipando o que poderá ser o futuro, tentou demonstrar que tal nível será ou seria respeitado em anos futuros. Contudo a norma é o que é: exige a observância em 3 anos consecutivos de um determinado nível deste “ratio”. E esse nível não foi atingido nos anos do último triénio.

37. Note-se que aquele “ratio” também não era observado no ano de 2010 e em anos anteriores. E, aliás, outros indicadores também não eram observados. Por isso, já na apreciação do contrato-programa de 2013, este Tribunal, concedendo embora o visto, por relevar a reorganização operada em 2010, alertou para a necessidade de ser observado o disposto naquela disposição legal.



38. Ora, a situação da TURRISESPAÇOS continua pois a enquadrar-se no disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 62º do RJAEL. Deveria pois o Município ter dado cumprimento ao que nele se dispõe, procedendo à sua dissolução, para a qual este Tribunal, na instrução do processo, sugeriu ponderação. Esta disposição legal foi pois violada.
39. Contudo, mais factos militam no mesmo sentido e que melhor suportam esta avaliação do Tribunal e que é incontestável.
40. Como se viu na matéria de facto – acima no nº 16 – o total de proventos obtidos com a venda de bens e prestação de serviços assenta, em montante significativo, nos contratos de prestação de serviços celebrados pela TURRISESPAÇOS com o Município, ao abrigo do nº 2 do artigo 36º do RJAEL.
41. E, de entre tais contratos, tem particular relevo financeiro o contrato de prestação de serviços no âmbito do PAPAF – contrato do processo nº 219/2014, também agora em apreciação – no valor de € 178.408, 57. Isto é: este contrato contribui com algum significado para o valor final observado nos proventos obtidos com a venda de bens e prestação de serviços e, portanto, para a demonstração de que a TURRISESPAÇOS se aproxima do valor exigido na alínea a) do nº 1 do artigo 62º do RJAEL.
42. Para além de outras questões que se devem suscitar em torno da sua conformidade legal e que abaixo se apreciarão, três se devem desde já colocar e que justificam aliás a apreciação conjunta com o contrato-programa e a prolação de um só acórdão nos dois processos: a questão do seu objeto, a questão do modo de fixação dos preços estabelecidos e, por fim, a questão da sua natureza.
43. Quanto ao objeto, note-se que o deste contrato se enquadra claramente também no objeto do contrato-programa.
44. Relembre-se que em execução do contrato-programa, pela qual a TURRISESPAÇOS recebe um subsídio de exploração, a empresa deve
- “Desenvolver programas de atividade física e de lazer” e “desenvolver atividades pedagógicas (...) na área desportiva e de lazer (...)”.*
45. Ora, também como se viu, com este contrato de prestação de serviços, pelo qual a empresa recebe uma remuneração, alegadamente por serviços prestados a preços de mercado, desenvolve-se o Programa de Apoio e Promoção da Atividade Física (PAPAF).
46. E o PAPAF, como se viu, pretende



“proporcionar um leque diversificado de atividades e eventos (...), possibilitando o crescimento dos hábitos de prática desportiva, e assim procurar sensibilizar os cidadãos para a importância da atividade física e desportiva, planeando, programando e realizando um inúmero leque de atividades desportivas e dirigidas para os diferentes interesses e motivações.”

47. Há pois coincidência parcial de objeto dos contratos. Ora, para além de um mesmo objeto não poder ser contratualmente adquirido e remunerado duplamente, o RJAEI é muito claro a distinguir as relações contratuais entre as empresas locais e as entidades participantes: o que pode ser financiado por contrato-programa – com o suporte de subsídios à exploração – não pode ao mesmo tempo constituir objeto de um contrato de aquisição de serviços, com a sua específica contrapartida fixada à luz das regras de mercado.

48. Efetivamente dizem os nºs 2 e 3 do artigo 36º e o nº 6 do artigo 47º do RJAEI:

“As adjudicações [de aquisições de bens ou serviços] não podem integrar os contratos – programa”.

“Os montantes pagos pelas entidades públicas participantes ao abrigo dos contratos [de aquisições de bens ou serviços] não constituem subsídios à exploração.”

“O presente artigo [sobre contratos-programa] não se aplica à contratação [de aquisições de bens ou serviços].”

49. O RJAEI é muito claro ao estabelecer os movimentos financeiros admitidos entre os municípios e respetivo setor empresarial, e distingue claramente as contrapartidas por aquisição de bens e de serviços, admitidas no seu artigo 36º – *“devidas pela prestação contratual pelas empresas a preços de mercado”* – das que consubstanciam subsídios à exploração atribuídos *“pelas entidades públicas participantes no capital social [e que exigem] a celebração de contrato programa”*, para suporte da prestação de serviços de interesse geral, subsídios que devem refletir *“a diferença entre o desenvolvimento da atividade a preços de mercado e o preço subsidiado na ótica do interesse geral”*, como se prevê nos artigos 32º e 47º. Uma coisa é pois o produto das prestações de serviços a preços de mercado, outra é o subsídio à exploração pago e recebido em cumprimento de um contrato programa, para prestação de serviços de interesse geral.

50. Quanto ao preço estabelecido, sabe-se somente que ele resulta da aplicação de parâmetros constantes de um estudo de viabilidade da empresa elaborado em 2010. Sobre uma possível comparação entre o preço estabelecido e o que resultaria do funcionamento da concorrência nada se diz.



51. E reconheça-se que sobre tudo isto, tem consciência a CMTN, pois se afirmou no processo, como acima se destacou na matéria de facto:

“[Não foram] salvuardados na origem da (...) formação [do contrato] dois princípios fundamentais na celebração do mesmo:

- O da demonstração da sua clara autonomia face à atividade regular da empresa, pela explícita demarcação do seu objeto,

- O da formação do preço no mercado. Para o efeito as orientações políticas emanadas, deveriam ter sido oportunamente transcritas para um caderno de encargos, aprovado pelo executivo e este documento sujeito à concorrência, mediante a apresentação de propostas de preço.”

52. Quanto à natureza deste contrato, e para além de tudo o que já se disse, muitos elementos apontam no sentido de se estar no âmbito de uma verdadeira prestação de serviços de interesse geral e de assim se suportar a atribuição de um verdadeiro subsídio à exploração.

53. Relembre-se que o RJAEL, no seu artigo 47º, admite a consagração de preços subsidiados na ótica do interesse geral e estabelece regras para a determinação dos subsídios à exploração, dizendo designadamente:

“O desenvolvimento de políticas de preços das quais decorram receitas operacionais anuais inferiores aos custos anuais é objetivamente justificado e depende da adoção de sistemas de contabilidade analítica onde se identifique a diferença entre o desenvolvimento da atividade a preços de mercado e o preço subsidiado na ótica do interesse geral.”

“O desenvolvimento de políticas de preços nos termos do número anterior depende de negociação prévia com as entidades públicas participantes dos termos que regulam as transferências financeiras necessárias ao financiamento anual da atividade de interesse geral, que constam do contrato -programa.”

54. No sentido de se estar no âmbito da prestação de serviços de interesse geral com a prática de subsidiação, releva o seguinte trecho relativo ao contrato em apreciação, já apresentado na matéria de facto:

“Ficou ainda assumido que essa prestação de serviços traria um benefício para os Clubes Desportivos, provocando a não faturação aos clubes durante esse período por utilização dos equipamentos desportivos. (...) [O] executivo anterior procurou uma forma de, através do orçamento municipal, aliviar os montantes expressivos a suportar pelos clubes desportivos. Tomando-se também em consideração uma franja substancial da população infantil, jovem e idosa de reconhecida carência social e financeira, impedida por falta de meios, para, em termos salutaros utilizar as piscinas, ginásios, etc., surgiu, aprofundado pelos serviços municipais, estruturada e a precisar de experimentação o Projeto PAPAF.”



55. Em conclusão: muitos elementos militam de que não estamos perante um contrato de prestação de serviços como se consagra no nº 2 do artigo 36º do RJAEL.
56. E estamos antes perante um novo subsídio à exploração - numa ótica de serviços de interesse geral envolvendo preços subsidiados - que se acrescenta ao previsto no contrato-programa e que, portanto, não pode ser considerado nem contabilizado como uma verdadeira prestação de serviços.
57. Por isso, o nível de receita consagrada na alínea a) do nº 1 do artigo 62º do RJAEL está mais longe de ser atingido. Por isso também, a violação daquela disposição legal é mais evidente.
58. Não pode deixar de se sublinhar ainda um facto que pode ser uma mera coincidência: o momento em que se decide proceder à celebração deste contrato de “prestação de serviços” – “meados de julho” – é coincidente ou imediatamente posterior à decisão deste Tribunal de 12 de julho de conceder o visto ao contrato-programa anterior, mas alertando para a necessidade de se respeitar o disposto no artigo 62º do RJAEL.
59. Mas note-se ainda o seguinte. Como se viu na matéria de facto, a par dos contratos de prestação de serviços celebrados com o Município, contribuem também para o esforço de observância exigido pela alínea a) do nº 1 do artigo 62º, outras receitas que a empresa considerou igualmente como produto da venda de bens e prestação de serviços. Estão tais receitas elencadas – com desconsideração de algumas incoerências decimais e centesimais – acima no nº 17.
60. Em sede de fiscalização prévia, não é possível descortinar com rigor se aqueles montantes correspondem ao produto de verdadeiras vendas de bens e de aquisições de serviços. Contudo, contribui para algumas “reticências” o facto de naquele elenco constarem “patrocínios”.
61. Todos estes factos contribuem para a conclusão já tirada de que o produto das vendas e prestações de serviços não atinge o nível de 50 % exigido pela já referida alínea a) do nº 1 do artigo 62º do RJAEL. Efetivamente, o nível atingido e não contestado foi, nos anos de 2011 a 2013, de 16,49 %, 29,65 % e - num esforço final – de 49,78 %. Mas como se disse muitos elementos há que militam no sentido de este último valor não ter sido efetivamente atingido.
62. Mas agora temos de tirar outra conclusão, face ao que acima, na matéria de facto, no nº 22 consta: é que sendo aquele montante de € 178.408,57, do contrato de prestação de



serviços, agora também em apreciação, um verdadeiro subsídio à exploração, então o total de subsídios à exploração não é de € 746.526,50 mas de € 924.935,07. E sendo este o total de subsídios à exploração, então estes correspondem a 59,9 % - e não a 48,31 % - do total das receitas da empresa, em 2013.

- 63.** E assim sendo, face aos dados apurados nesse âmbito nos anos de 2011 e 2012, teremos de concluir que também à luz do disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 62º do RJAEL, a TURRISESPAÇOS deve ser objeto de dissolução. E não tendo sido, ocorre igualmente a violação desta disposição legal.
- 64.** Em conclusão: face ao disposto nas alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 62º do RJAEL, a TURRISESPAÇOS já deveria ter sido objeto de dissolução e, portanto, com ela não pode ser celebrado um contrato-programa. Aceitar esta celebração seria desfeitear os objetivos apontados pela lei.
- 65.** É nesta perspetiva que este Tribunal se deve pronunciar, dado o regime que resulta do RJAEL. Contudo não se deve ignorar, o que a CMTV decidiu argumentar quando confrontada com factos indesmentíveis.
- 66.** Como se disse veio defender que, no futuro, os “ratios” do nº 1 do artigo 62º do RJAEL serão ou seriam observados. E para isso juntou estudos e outra documentação.
- 67.** Sem querer entrar em análises detalhadas, inúteis face ao regime que se impõe aplicar e já se aplicou, convém destacar aspetos já sublinhados na matéria de facto. Os seguintes:

“Fazem parte do património da Turrisespacos, por ser titular do correspondente direito de propriedade e a quem compete a sua gestão e exploração, os seguintes espaços/equipamentos: [o Teatro Virgínia, as Piscinas Municipais Fernando Cunha, o Campos de Ténis, o Ginásio Municipal e o Pavilhão gimnodesportivo de Riachos].”

“A viabilização da empresa, depende da transferência de edifícios, terrenos e equipamentos básicos (...) para o Município. Esta transferência tem um impacto significativo nos subsídios a receber que é compensado pela diminuição de custos relativos a amortizações e a investimentos com estes equipamentos. No entanto, a Turrisespacos, deixará de ter controlo sobre os imóveis onde as suas atividades são desenvolvidas”.

- 68.** Ora, sem se saber como essa transferência patrimonial se operaria, com que suportes financeiros e orçamentais, e quais as soluções contratuais que permitiriam à TURRISESPAÇOS continuar a desenvolver a sua atividade naqueles espaços e equipamentos, nada se pode ponderar, mesmo que o regime legal apontasse para a possibilidade dessa ponderação.



69. Mas desde já se diz que a transferência de património (ainda que a respetiva gestão se mantenha na empresa), com a dos passivos que lhe estão associados, implicaria uma completa alteração à estrutura económico-financeira existente e materialmente poderia ser encarado como um reforço indireto dos ativos da empresa, e da sua capacidade operacional, dando origem a avaliações que o RJAEL pode não permitir.

Sobre o contrato de prestação de serviços

70. Antes de passar à apreciação de outros aspetos atinentes a este contrato, e pese embora tal questão não tivesse sido suscitada – pois a CMTV remeteu-o para fiscalização - convém desde já esclarecer que se considera que, apesar do seu valor ser inferior ao estabelecido no artigo 145º da Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro, está sujeito a fiscalização prévia, dado que deve ser considerado conjuntamente com outros contratos de prestação de serviços e com o contrato-programa celebrados entre o Município de Torres Novas e a TURRISESPAÇOS para o mesmo ano económico.

71. Apesar de estar integralmente executado no plano material – ele enquadró serviços materialmente de interesse geral, prestados entre setembro e dezembro de 2013 – mantém utilidade a sua fiscalização dada, pelo menos, a sua estreita relação com o contrato-programa, como já se demonstrou.

72. Sobre este contrato já acima se disse que não é um contrato de prestação de serviços, e verdadeiramente é um instrumento contratual que titula a atribuição de um subsídio à exploração, sobrepondo-se ao que está já previsto no contrato-programa.

73. Por isso se considerou já que desrespeita o disposto nos nºs 2 e 3 do artigo 36º do RJAEL.

74. Mas há mais dois aspetos a considerar:

- a) A produção de efeitos retroativos; e
- b) As informações de cabimento, compromisso e fundos disponíveis que para ele foram prestadas.

75. Como se viu o contrato foi autorizado e celebrado em 30 de dezembro de 2013, com produção retroativa de efeitos a partir de 1 de setembro e até 31 dezembro do mesmo ano.



76. Estabelece o artigo 287.º do CCP (Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro, com última alteração aprovada pelo Decreto-Lei nº 149/2012, de 12 de julho) em matéria de eficácia do contrato:

“A plena eficácia do contrato depende da emissão dos atos de aprovação, de visto, ou de outros atos integrativos da eficácia exigidos por lei, quer em relação ao próprio contrato, quer ao tipo de ato administrativo que eventualmente substitua, no caso de se tratar de contrato com objeto passível de ato administrativo”.

“As partes podem atribuir eficácia retroativa ao contrato quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem (...)”.

77. Como se sabe a regra geral em direito é a de que os atos e contratos devem dispor para o futuro, admitindo-se como exceção a sua retroatividade.

78. Claramente nesse sentido vai a referida disposição do CCP, quando diz que pode ser atribuída eficácia retroativa *“quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem”* e ainda desde que certas condições estejam verificadas.

79. Relembre-se o que a propósito desta temática se disse no Acórdão nº 14/09 – 31.MAR - 1ªS/PL deste Tribunal:

“(…) num processo de contratação pública a adjudicação constitui um ato administrativo que encerra o procedimento de seleção do contratante particular, só ela exprimindo a inequívoca vontade de contratar, vinculando a entidade adjudicante e conferindo ao concorrente preferido a legítima expectativa da celebração do contrato nos termos legais.

Na realidade, antes da adjudicação, que culmina o processo de escolha, não é possível saber, com segurança, que haverá um contrato e que uma dada entidade será a adjudicatária.

Para além disso, num processo concorrencial, assumir que uma determinada entidade poderia iniciar a prestação de serviços antes de ser escolhida ofenderia, além do mais, princípios fundamentais de imparcialidade, concorrência e igualdade e lesaria os direitos e interesses legalmente protegidos dos restantes concorrentes ao procedimento de contratação.

Acresce que só no ato de adjudicação se fixa o montante da despesa, se confirma a disponibilidade de verba orçamental para a suportar e se obtém a competente autorização para a sua realização, requisitos financeiros indispensáveis para que se possa assumir o compromisso contratual.

Assim, e nos termos do disposto no invocado artigo 128.º, n.º 2, alínea a), do CPA, antes desse ato de adjudicação não é possível dar por verificados pressupostos essenciais do contrato e da realização dos serviços a que ele se destina, como sejam a certeza de que pode haver um contrato, o seu conteúdo, a identificação da entidade que deve prestar os serviços e a autorização para a realização da correspondente despesa.

Deste modo, sem prejuízo da necessária apreciação casuística das circunstâncias próprias de cada situação, em procedimentos de contratação pública, não há, em princípio, possibilidade



de atribuir eficácia retroativa aos contratos, com referência a uma data anterior à da correspondente adjudicação, por antes dela não se verificarem os pressupostos indispensáveis da contratação”.

- 80.** A concreta retroatividade verificada – face ao que agora se citou – está pois proibida por lei.
- 81.** Ocorreu pois violação direta do disposto no nº 2 do artigo 287º do CCP.
- 82.** Como se viu na matéria de facto, as informações de cabimento e compromisso que suportam os encargos com o presente contrato são datadas de janeiro de 2014. Contudo, a despesa foi autorizada e o contrato foi celebrado em 30 de dezembro de 2013, com efeitos retroativos a setembro de 2013.
- 83.** A alínea b) do nº 6 do artigo 42º e o nº 1 do artigo 45º da LEO (Lei do Enquadramento Orçamental: Lei nº 91/2001, de 20 de agosto, com as alterações posteriormente introduzidas, aplicável ao caso presente por força do nº 1 do artigo 4º da Lei das Finanças Locais então vigente) estabelecem que nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que disponha de inscrição orçamental, tenha cabimento na respetiva dotação e compromisso orçamental.
- 84.** Obviamente que a cabimentação e o compromisso orçamental têm de ser feitos antes da realização da despesa. A alínea d) do nº 2.3.4.2. do POCAL (aprovado pelo Decreto-Lei nº 54-A/99, de 22 de fevereiro, com alterações introduzidas pelos Decretos-Lei nºs 162/99, de 14 de setembro, e 315/2000, de 2 de dezembro) determina:
- “As despesas só podem ser cativadas, assumidas, autorizadas e pagas se, para além de serem legais, estiverem inscritas no orçamento e com dotação igual ou superior ao cabimento e ao compromisso, respetivamente”.*
- 85.** Ora no presente caso, a despesa efetivamente começou a realizar-se em 1 de setembro de 2013. E o contrato foi autorizado e celebrado em 30 de dezembro de 2013. E a informação de cabimento tem data de janeiro de 2014.
- 86.** Substancialmente houve pois autorização da despesa, sem que tenha sido feita prévia cabimentação e compromisso orçamental.
- 87.** Ocorreu pois violação da alínea b) do nº 6 do artigo 42º e artigo 45º da LEO e da alínea d) do nº 2.3.4.2. do POCAL.



- 88.** O mesmo se diga quanto ao registo do compromisso e à verificação da existência de fundos disponíveis para assunção do mesmo.
- 89.** A LCPA (Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso: Lei nº 8/2012, de 21 de fevereiro, com última alteração feita pela Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro) veio estabelecer as regras aplicáveis à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas.
- 90.** O que se pretende, na parte respeitante à não assunção de compromissos que excedam os fundos disponíveis, é tão só que se limite a despesa, no sentido de qualquer entidade abrangida pela LCPA só poder assumir um compromisso, se previamente à sua assunção concluir que tem fundos disponíveis. Se isso não acontecer não pode validamente assumir um compromisso.
- 91.** Ora, a LCPA, na sua alínea a) do artigo 3º da LCPA refere que são
- “Compromissos” as obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços”.*
- 92.** Ora, no presente caso, a obrigação de efetuar pagamentos surgiu em 1 de setembro de 2013.
- 93.** É verdade que a mesma disposição adianta que
- “[o]s compromissos consideram-se assumidos quando é executada uma ação formal pela entidade, como sejam a emissão de ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, ou a assinatura de um contrato, acordo ou protocolo”.*
- 94.** Mas também é óbvio que tal previsão legal assenta no pressuposto de que o procedimento de formação de atos e contatos decorre antes da sua prática, celebração e execução.
- 95.** No presente caso, pese embora o contrato tenha sido formalmente celebrado em 30 de dezembro de 2013, resulta dos factos que a atividade prevista no texto contratual foi informalmente acordada antes do início da sua execução. E a confirmação da existência de fundos disponíveis, que antecede o registo do compromisso só foi formalmente efetuada, já os factos geradores da despesa tinham totalmente ocorrido.
- 96.** A inexistência de compromisso válido no momento em que a obrigação de pagamento de despesa surgiu gera a sua nulidade nos termos do nº 3 do artigo 5º da LCPA:



inexistindo àquela data número de compromisso válido e sequencial o contrato ou a obrigação subjacente são, para todos os efeitos, nulos.

97. E o nº 3 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 127/2012, de 21 de junho, foi igualmente violado, originando nulidade, porque nele se diz:

“Sob pena da respetiva nulidade, e sem prejuízo das responsabilidades aplicáveis, bem como do disposto nos artigos 9.º e 10.º do presente diploma, nenhum compromisso pode ser assumido sem que tenham sido cumpridas as seguintes condições:

- a) Verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei;*
- b) Registado no sistema informático de apoio à execução orçamental;*
- c) Emitido um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente.”*

98. Relembre-se ainda que a LCPA, no seu artigo 11º n.º 1, estabelece como cominação à assunção de compromissos em violação da lei a *«responsabilidade civil criminal, disciplinar e financeira, sancionatória e ou reintegratória, nos termos da lei em vigor»*.

Consequências em sede de fiscalização prévia

99. Acima identificou-se a violação das seguintes disposições legais: das alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 62º e dos nºs 2 e 3 do artigo 36º do RJAE, do nº 2 do artigo 287º do CCP, da alínea b) do nº 6 do artigo 42º e do artigo 45º da LEO, da alínea d) do nº 2.3.4.2. do POCAL, do nº 3 do artigo 5º da LCPA e do nº 3 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 127/2012, de 21 de junho.

100. A violação das alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 62º do RJAE resulta do facto de a TURRISEPAÇOS, por força do que nelas se dispõe, já dever ter sido objeto de dissolução.

101. Como já se referiu, em sede de fiscalização prévia não pode conceder-se o visto a um contrato celebrado com uma entidade que, nos termos da lei, já não devia existir. Aceitar-se, no presente caso, o contrato-programa e o contrato de prestação de serviços como conformes à lei seria, na prática, impedir-se o efeito pretendido pela lei: a dissolução de empresas que se encontrem nas situações previstas no nº 1 do artigo 62º.

102. Ora, estabelece o Código Civil no seu artigo 280º, que

“[é] nulo o negócio jurídico cujo objeto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável”.



103. Sublinhe-se ainda que os presentes contratos se estribam em deliberações tomadas pela CMTN e pela Assembleia Municipal. Tais decisões de aprovação da celebração dos contratos dão origem a despesas públicas.

104. Relembre-se que o n.º 4 do artigo 3.º da Lei das Finanças Locais então vigente (Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, com última alteração feita pela Leis n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro) estabelecia que

“[s]ão (...) nulas as deliberações de qualquer órgão dos municípios e freguesias que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei”.

105. E a nova Lei das Finanças Locais (Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro) continua a estabelecer a mesma sanção no n.º 2 do seu artigo 4.º.

106. Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 283.º do CCP

“[o]s contratos são nulos se a nulidade do ato procedimental em [que] tenha assentado a sua celebração tenha sido judicialmente declarada ou possa ainda sê-lo”.

107. Em conclusão: as decisões de aprovação de celebração do contrato-programa e do contrato de prestação de serviços são nulas, transmitindo-se tal nulidade aos próprios contratos. Sendo que estes são eles próprios nulos por serem contrários à lei.

108. Ora, a nulidade é fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC (Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com a última alteração introduzida pela Lei n.º 2/2012, de 6 de janeiro).

109. A violação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 36.º do RJAEL – com a celebração de contrato de prestação de serviços sem a mediação de elementos de concorrência – e do n.º 2 do artigo 287.º do CCP – com retroatividade não permitida por lei e beliscando igualmente o princípio da concorrência – enquadra-se na previsão da alínea c) do n.º 3 do mesmo artigo 44.º da LOPTC:

“Desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos (...) com as leis em vigor que implique (...) ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.”

110. A violação do artigo 45.º da LEO, da alínea d) do n.º 2.3.4.2. do POCAL, do n.º 3 do artigo 5.º da LCPA, e do n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho



consubstancia violação direta de normas financeiras. Ora tais violações são igualmente fundamento de recusa de visto, por força do disposto na alínea b) do n.º 3 do mesmo artigo 44.º da LOPTC.

- 111.** A inobservância do disposto no n.º 3 do artigo 5.º da LCPA e do n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, gera igualmente a nulidade do contrato de prestação de serviços, como já acima se assinalou.

III - DECISÃO

- 112.** Pelos fundamentos expostos, nos termos das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção, em recusar o visto prévio ao contrato-programa e ao contrato de prestação de serviços, acima identificados, celebrados entre o Município de Torres Novas e a TURRISESPAÇOS.
- 113.** Decidem ainda mandar remeter o presente acórdão para a Inspeção Geral de Finanças, dado o que se dispõe no artigo 67.º do RJAEL.
- 114.** Na sequência de anteriores decisões tomadas no processo, decidem igualmente remeter cópia do presente acórdão à competente área de responsabilidade da 2.ª Secção deste Tribunal.
- 115.** São devidos emolumentos nos termos do disposto no 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 alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/00, de 4 de abril).

Lisboa, 12 de agosto de 2013

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(João Aveiro Pereira)



Tribunal de Contas

(António Mira Crespo)

Fui presente

(José Vicente de Almeida)

Procurador-Geral-Adjunto