



Tribunal de Contas

TRANSITADO EM JULGADO EM 09-06-2016
(DESISTÊNCIA DO RO 1/2016 - 1ªS)

Acórdão n.º 17/2015 - 1. DEZ-1.ª S/SS

Processo n.º 1672 /2015

Relator: Conselheiro José Mouraz Lopes

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

I. RELATÓRIO

1. A Câmara Municipal de Tondela (doravante designada por Câmara Municipal ou por CMT) remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada de Requalificação/Ampliação do Estádio João Cardoso, no valor de 1.726.076,10, com um prazo de execução de 90 dias, celebrado em 13 de agosto de 2015, entre o Município de Tondela e a Floponor – Florestas e Obras Públicas do Norte, S.A.
2. O contrato foi objeto de devoluções para que fosse prestada informação complementar visando uma melhor instrução do processo, designadamente no que respeita aos factos relevantes e à observância dos regimes legais aplicáveis.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Factos

3. Além do referido nos n.ºs 1 e 2, relevam para a decisão os factos e alegações referidos nos números seguintes e evidenciados por documentos constantes do processo.



Tribunal de Contas

4. Em 14 de julho de 2015, a Câmara Municipal autorizou a abertura do procedimento de concurso público para a realização da empreitada de Requalificação/Ampliação do Estádio João Cardoso.
5. Nessa mesma reunião foi aprovada a constituição do júri do procedimento, integrando o Presidente da Câmara Municipal de Tondela, José António Gomes de Jesus, que presidia.
6. José António Gomes de Jesus, Presidente da Câmara Municipal de Tondela, era na mesma data igualmente o Presidente da mesa da Assembleia Geral do Clube Desportivo de Tondela.
7. O anúncio do concurso foi publicado na 2ª série do Diário da República em 17 de Julho de 2015.
8. Por deliberação de 10 de Agosto de 2015, a Câmara Municipal aprovou o relatório final de análise de propostas e adjudicou a empreitada.
9. Relativamente à inscrição em PPI, em 2015, verificou-se que para o projeto de investimento “Obras de Beneficiação do Estádio João Cardoso”, inicialmente, não foi inscrita qualquer dotação, e somente após a 1ª revisão e 4ª alteração do respetivo documento ficaram previstas as seguintes dotações:

<i>Descrição do Investimento</i>	<i>PPI</i>	<i>1ª Revisão PPI</i>	<i>4ª Alteração PPI</i>	<i>Total PPI</i>
Requalificação/Ampliação Estádio João Cardoso	0,00	100,00	2.012.600,00	2.012.600,00

10. Sobre a propriedade do Parque Desportivo João Cardoso e Estádio João Cardoso, no processo diz-se o seguinte:

O "Parque Desportivo João Cardoso" é composto pelo Estádio e as suas dependências e várias infraestruturas para a prática desportiva e recreativa. Sendo que, o prédio onde está instalado o Estádio João Cardoso e a suas dependências é propriedade do Clube Desportivo de Tondela.



Tribunal de Contas

O referido prédio veio à posse do Clube Desportivo de Tondela em 1988, por doação efetuado por Dr. Adriano Augusto de Almeida Cardoso e sua irmã Felícia Adriana de Almeida Cardoso.

Uma vez que aqueles doadores não chegaram a outorgar a necessária escritura de doação, os seus herdeiros em 28 de agosto de 2015, honrando o nome e a memória destes, outorgaram a referida escritura de doação (cfr. doc n° 1 - cópia da escritura de doação).

Foi só a partir desse momento que o Clube Desportivo de Tondela passou a ter título de posse válido sobre o referido prédio.

Não obstante o exposto, a verdade é que desde 1988 que o Clube Desportivo de Tondela possui o referido prédio e desde do ano de 2004 que o Município de Tondela detém o direito de uso, exploração e manutenção do Estádio João Cardoso e a suas dependências.

Entretanto, uma vez que o Clube Desportivo de Tondela não tinha título de posse válido sobre o referido prédio e com vista a formalizar o direito de uso e exploração que o Município de Tondela já detém sobre este, foi celebrado entre este e o Clube Desportivo de Tondela, em 28 de julho de 2015, contrato-promessa de constituição do direito de superfície gratuito e pelo prazo de vinte e cinco anos (cfr. doe. n° 2 - cópia do contrato promessa).

O referido contrato-promessa estabelece os termos e as condições do direito de superfície que será formalizado por escritura de constituição do direito de superfície.

Na Assembleia Municipal do dia 21 de setembro de 2015 foi deliberado a aceitação da constituição do direito de superfície a favor do Município de Tondela, nos termos constantes do contrato-promessa outorgado, estando neste momento os serviços do Município a preparar a celebração da escritura definitiva de constituição do direito de superfície (cfr. doe. n° 3 - cópia da ATA da Assembleia Municipal e da Câmara Municipal de 14 de julho de 2015).

Em relação às restantes infra estruturas para a prática desportiva e recreativa, que integram o "Parque Desportivo João Cardoso", estas são da titularidade do Município de Tondela.

- 11.** Em 14 de julho de 2015, a Câmara Municipal aprovou a constituição de um direito de superfície temporário e gratuito sobre o estádio, pelo prazo de vinte e cinco anos, prorrogável por mais cinco, destinado à execução das obras de beneficiação, considerado estrutura para prática desportiva e recreativa de interesse municipal. A decisão apoiou-se nos seguintes considerandos ¹:

“Considerando que o principal Estádio e parque desportivo da cidade de Tondela é o "Parque Desportivo João Cardoso", que foi construído e está implantado no prédio doado (...) ao Clube Desportivo de Tondela, (...).

Considerando que os direitos de uso, exploração e manutenção do Estádio e do "Parque Desportivo João Cardoso", desde [2004] se encontra cedido e ao cuidado do Município de Tondela.

¹ Vide fls. 219 e ss. do processo n° 1770/2015.



Tribunal de Contas

Considerando que desde então, o Município de Tondela procedeu à requalificação e beneficiação do Estádio e do "Parque Desportivo João Cardoso", tendo executado, até ao ano de dois mil e oito, investimentos no valor de dois milhões e trezentos mil euros.

Considerando que sem os apoios e a gestão da Câmara Municipal aquele Estádio e o Parque Desportivo (...), não conseguiam oferecer as condições necessárias à prática desportiva, tanto por parte do Clube Desportivo de Tondela, como por parte de outros clubes do Concelho e mesmo de todas as demais associações de carácter desportivo que desenvolvem atividades desportivas específicas e que só em espaço próprio possam ser executadas.

Considerando que os investimentos realizados no Estádio e no [Parque] permitem e fomentam o sucesso desportivo dos clubes e associações do Concelho.

Considerando por outro lado, os grandes êxitos desportivos que o Clube Desportivo de Tondela teve na Liga de Honra que culminou, (...) na subida do Clube à Primeira Liga de Futebol.

Considerando que é a primeira vez em toda a história da Cidade de Tondela que há um clube na Primeira Liga de Futebol.

Considerando que o êxito desportivo do Clube Desportivo de Tondela se deve não só à capacidade competitiva da equipa, mas essencialmente ao mérito e visão dos seus dirigentes que, com a sua total entrega, audácia e trabalho persistente, levaram o Clube Desportivo de Tondela à Primeira liga de Futebol e com isso projetam a cidade de Tondela para o resto do país e mundo.

Considerando que o Clube Desportivo de Tondela pretende jogar a generalidade dos jogos que tem que disputar em casa, no Estádio João Cardoso.

Considerando que ao jogar no Estádio João Cardoso o clube está a valorizar economicamente o Estádio e toda a região.

Considerando que Tondela é a única cidade do Distrito de Viseu que tem um clube na Primeira Liga.

Considerando que com o Clube na primeira liga haverá, seguramente, o aumento do fluxo de pessoas a circular na cidade e na região, principalmente nos dias de jogos e nos que os antecedem, o que gerará o aumento da procura de bens e serviços na cidade de Tondela e em todo o Concelho de Tondela.

Considerando a oportunidade que o aumento da procura irá representar para o Concelho de Tondela e toda a região e as implicações diretas que essa procura irá ter na dinamização do comércio, serviços e em toda a economia regional.

Considerando que as instalações do Estádio e do [Parque] carecem de investimentos que lhe criem plena capacidade para a prática das mais diversas atividades desportivas e nomeadamente, que lhe criem plena capacidade para a realização de jogos de futebol da Primeira liga de Futebol.

Considerando que as obras de "Beneficiação do Estádio João Cardoso" têm como custo previsível perto do montante de um milhão e novecentos mil euros e que o investimento necessário e complementar à rede de acessibilidade e segurança ao Estádio, deve ser assegurado através da construção da "Circular de Tondela - Acesso ER 230 - Alto de Pendão - IP3, 3ª Fase", o que importará no montante de um milhão sessenta e sete mil e oitenta e oito euros".(...)



Tribunal de Contas

Considerando que o Município de Tondela já é proprietário e possuidor dos prédios envolventes ao Estádio João Cardoso, onde estão instaladas infraestruturas para a prática desportiva e recreativa de interesse municipal, o que com a beneficiação do Estádio e do "Parque Desportivo João Cardoso", permitirá a criação de um complexo destinado à prática desportiva e recreativa no centro da cidade de Tondela e acessível à prática desportiva, tanto por parte do Clube Desportivo de Tondela, como por parte de outros clubes e associações de carácter desportivo do Concelho de Tondela, ficando assim à disposição toda a população do Município de Tondela. (...)

Considerando que os fins a que se destina o referido prédio são de relevante interesse público para a população do Município de Tondela."

12. Em 28 de julho de 2015, o Município celebrou com o Clube Desportivo de Tondela, um contrato promessa de constituição do direito de superfície gratuito e pelo prazo de vinte e cinco anos.

13. Sobre o uso do Estádio pelo Município de Tondela e sobre a constituição de tal direito de superfície, no processo diz-se o seguinte²:

"Não obstante o Estádio e as suas dependências serem propriedade do Clube Desportivo de Tondela, o Município de Tondela, desde o ano de 2004 que detém o direito de uso, exploração e manutenção do Estádio João Cardoso e duas dependências, com a natureza de direito de superfície, celebrado ao abrigo de protocolo celebrado. Desde essa data que o Município tem realizado obras e efetuado investimentos no sentido de potenciar e assegurar que o referido parque desportivo reúna as condições necessárias à prática desportiva. Com vista a dar continuidade aos investimentos realizados no "Parque Desportivo João Cardoso" e realizar neste novos investimentos que permitam que as instalações reúnam condições à prática de jogos da Primeira Liga de Futebol, o Município propôs à Direção do Clube Desportivo de Tondela, alterar as condições do uso público destas infraestruturas por parte do Município de Tondela, e pois, alterar os termos do direito de superfície que anteriormente vigoravam. Para tanto, o Município de Tondela propôs a constituição, gratuita e pelo prazo de 25 anos, do direito de superfície sobre o Estádio e as suas dependências a favor do Município, tendo o Clube Desportivo de Tondela aceite."

14. Em 23 de outubro de 2015 foi outorgada a escritura pública de constituição do direito de superfície e gratuito pelo prazo de vinte e cinco anos entre o Município e o CDT.

² Processo nº 1770/2015



Tribunal de Contas

15. Por carta enviada em 17.11.2015, o senhor Presidente da CMT renunciou à presidência da Assembleia Geral do Clube Desportivo de Tondela.
16. O Município de Tondela, em 18.11.2015, outorgou com o CDT um contrato-programa de desenvolvimento desportivo, com vista à cedência gratuita ao CDT do uso das instalações desportivas do Estádio João Cardoso, mediante contrapartidas. O contrato entra em vigor a partir da receção provisória das obras de beneficiação do Estádio João Cardoso e apenas «é referente às épocas desportivas de 2015/2016 e 2016/2017» (cláusula décima).
17. Segundo o referido contrato programa, para a execução do programa de desenvolvimento desportivo o Município de Tondela concede ao CDT, o uso gratuito do "Estádio João Cardoso", durante as épocas desportivas de 2015/2016 e 2016/2017.
18. Segundo resposta dada pelo Município a este Tribunal o interesse público na realização do contrato programa *«centra-se nos benefícios que a comunidade local vai retirar em sede de fomento e prática desportiva e em sede de desenvolvimento económico. No imediato, a curto prazo, o interesse público realiza-se através das contrapartidas previstas no contrato-programa de desenvolvimento desportivo, e essencialmente, através da ampla, larga e indiscutível promoção que tem resultado não mensurável, de alcance importantíssimo para a afirmação da cidade Tondela e para todo o seu concelho, pelo facto de, pela primeira vez na sua história, ter uma equipa de futebol a disputar a Liga "NOS", o que se reflete na mais elevada distinção para o Concelho e para a região Centro. E bem assim, de todo o movimento de pessoas e bens e, consequentemente, do dinamismo que isso traz à economia local e regional, resultantes da realização de jogos da primeira liga de futebol no Estádio João Cardoso, em Tondela»*.



Enquadramento jurídico

19. Está em causa no processo a verificação da legalidade no procedimento que suporta o contrato agora em apreciação, à face dos critérios de interesse público sustentados na lei enquadradas em três dimensões: (i) da violação do princípio da imparcialidade no procedimento; (ii) da constituição do direito de superfície; (iii) do contrato programa outorgado.

Da violação do princípio da imparcialidade no procedimento

20. Deve antes de mais referir-se que as questões essenciais suscitadas neste processo foram já objeto de apreciação e decisão, no Acórdão n.º 14/2015, tirado no processo n.º 1770/2015 deste Tribunal onde, a propósito do empréstimo levado a termo pelo Município para financiar as obras que constam no contrato agora em apreciação, se apreciou tanto a questão da violação do princípio da imparcialidade como o interesse público que naturalmente condiciona todo o exercício da administração e, concretamente do Município de Tondela neste processo, embora numa dimensão não diretamente relacionada com o contrato em causa.

21. Sobre o princípio da imparcialidade na administração pública importa desde logo chamar à colação o artigo 266º n.º 1 e n.º 2 da Constituição que estabelece que *”a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”* e que *“os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”*.

22. Concretizando o inciso constitucional, o artigo 9º do CPA estabelece o princípio da imparcialidade nos seguintes termos: *“A Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório*



Tribunal de Contas

e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção”.

23. A relevância da imparcialidade levou o legislador a referir, no preâmbulo do mesmo código no n.º 10 que *“as «Garantias de imparcialidade» surgem agora integradas na nova secção III (artigos 69.º a 76.º) deste capítulo II. Trata-se de uma recolocação (e não refundição) dos artigos 44.º a 51.º do anterior Código. A principal novidade reside no aditamento de um n.º 4 ao artigo 76.º (anterior artigo 51.º), na matéria tratada tradicionalmente como «suspeição». A ideia subjacente àquele preceito é a de que, independentemente de se estar fora de casos de presunção legal inilidível de parcialidade, será de todo o modo preciso, à luz das circunstâncias de cada caso, assegurar a credibilidade da decisão administrativa. Cabe ao legislador, não apenas neutralizar e reprimir situações mais ou menos declaradas de parcialidade subjetiva, mas também assegurar um clima na preparação e tomada das decisões que não favoreça a dúvida sobre a respetiva seriedade. Por isso, em vez de «suspeição», passa a falar-se da «razoabilidade de dúvida séria sobre a imparcialidade da atuação do órgão». O juízo não respeita tanto às condições subjetivas do agente, mas, mais, aos requisitos objetivos de confiança por parte da opinião pública.*

24. Concretizando, o artigo 73.º, n.ºs 1 e 2, e o artigo 76.º, n.º 4, do CPA estabelecem que *“Os titulares de órgãos da Administração Pública e respetivos agentes, bem como quaisquer outras entidades que, independentemente da sua natureza, se encontrem no exercício de poderes públicos devem pedir dispensa de intervir no procedimento ou em ato ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública quando ocorra circunstância pela qual se possa com razoabilidade duvidar seriamente da imparcialidade da sua conduta ou decisão.” “Com fundamento semelhante, pode qualquer interessado na relação jurídica procedimental deduzir suspeição quanto a titulares de órgãos da Administração Pública, respetivos agentes ou outras entidades no exercício de poderes públicos que intervenham no procedimento, ato ou contrato.” “A falta ou decisão negativa sobre a dedução da suspeição não prejudica a invocação da anulabilidade dos atos praticados ou dos contratos celebrados, quando do conjunto das circunstâncias do caso concreto resulte a razoabilidade de dúvida séria sobre a imparcialidade da atuação do órgão, revelada na direção do procedimento, na prática de atos preparatórios relevantes para o sentido da decisão ou na própria tomada da decisão.”*



Tribunal de Contas

- 25.** Por outro lado, a Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas), no n.º 5 do seu artigo 73.º define o dever de imparcialidade como *“O dever de imparcialidade consiste em desempenhar as funções com equidistância relativamente aos interesses com que seja confrontado, sem discriminar positiva ou negativamente qualquer deles, na perspetiva do respeito pela igualdade dos cidadãos”*.
- 26.** A densificação da imparcialidade, no que respeita ao desempenho das autarquias e dos seus representantes estabelece, no Estatuto dos Eleitos Locais, aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de junho, (com alterações posteriores, sendo as últimas as constantes da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro), no artigo 4º, alínea a), subalínea iii) e alínea b), subalíneas iii) e iv), que são deveres dos eleitos locais: *“Em matéria de legalidade e direitos dos cidadãos (...) atuar com justiça e imparcialidade”*. *“Em matéria de prossecução do interesse público (...) não patrocinar interesses particulares, próprios ou de terceiros, de qualquer natureza, (...) no exercício das suas funções, (...) e não intervir em processo administrativo, ato ou contrato de direito público ou privado nem participar na apresentação, discussão ou votação de assuntos em que tenha interesse ou intervenção (...)”*.
- 27.** Finalmente e ainda sobre a vinculação normativa do princípio da imparcialidade à contratação pública, deve sublinhar-se quer a sua ligação ao princípio da transparência a que se alude no artigo 1º n.º 4 do Código de Contratos Públicos (CCP), quer autonomamente a sua expressão nos artigos 55º alínea j) ou 132º n.º 1 alínea n) do mesmo CCP para sustentar e sobretudo evitar a atuação parcial de atores no procedimento, com as consequentes sanções a que se referem os artigos 283º e 284º do CPP.
- 28.** Sobre esta conexão direta entre os princípios, referem aliás alguns autores a transparência como «garantia preventiva do princípio da imparcialidade» (assim Maria Teresa Melo Ribeiro, *O princípio da imparcialidade da administração pública*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 191), o que evidencia inequivocamente a sua relevância transversal.



Tribunal de Contas

- 29.** O conjunto normativo citado é suficientemente poderoso para identificar exatamente a necessidade de garantir o que afinal está em causa: a transparência total na atuação administrativa e a confiança que deve merecer quem a representa perante os cidadãos, em prol do interesse público que conforma toda a sua atuação, nomeadamente nos procedimentos concursais levados a termo nos exercício das suas funções.
- 30.** No caso em apreço o senhor Presidente da Câmara de Tondela, nos momentos cruciais em que interveio no procedimento consursal que sustentou o contrato de empreitada em causa [autorização da abertura do procedimento de concurso público para a realização da empreitada de Requalificação/Ampliação do Estádio João Cardoso; aprovação da constituição do júri do procedimento; aprovação do relatório final de análise de propostas e adjudicação da empreitada] desempenhava as funções de presidente da mesa da Assembleia Geral do Clube no Clube Desportivo de Tondela.
- 31.** Como se referiu no Acórdão n.º 1770/2015, os «poderes da própria Assembleia Geral do Clube [e que] são da maior importância para a vida daquela pessoa coletiva, como resulta do artigo 15º dos respetivos estatutos: nomeadamente eleger e demitir os corpos sociais do clube, alterar os estatutos, aprovar o orçamento, o plano de atividades e o relatório e contas anuais do clube». Ainda seguindo o teor do acórdão, em afirmação que agora se reitera, «não se pode dizer que tais funções sejam puramente honoríficas ou protocolares».
- 32.** É medianamente evidente que tanto no Município, como no Clube, a mesma pessoa tem uma posição primordial na definição do que é a vontade de ambos no exercício dos mandatos diferenciados que a legitima.
- 33.** E é evidente que o interesse público que sustenta a atuação do titular do cargo de Presidente da Câmara pode não coincidir com os interesses privados que sustentam da atividade do Presidente da Assembleia Geral do Clube de Futebol.



Tribunal de Contas

- 34.** Ora o interesse público e a garantia da confiança na administração que tem que orientar a atividade administrativa não pode ser posto em causa por via da violação do princípio da imparcialidade dos seus dirigentes. Se é preciso ser isento nos seus procedimentos também é preciso parecer. A dimensão objetiva da imparcialidade é exatamente isso. Não podem os cidadãos que sustentam a legitimidade eleitoral do senhor Presidente da Câmara ter qualquer dúvida de que são apenas os interesses públicos que sustentam a sua atuação em qualquer procedimento que intervenha.
- 35.** Como decorre de toda a factualidade supra referida o Clube Desportivo de Tondela é o beneficiário direto e imediato das obras em causa no presente concurso. E, conforme factualidade não questionada pelo Município, esse benefício decorre exatamente do facto do Clube ter atingido o patamar mais elevado do futebol profissional no final da época futebolística 2014/2015.
- 36.** Conforme se referiu no Acórdão n.º 75/2009, de 15 de abril, 1ª S/SS, deste Tribunal *“o princípio da imparcialidade constitui uma importante forma de garantir preventivamente, a imparcialidade da Administração. As garantias legais de imparcialidade funcionam como garantias da imagem e do bom nome da Administração conjurando, através de proibições, situações de perigo, em que, além da tentação que se oferece ao agente, pode germinar a suspeita pública relativamente à falta de isenção dos órgãos administrativos. A proteção legal do bem jurídico imparcialidade alarga-se, assim, demarcando uma zona envolvente que se julga adequada a prevenir a lesão. Na verdade, o valor ou interesse jurídico tutelado como a transparência de procedimentos é um mero risco ou perigo de quebra do dever de imparcialidade, independentemente de ter produzido, em concreto, uma real e efetiva atuação imparcial, ou seja, independentemente de se ter produzido um efetivo dano».*
- 37.** Também a jurisprudência dos Tribunais Superiores é inequívoca no sentido de ocorrer *«violação do princípio constitucional da imparcialidade (art.º 266.º, n.º 2 da CRP), gerador de vício autónomo de violação de lei, sempre que sejam levados a cabo procedimentos que contenham o risco de consubstanciarem atuações parciais, independentemente da demonstração efetiva de ter ocorrido uma atuação destinada a*



Tribunal de Contas

favorecer algum interessado em concurso, com prejuízo de outro (assim o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 3/11/2005, Processo n.º 00111/04 e o Acórdão do STA de 9/10/2008, no processo n.º 0781/08).

- 38.** É absolutamente evidente que a participação do senhor Presidente da Câmara nos atos procedimentais referidos, que direta e exclusivamente beneficiam o Clube Desportivo de Tondela, sendo, simultaneamente presidente da Assembleia Geral do Clube violam o princípio da imparcialidade nas decisões tomadas pondo em causa a isenção administrativa e a confiança nessa isenção.
- 39.** Ocorreu pois clara inobservância do princípio da imparcialidade que deve imperar nos procedimentos administrativos, sendo os atos praticados anuláveis, tendo em conta o disposto nos artigos 69º e 76º do CPA.
- 40.** Deve aliás sublinhar-se que o reconhecimento dessa violação é objetivamente efetuado pelo senhor Presidente da Câmara de Tondela quando vem, em 18.11.2015, renunciar ao exercício do mandato de Presidente da Assembleia Geral do Clube Desportivo de Tondela, depois de alertado para a situação em que o Município se envolveu, nomeadamente pelo questionamento efetuado por este Tribunal.
- 41.** Essa renúncia terá efeitos a partir do momento em que foi efetuada para todos os atos que, a partir de então, envolvam o Município e o Clube. Nunca com efeitos retroativos de forma a sanar todos os atos irregulares cometidos até agora.
- 42.** A ilegalidade cometida é, só por si, suscetível de alterar o resultado financeiro do concurso, sabido que nos termos do artigo 44º nº 1 alínea c) da LOPTC, tal constitui motivo de recusa de visto prévio.

Sobre a constituição do direito de superfície



Tribunal de Contas

- 43.** Para fundamentar a legitimidade da realização das obras objeto do contrato em terreno que não é sua propriedade, o Município efetuou uma operação jurídica com o Clube Desportivo de Tondela sobre a titularidade jurídica do mesmo.
- 44.** Os factos ocorridos, de uma forma sintetizada, evidenciam que, pelo menos desde 1988, o Clube Desportivo de Tondela usa o terreno e o estádio nele construído. O clube aí disputou as competições em que esteve envolvido e pretende disputar jogos da Liga NOS da FPF a que acedeu na presente época bem como, no futuro, as competições em que participar. O Município de Tondela, pelo menos desde 2004, diz ter realizado obras e feito outros investimentos no Estádio de que diz ter o uso, exploração e manutenção, com a natureza de direito de superfície, mas ao abrigo de um protocolo. Durante todo o período de utilização do terreno em que está instalado o estádio o mesmo foi propriedade de particulares. Só em agosto passado foi transmitida a propriedade do terreno destes particulares para o clube, bem como as instalações nele incluídas. O Município tornou-se efetivo superficiário após celebração de um contrato de constituição de direito de superfície celebrado em julho passado. Não consta que o Município no passado (ainda que recente) tenha efetuado qualquer contrato programa com o Clube Desportivo de Tondela para suportar qualquer apoio financeiro ou outro que tenha concretizado em favor do Clube.
- 45.** Sobre esta questão, não pode deixar de se apelar e chamar à colação o argumentário expendido no Acórdão n.º 1770/2015 deste Tribunal que, a propósito do contrato de empréstimo, como se referiu, identifica a situação real em causa e as suas consequências jurídicas.
- 46.** Segundo os artigos 1524.º, 1525.º e 1532.º do Código Civil, *“O direito de superfície consiste na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações. Tendo por objeto a*



Tribunal de Contas

construção de uma obra, o direito de superfície pode abranger uma parte do solo não necessária à sua implantação, desde que ela tenha utilidade para o uso da obra.

47. Resulta das referidas disposições que, no direito de superfície, o gozo da coisa transfere-se do proprietário para o superficiário, com a construção da obra e sua manutenção, podendo esta abranger a totalidade ou parte do terreno. *“Após a realização da obra (...), estando a mesma incorporada no solo, o direito de superfície passa a incidir autonomamente sobre o implante, que não é adquirido pelo proprietário por acessão, sendo antes as faculdades de gozo exclusivo do implante atribuídas ao superficiário»* (cf. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, Almedina, 2013, 4ª edição, p.339).

48. Ora tendo sido constituído um direito de superfície sobre o estádio a favor do Município deveria caber a este o gozo – o uso e a fruição – do estádio e não ao Clube Desportivo de Tondela.

49. Tal situação seria ou é a contrária à que foi explicitada, pois disse-se que *“o Município propôs à Direção do Clube Desportivo de Tondela, alterar as condições do uso público destas infraestruturas por parte do Município de Tondela, e pois, alterar os termos do direito de superfície que anteriormente vigoravam”, “com vista a dar continuidade aos investimentos realizados no “Parque Desportivo João Cardoso” e realizar neste novos investimentos que permitam que as instalações reúnam condições à prática de jogos da Primeira Liga de Futebol”*.

50. Como se referiu de modo claro no Acórdão citado – e não há qualquer razão para não sustentar exatamente a mesma posição nesta situação - *«resulta de forma muito evidente no processo – e o Tribunal a partir dele criou essa convicção – de que com a presente operação jurídica, envolvendo*



Tribunal de Contas

transferências de propriedade, a constituição formal de direito de superfície a favor do Município de Tondela, a realização da obra, se visa tão só, ou pelo menos primordialmente, assegurar a disputa de jogos da I Liga da Federação Portuguesa de Futebol pelo Clube Desportivo de Tondela, no Estádio João Cardoso».

- 51.** Deve sublinhar-se que tudo o que foi efetuado, concretamente, o procedimento concursal relativo ao contrato agora em apreciação, o contrato que dele resultou e a constituição do direito de superfície resultam apenas da necessidade de disputa de jogos da I Liga pelo Clube Desportivo de Tondela naquele estádio e sobretudo de o dotar de obras beneficiação que envolvem o aumento de lotação, de infraestruturas de apoio, das condições de vídeo vigilância e sectorização das entradas/saídas do público, e muito especialmente a criação de condições às transmissões televisivas dos jogos que aí se realizarão.
- 52.** Como referiu o senhor Presidente da CMT, *“o objetivo principal dos clubes da 1.ª liga não é só terem lá as 2000 ou 3 000 pessoas, o ganho principal está nos dois milhões de euros' que os negócios televisivos permitem fazer com a Sport TV. A Sport TV não está preocupada com as pessoas, está preocupada é com a transmissão televisiva”.*
- 53.** É o clube e/ou mesmo entidades terceiras que vai diretamente beneficiar (financeiramente e não só) com um investimento suportado integralmente pelo Município nas obras que constam do contrato.
- 54.** Isto é: pese embora no plano jurídico e contratual o uso e fruição da coisa se diz ser do Município, de facto nos seus aspetos fundamentais tudo aponta para que esse uso e fruição seja do Clube Desportivo de Tondela, como aliás sempre foi sendo o Clube que vai beneficiar diretamente de tais obras.



Tribunal de Contas

55. Todo o processo negocial tem em vista concretizar uma dimensão jurídica adequada a sustentar formalmente o apoio em espécie a uma entidade privada, unicamente com vista a que essa entidade – Clube de Futebol - possa disputar jogos profissionais na Liga Profissional de Futebol, durante uma ou duas épocas, assegurar a sua transmissão televisiva com a consequente recolha de receitas daí derivadas, sem quaisquer custos para tal entidade.
56. O Município efetua e financia as obras (nomeadamente obras que permitem efetuar transmissões televisivas dos jogos) mas é o Clube que recebe as receitas (de direitos sobre as transmissões televisivas) que daí advêm.
57. No caso da constituição do direito de superfície, a declaração negocial formulada para efetivação do negócio está, por isso, em desacordo com a vontade real das partes.
58. Ocorre pois uma simulação de constituição de um direito de superfície, com o objetivo de permitir a realização de obras em situação que seja legalmente admissível e a subsequente formalização de um contrato programa que «formalmente legitime um apoio financeiro.
59. Ora, nos termos do n.º 2 do artigo 240.º do Código Civil, o negócio simulado é nulo.

Sobre o contrato-programa de desenvolvimento desportivo

60. No presente processo que, recorde-se, envolve a apreciação do contrato de empreitada de obras de beneficiação do estádio com um valor significativo, está em causa a concessão de um apoio financeiro (traduzido no financiamento das obras num estádio de futebol) por uma autarquia a um clube desportivo participante em competições desportivas de natureza profissional.
61. A Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro (Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto), estabelece no artigo 46.º, n.º 3, e no artigo 47.º, n.º 1, o seguinte:



Tribunal de Contas

“Os apoios ou participações financeiras concedidas pelo Estado, pelas Regiões Autónomas e pelas autarquias locais, na área do desporto, são tituladas por contratos-programa de desenvolvimento desportivo, nos termos da lei.” “A concessão de apoios ou participações financeiras na área do desporto, mediante a celebração de contratos-programa, depende, nomeadamente, da observância dos seguintes requisitos: (i) Apresentação de programas de desenvolvimento desportivo e sua caracterização pormenorizada, com especificação das formas, dos meios e dos prazos para o seu cumprimento; (ii) Apresentação dos custos e aferição dos graus de autonomia financeira, técnica, material e humana, previstos nos programas referidos na alínea anterior; (iii) Identificação de outras fontes de financiamento, previstas ou concedidas.

- 62.** A celebração de um contrato-programa é, assim, uma peça fundamental, exigida por lei, que suporta a concessão dos apoios a atividades desportivas por parte das autarquias.
- 63.** No entanto a exigência do contrato programa de desenvolvimento desportivo não exceciona os Municípios de cumprirem as obrigações legais e os princípios consagrados nas leis gerais que regulam a sua atividade, nomeadamente no regime financeiro das autarquias locais e das entidades municipais [Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro (RFLAEI)] e na Lei de Enquadramento Orçamental [Lei Orgânica n.º 91/2001, de 20 de agosto com as suas sucessivas alterações (LEO)], aplicáveis ao setor local nos termos do artigo 1º n.º 1 do RFLAEI, nomeadamente a identificação do interesse público que comportam.
- 64.** Assume especial atenção a vinculação das autarquias ao dever de solidariedade nacional recíproca que obriga à contribuição proporcional do setor local para o equilíbrio das contas públicas nacionais e sobretudo a vinculação ao princípio da equidade na distribuição de benefícios e custos entre gerações, de modo a não onerar excessivamente as gerações futuras (cf. artigos 8º e 9º do RFLAEI) e ao princípio da economia, eficiência e eficácia (cf. artigo 10-E da LEO).



Tribunal de Contas

- 65.** Vale a pena referir que neste último princípio, está em causa a utilização do mínimo de recursos que assegurem os adequados padrões de qualidade do serviço público, na promoção do acréscimo de produtividade pelo alcance de resultados semelhantes com menor despesa e na utilização dos recursos mais adequados para atingir o resultado que se pretende alcançar (cf. artigo 10º E da LEO).
- 66.** Como se constata dos factos, o investimento objeto do contrato em apreciação tem como fonte única e exclusiva a necessidade de um Clube Desportivo ter umas instalações desportivas que possam permitir a transmissão televisiva de jogos de futebol profissional, enquanto o mesmo Clube fizer parte da Primeira Liga de Futebol.
- 67.** A outorga do contrato-programa celebrado entre o Município de Tondela e o Clube Desportivo de Tondela apenas foi concretizada em 18.11.2015 quando o Município foi confrontado por este Tribunal com a inexistência de tal instrumento jurídico.
- 68.** Não consta que tenha ocorrido qualquer outro contrato programa de desenvolvimento desportivo com o referido Clube, sendo, paradoxalmente, referido que o mesmo Município apoiou no passado o Clube.
- 69.** Da análise do contrato o que se constata é que o seu objetivo direto é exatamente «formalizar», por via da assinatura de um instrumento jurídico o apoio direto ao Clube para a sua participação na primeira liga de futebol profissional, para onde acedeu no final da época passada. Veja-se que o referido contrato, na sua introdução, refere explicitamente o facto da *«conclusão das obras de beneficiação do Estádio João Cardoso com as necessárias dependências anexas, o Estádio reúne as condições necessárias à prática das mais diversas modalidades desportivas, e nomeadamente, à realização de jogos de futebol da Primeira Liga de futebol»*



Tribunal de Contas

- 70.** Mas também na sua cláusula segunda onde explicitamente se refere que «*O CDT obriga-se perante o Município de Tondela a desenvolver e executar, para as épocas desportivas de 2015/2016 e 2016/2017*» e por isso, se estabelece na sua cláusula terceira com aquela outra, como apoio concedido ao Clube, «*o uso gratuito do "Estádio João Cardoso", durante as épocas desportivas de 2015/2016 e 2016/2017*».
- 71.** É certo que também se refere, no seu articulado, nomeadamente na sua cláusula segunda, ao apoio que o Clube deve dar ao Município noutras modalidades e noutros domínios (não profissionais) do futebol, nomeadamente no rugby.
- 72.** A noção de «desenvolvimento desportivo» que sustenta um contrato programa deve, no entanto ser muito mais ampla que a simples referência a um «apoio à promoção e desenvolvimento da prática do rugby» ou à «promoção de actividades desportivas regulares abertas aos familiares dos atletas e à população em geral», quando o próprio contrato programa se autolimita às «épocas» de 2015/2016 e 2016/2017.
- 73.** O que no entanto mais uma vez é evidente neste processo e resulta claríssimo de todo o procedimento (e do texto do contrato programa) é que a realização do contrato programa tem subjacente única e simplesmente o objetivo de formalizar um apoio direto e específico a uma atividade de futebol profissional desenvolvida por um clube privado durante dois anos (mais explicitamente, duas «épocas» do calendário de futebol profissional).
- 74.** Ou seja o que deveria ser um apoio sustentado apenas no interesse público, através de um programa para o desenvolvimento da atividade desportiva das populações, que respeite, financeiramente os princípios da solidariedade recíproca, da equidade intergeracional e da justa repartição dos recursos públicos, sobretudo em épocas financeiramente débeis como a atual, acaba por



Tribunal de Contas

estar apenas e só diretamente orientado para o financiamento de uma obra cujo beneficiário é um Clube Desportivo que pretende desenvolver a sua atividade profissional de futebol durante uma ou, no máximo, duas épocas.

- 75.** Obras que, como se viu, são essencialmente exigidas por via da necessidade de serem realizadas transmissões televisivas pelas quais o Clube irá receber quantias consideráveis.
- 76.** Quando a lei estabelece que a concessão de apoios ou participações financeiras concedidas pelas entidades públicas são tituladas por contratos-programa de desenvolvimento desportivo, supõe que nele se estabeleçam contrapartidas das entidades desportivas alicerçadas na prossecução de interesses públicos de desenvolvimento desportivo. Supõe que haja um equilíbrio entre os apoios concedidos e essas contrapartidas. Neste caso há um manifesto desequilíbrio entre os apoios concedidos e as contrapartidas recebidas, indiciando claramente que as vantagens são sobretudo do clube desportivo.
- 77.** E, intuindo a própria Câmara Municipal que tal equilíbrio é necessário, vem invocar-se os interesses gerais do Município em ter um clube na I Liga com a projeção que tal facto dá. Ora, tais interesses de natureza difusa não sustentam o concreto apoio concedido pela realização da empreitada.
- 78.** Não parece assim que seja o interesse público a razão fundamental para a outorga do contrato de programa e seja esse interesse público que esteja no seu âmbito, o que aliás é manifesto de todo o procedimento levado a termo desde o início do contrato agora sujeito a visto prévio. É assim evidente que é o interesse privado do Clube a ver financiada uma obra que lhe vai trazer benefícios (financeiros e outros) diretos sem qualquer contrapartida da sua parte, num período de tempo limitado.



Tribunal de Contas

- 79.** Não parece, igualmente, que tenha sido cumprido o princípio da economia, eficiência, eficácia a que se aludiu, nomeadamente a utilização dos recursos mais adequados para atingir o resultado que se pretende alcançar.
- 80.** O contrato programa apresentado insere-se assim numa dimensão de aparência de legalidade, elaborado por um período que se relaciona apenas com a eventual temporalidade das competições desportivas da Primeira Liga de Futebol onde o Clube está inserido e por causa delas.
- 81.** Não está, por isso, o referido contrato programa sustentado nas normas legais que o devem vincular, nomeadamente os citados artigos da RFALEI e LEO (concretamente os artigos 8º, 9º e 10º-E, respetivamente).
- 82.** Aliás a celebração do contrato programa de desenvolvimento desportivo em que o Município cede gratuitamente ao clube o uso do estádio confirma a avaliação anteriormente feita de que a constituição do direito de superfície foi um negócio simulado. Recorde-se que pela constituição do direito de superfície, caso fosse verdadeira, o uso e a fruição da coisa passariam a ser do Município; mas pela celebração do contrato programa tal uso e fruição passa contratualmente a ser (ou melhor: continua a ser) do clube. Tudo se reconduz portanto – na constituição do direito de superfície e na celebração do contrato de desenvolvimento desportivo – a uma tentativa de dar aparência formal e externa de conformidade com a lei num caso em que tal conformidade real e substancial não existe.
- 83.** No caso, o contrato programa de desenvolvimento desportivo celebrado viola assim princípios fundamentais que enformam a gestão financeira pública e, não obedecendo às finalidades que resultam da Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto, viola-a também.
- 84.** O artigo 4.º, nº 2, do RFALEI estabelece que *“são nulas as deliberações de qualquer órgão das autarquias locais (...) que determinem ou autorizem a*



Tribunal de Contas

realização de despesas não permitidas por lei”. No mesmo sentido dispõe o artigo 50.º, n.º 2, alínea c) da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro (Regime Jurídico das autarquias locais).

Em síntese

- 85.** No procedimento de formação do contrato de agora sujeito a fiscalização prévia, foi violado o princípio da imparcialidade, consagrado no artigo 266.º da Constituição, no artigo 9.º e 73.º, n.º 1, do CPA, e no artigo 4.º, alínea a), subalínea iii), e alínea b), subalíneas iii) e iv), da Lei n.º 29/87, de 30 de junho, (com alterações posteriores, sendo as últimas as constantes da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro). Os atos praticados são anuláveis, tendo em conta o disposto nos artigos 69º e 76º do CPA. A ilegalidade ocorrida comporta uma possibilidade de alteração do resultado financeiro, sendo, por isso fundamento de recusa de visto, nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea c) da LOPTC.
- 86.** A constituição do direito de superfície foi concebida e concretizada de forma e nas concretas circunstâncias de facto também explicitadas, tendo-se concluído que tal constituição é nula nos termos do n.º 2 do artigo 240.º do Código Civil.
- 87.** A celebração do contrato programa de desenvolvimento desportivo, que sustenta o apoio financeiro evidenciado na disponibilização do estádio com as obras efetuadas e financiadas pelo Município, que envolvem o contrato em apreciação, está ferido de ilegalidade à luz das normas do RFALEI (artigos 8º e 9º) e LEO (artigo 10-E) sendo que, por outro lado, tais normas assumem natureza financeira.
- 88.** Estabelece ainda o artigo 4.º, n.º 2, do RFALEI que “[s]ão nulas as deliberações de qualquer órgão das autarquias locais (...) que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei”. No mesmo



Tribunal de Contas

sentido dispõe o artigo 50.º, n.º 2, alínea c) da Lei nº 75/2013, de 12 de setembro.

89. Ora, as alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44º da LOPTC determinam que *“constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique (...) nulidade (...) ou violação direta de normas financeiras”*.

90. Constatase, ainda, que o contrato encontra-se já em execução, conforme foi referido pelo Município na sua resposta ao Tribunal. Assim, e independentemente do trânsito em julgado da decisão, deverá o processo prosseguir para apuramento de responsabilidades financeiras, tendo em conta o disposto nos artigos 45º n.º 4 e 65º n.º 1 alínea h) da LOPTC.

III. DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Independentemente do trânsito em julgado da decisão, deverá o processo prosseguir para apuramento de responsabilidades financeiras, tendo em conta o disposto nos artigos 45º n.º 4 e 65º n.º 1 alínea h) da LOPTC.

Lisboa, 1 de dezembro de 2015



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes - Relator)

(João Figueiredo)

(Alberto Fernandes Brás)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(José Gomes de Almeida)