

Descritores: art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC; encargos suportados por financiamento; financiamento indireto; encargos plurianuais; falta da autorização prévia do titular da função acionista; art.ºs 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01; empresa local não reclassificada; norma financeira; 96.º, n.º 1, al. h) e 7, do CCP; nulidade do contrato

Sumário

1 - O TdC tem entendido que a aplicabilidade da 2.ª parte do art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, pressupõe a verificação dos seguintes requisitos cumulativos: (i) que as entidades em causa, qualquer que seja a sua natureza, tenham sido criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas; (ii) para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da AP, isto é, que visem a satisfação de necessidades coletivas, pré-existentes, que estivessem a cargo da AP, que passem a ser-lhes cometidas, o que exclui o desempenho de novas funções administrativas; (iii) com encargos suportados por financiamento direto ou indireto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou;

2 - No que se refere ao entendimento da dar à expressão legal “*encargos suportados por financiamento*”, tem sido jurisprudência deste TdC que para o preenchimento dos pressupostos do art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, exige-se: (iv) que haja um financiamento, direto ou indireto, que pode incluir a constituição de garantias. A interpretação a dar à expressão “financiamento”, deve ser uma interpretação alargada, pois a norma é expressa na indicação de que se quer abranger todos os tipos de financiamento; (v) que esse financiamento corresponda a fluxos financeiros ou a financiamentos que permitem a subsistência da entidade criada, quer porque se destinam a suportar as suas atividades, quer porque se apartam de uma lógica mercantil ou de uma verdadeira

remuneração pelas vendas e serviços por aquela prestados em mercado concorrencial. (vi) que ocorra um verdadeiro financiamento, ou que substancialmente ocorra um financiamento, ou seja, que o valor transferido sirva efetivamente para custear os encargos, tenha algum relevo nessa equação financeira. Assim, ficarão de fora da norma as situações em que haja uma transferência de valor irrelevante, em que a atividade mercantil ou os outros rendimentos sejam manifestamente a fonte primordial de financiamento da Entidade fiscalizada ;(vii) que o financiamento seja oriundo da(s) entidade(s) que criaram a Entidade fiscalizada. Portanto, do campo da norma excluem-se os financiamentos com diferentes origens; (viii) que o financiamento vise suportar encargos. Assim, ficam de fora do campo da norma financiamentos para outros fins que não relativos a despesas ou custos correntes, v.g., financiamentos para investimento. (ix) que haja alguma regularidade e/ou atualidade no financiamento. Nesta medida, ficarão de fora do campo da norma situações muito pontuais, não regulares e que sejam relativas a anos económicos passados. Subsumem-se na norma as situações de financiamento regular, recorrente. Também se subsumem na norma as situações de financiamento atual, isto é, quando o financiamento (substancial, como acima indicamos) ocorra no mesmo ano económico do ato ou contrato submetido a fiscalização;

3 - No que se refere ao entendimento a dar à expressão legal *financiamento indireto*, a jurisprudência em sede de visto tem apontado para a necessidade de se apreciarem os valores auferidos por estas entidades quanto à sua origem e proporções;

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

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

6 - Se ocorrer uma situação de favorecimento da posição negocial, ou se a empresa criada for a contratada por mera escolha das entidades que a criaram, se a contratação se fizer em regime de exclusividade, com total discriminação dos restantes

prestadores que operam no mercado concorrencial, que não puderam aceder à correspondente contratação, nem apresentar os seus preços, para concorrer com os preços apresentados com os da empresa local, então, as transferências que se verificam entre a empresa criada e as entidades que a criaram não ocorrem no âmbito de uma atividade verdadeiramente mercantil;

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

8 - Existem encargos plurianuais quando se celebram contratos que implicam uma despesa que ultrapassa temporalmente o orçamento económico de mais de um ano civil;

9 - Às empresas locais não reclassificadas aplicam-se os art.ºs 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01;

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

11 - O art.º 67.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, impõe a aplicação de certas normas dos Capítulos I e II às empresas locais, mas não afasta, necessariamente, a aplicação das restantes, também ali contidas;

12 - Essa mesma autorização está prevista para as empresas locais – reclassificadas - às quais se aplica o preceituado nos art.ºs 6.º, n.º 1, al. a), da LCPA, aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21/02, 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, 45.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02, 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, 25.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07, 14 e 52.º, n.º 8, da LEO, que igualmente exigem a prolação de uma autorização das tutelas para a assunção de compromissos plurianuais;

13 - A exigência de uma autorização prévia e autónoma das tutelas é também feita para quase toda administração pública – central, regional e local, direta, indireta – cf. art.ºs 6.º, n.º 1, al. a), da LCPA, 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, 45.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02, 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, 25.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07, 52.º, n.º 8, da LEO;

14 - Deve operar aqui o princípio da unidade e da harmonia do sistema jurídico, que exige que se entenda que para todas as empresas públicas, sejam de âmbito nacional, regional ou local, o legislador quis instituir um sistema de controlo das despesas plurianuais que pressupõe uma autorização prévia e autónoma dos órgãos que exercem a respetiva tutela ou a função acionista, porquanto, são estes órgãos os responsáveis últimos pelos orçamentos apresentados por estas empresas;

15 - A intenção expressa do legislador do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, foi criar um novo regime normativo, mais coerente, que abrangesse todas as empresas públicas nas “*matérias nucleares*”. Também se quis introduzir um quadro mais exigente de controlo destas empresas, a par de um novo modelo de controlo pelos titulares da função acionista, que fosse mais efetivo e lhes permitisse um acompanhamento permanente e uma decisão informada. Como fito, último deste diploma quis-se um mais claro, transparente e eficaz e um maior controlo da legalidade e da boa gestão pública;

16 - Neste enquadramento, não faz sentido interpretar o art.º 67.º, do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, como pretendendo afastar a exigência da autorização do titular da função acionista no que diz respeito às despesas plurianuais (só) relativamente às empresas locais não reclassificadas;

17 - A não existência da autorização do titular da função acionista para a assunção do encargo plurianual implica a violação do art.º 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/10, que é uma norma financeira. Ocorre aqui fundamento para a recusa de visto, nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. b), parte final, da LOPTC;

18 - Para além disso, o contrato sob fiscalização não cumpre o determinado no 96.º, n.ºs 1, al. h), do CCP, pelo que padece de uma invalidade que lhe é própria, e que implica a sua nulidade, conforme o n.º 7 do art.ºs 96.º e o art.º 284.º, do CCP e essa nulidade é, igualmente, fundamento da recusa de visto, conforme art.º 44.º, n.º 3, al. a), da LOPTC.

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

I. RELATÓRIO

1 - A Cascais Próxima - Gestão de Mobilidade, Espaços Urbanos e Energias, SEM (CP) remeteu a este Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, o contrato “*Empreitada de Movimentações de Terras, Reparação de Bases de Pavimentos Rodoviários e Drenagem de Águas Pluviais - Lote 2*”, datado de 24/03/2023, celebrado entre a mesma e a Sanestradas - Empreitadas de Obras Públicas e Particulares, SA (Sanestradas), no valor de €490.000,00, com o prazo de 365 dias, que teve o n.º 698/2023 e o contrato “*Empreitada de Movimentações de Terras, Reparação de Bases de Pavimentos Rodoviários e Drenagem de Águas Pluviais - Lote 3*”, datado de 4/04/2023, celebrado entre a CP e a Sanestradas, no valor de €490.000,00, com o prazo de 365 dias, que teve o n.º 700/2023.

2 - Os processos foram objeto de devolução pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) da Direção-Geral do TdC, através dos ofícios n.ºs 19663/2023 e 19664/2023, de 15/05/2023, requerendo-se à Entidade fiscalizada a prestação de informação complementar e a junção de documentos.

3 - Em 03/07/2023 a Entidade fiscalizada apresentou resposta através dos requerimentos n.ºs 1404/2023 e 1405/2023.

4 - Em Sessão Diária de Visto (SDV) de 10/10/2023 foi decidido devolver os contratos à Entidade fiscalizada para junção de documentos em falta, tendo esta apresentado resposta em 20/07/2023, através dos requerimentos com os n.ºs 1609/2023 e 1610/2023.

5 - Em SDV de 24/07/2023 foi decidido devolver novamente os contratos à Entidade fiscalizada para junção de documentos, tendo esta apresentado resposta em 08/09/2023 (após pedido de prorrogação de prazo deferido pelo Tribunal), através dos requerimentos com os n.ºs 2231/2023 e 2232/2023.

6 - Na sequência de tal resposta, em SDV de 13/09/2023 foi decidido que os contratos estavam relacionados entre si e sujeitos a visto prévio e foram os mesmos novamente devolvidos à Entidade fiscalizada para junção de documentos e exercício do contraditório.

7 - A Entidade fiscalizada apresentou resposta em 10/10/2023, através dos requerimentos com os n.ºs 2586/2023 e 2587/2023.

8 - Em SDV de 13/10/2013, foi efetuada uma última devolução, à qual a Entidade fiscalizada respondeu em 07/11/2023, através do requerimento n.º 2899/2023.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - DE FACTO

9 - Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se assentes, por provados, os seguintes factos:

a. A CP é uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, de âmbito municipal.

b. A CP não consta da lista publicada pelo Instituto Nacional de Estatística, em março de 2023, das entidades que, em 2022, integravam o Setor Institucional das Administrações Públicas (S.13 nos termos do código do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais - SEC 2010).

c. Em 09/02/2023 o Conselho de Administração (CA) da CP aprovou por unanimidade “o lançamento de um procedimento por concurso público, ao abrigo do disposto na alínea b) do artigo 19º do CCP, para a “Empreitada de movimentações de terras, reparação de bases de pavimentos rodoviários e drenagem de águas pluviais”, a respetiva despesa [cujo preço base é de € 1.960.000,00 (Lote 1 - União de Freguesias Carcavelos - Parede: € 490.000,00, Lote 2- União de Freguesias Cascais - Estoril: 490.000,00, Lote 3 - Freguesia São Domingos de Rana: 490.000,00 e Lote 4 - Freguesia Alcabideche: € 490.000,00)] ao qual acresce o IVA à taxa legal

em vigor) e as respetivas peças procedimentais (programa do procedimento e caderno de encargos)”.

d. Em 16/02/2023 o CA da CPE.M., S.A., aprovou por unanimidade a seguinte deliberação: “(...) considerando que na reunião realizada a 9 de fevereiro de 2023 foi deliberado por unanimidade aprovar os encargos financeiros diferidos para os anos 2023, 2024, 2025 e 2026, referente ao procedimento “Empreitada de Movimentações de Terras, Reparação de Bases de Pavimentos Rodoviários e Drenagem de Águas Pluviais” (CP000423), nos precisos termos do constante da proposta subscrita pelo Dr. Miguel Casaca, cuja Deliberação, por lapso, não ficou registada na ata da referida reunião, o Conselho de Administração deliberou, por unanimidade, ratificar a referida Deliberação tomada naquela reunião do dia 9 de fevereiro de 2023”.

e. Em 04/04/2023, através da plataforma *eContas*, a CP, submeteu a este TdC os seguintes contratos, ambos tendo como cocontratante Sanaestradas: Proc. n.º 698/2023: Contrato CP000423 (lote 2) - “Empreitada de Movimentações de Terras, Reparação de Bases de Pavimentos Rodoviários e Drenagem de Águas Pluviais – lote 2”, celebrado em 04/04/2023, com o valor total de €490.000,00, acrescido de IVA à taxa legal; Proc. n.º 700/2023: Contrato CP000423 (lote 3) - “Empreitada de Movimentações de Terras, Reparação de Bases de Pavimentos Rodoviários e Drenagem de Águas Pluviais – lote 3”, celebrado em 04/04/2023, com o valor total de € 490.000,00, acrescido de IVA à taxa legal.

f. De acordo com o estipulado na sua cláusula segunda, tais contratos têm a duração de 365 dias, incluindo sábados, domingos e feriados, sendo automaticamente renováveis por dois períodos de igual duração, caso nenhuma das partes denuncie os contratos até um mês antes do seu termo e desde que o preço do volume de obras executadas não tenha esgotado o valor máximo contratual do lote em questão.

g. Quanto aos pagamentos, a cláusula quinta dos atos submetidos a fiscalização prévia tem o seguinte teor: “Cláusula 5.ª

Condições de pagamento

1. O pagamento dos trabalhos a executar no âmbito do presente contrato resulta da aplicação dos preços unitários contratualmente previstos para cada espécie de trabalhos, às quantidades dos trabalhos realmente executados pelo EMPREITEIRO.

2. O pagamento do preço da obra será efetuado pelo DONO DA OBRA ao EMPREITEIRO com uma periodicidade mensal, sendo o seu montante determinado por autos de

medição mensais, de acordo com o estabelecido nos artigos 387.º e seguintes e 392.º e 393.º, todos do Código dos Contratos Públicos (CCP) e com as regras definidas no presente contrato e no caderno de encargos.

3. Os encargos e pagamentos resultantes deste contrato serão satisfeitos pelo DONO DA OBRA, após apreciação e aprovação dos respetivos autos de medição e, posteriormente, das correspondentes faturas, sendo os pagamentos dos trabalhos efetuados no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da apresentação das respetivas faturas.

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

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

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

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

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

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

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

h. Em 15/05/2023, através dos ofícios n.º 19663/2023 e 19664/2023, o DFP devolveu os contratos à Entidade fiscalizada solicitando diversas informações e documentos e designadamente o seguinte: “14. Remeta certidão de teor integral da ata da deliberação do Conselho de Administração da Cascais Próxima, que autorizou a repartição de encargos

plurianuais, remetendo o respetivo plano de atividades/orçamento e instrumento previsional, ajustados aos anos de execução do contrato (2023, 2024, 2025 e 2026).

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, refere-se que, não obstante a Cascais Próxima não elaborar orçamentos plurianuais (porque a tal não estão legalmente obrigada), a despesa inerente ao contrato objeto de fiscalização foi contemplada no Plano de atividade e instrumentos previsionais para o ano 2023, conforme resulta do documento enviado aquando da submissão do contrato para fiscalização

prévia [vd Doc_42_Orcamento_2023 (Plano de Atividades e Instrumentos de Gestão Previsional para 2023 [ver Pág. 33, alínea e), rubrica FSE (Fornecimentos e Serviços Externos), pág. 44 e 46, onde se encontra inscrita a despesa em causa (Conta 62)].

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

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

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

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

O artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, sob a epígrafe “Autonomia de Gestão” dispõe o seguinte: “(...) 5 - Independentemente da autonomia de gestão referida no presente artigo, e sem prejuízo das limitações estatutárias aplicáveis, carecem sempre da autorização prévia do titular da função acionista as seguintes operações:

a) (...)

b) Celebração de todo e qualquer ato ou negócio jurídico do qual resultem para a empresa responsabilidades financeiras efetivas ou contingentes que ultrapassem o orçamento anual, ou

que não decorram do plano de investimentos aprovado pelo titular da função acionista. (...)
(itálico e sublinhado nossos).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em conclusão e atento todo o exposto,

Não sendo aplicável, salvo melhor opinião, o artigo 25.º, n.º 5, alínea b), por força do estabelecido no artigo 67.º, ambos do RJSPE, nem estando a CASCAIS PRÓXIMA sujeita à LCPA, bem como à cabimentação orçamental [vd Doc_39, enviado aquando da submissão do contrato para fiscalização prévia], afigura-se-nos inexistir a obrigação da autorização prévia do titular da

função acionista a que alude o referido artigo 25.º, n.º 5, alínea b), do RJSPE, bem como, consequentemente, a relativa à indicação no contrato do instrumento legalmente previsto que autorizou a repartição de encargos, nos termos do disposto no artigo 96.º, n.º 1, alínea h), do CCP, por não ser legalmente aplicável.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.º - Por outro lado, refere-se que, não obstante a Cascais Próxima não elaborar orçamentos plurianuais (porque a tal não estão legalmente obrigada), a despesa inerente ao contrato objeto de fiscalização (no valor de € 490 000,00 - Lote 2) foi contemplada no Plano de atividade e instrumentos previsionais para o ano 2023, conforme resulta do documento enviado aquando da submissão do contrato para fiscalização prévia [vd Doc_42_Orcamento_2023 (Plano de Atividades e Instrumentos de Gestão Previsional para 2023 [ver Pág. 33, alínea e), rubrica FSE (Fornecimentos e Serviços Externos), pág. 44 e 46, onde se encontra inscrita a despesa em causa (Conta 62, no valor de € 6 402 429,00).

7.º - Considerando que se trata de uma empreitada de execução contínua, destinada a executar obras de movimentações de terras, reparação de bases de pavimentos rodoviários e drenagem de águas pluviais ao longo de 365 dias, automaticamente renovável por dois períodos de igual duração, caso nenhuma das partes denuncie o contrato até um mês antes do seu termo inicial ou das suas renovações e desde que o preço das obras executadas até esse período não tenha esgotado o preço contratual total. Ou seja,

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

o respetivo preço contratual. O que quer dizer que, caso esta Empresa execute obras no valor de € 3 490 000,00 até ao final do ano, este contrato cessa, não transitando para o(s) exercício(s) de 2024 ou de 2024 e 2025 qualquer valor remanescente relativo a este contrato;

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

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

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

Sem prescindir,

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

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

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

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

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

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

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

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

Em conclusão e atento todo o exposto,

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

n. Em 13/09/2023, em SDV, foi decidido devolver novamente os contratos à Entidade fiscalizada para ulterior pronúncia, nos seguintes termos: “O art.º 48.º, n.º 2, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) visa obstar à separação ou ao fracionamento de atos e contratos com o fito de os eximir ao crivo da fiscalização prévia deste

Tribunal de Contas (TdC), defraudando as regras daquela LOPTC e do Código dos Contratos Públicos (CCP), nomeadamente, quanto a estas últimas, defraudando as regras relativas à escolha do procedimento em razão do valor da despesa, ou do objeto do contrato, ou que salvaguardam a abertura à concorrência.

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

Os contratos sujeitos a fiscalização prévia constituem 2 lotes de um mesmo concurso público, relativo à Empreitada de Movimentação de Terras, Reparação de Bases de Pavimentos Rodoviários e Drenagem de Águas Pluviais, visam a execução de um mesmo tipo de trabalhos de empreitada, para um mesmo ano económico e foram adjudicados a uma mesma empresa. Estão verificados todos os requisitos acima indicados.

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

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

Os contratos foram autorizados pela Deliberação CA de 09.02.2023.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No art.º 67.º, incluído neste Capítulo V, são expressamente referidos alguns preceitos constantes dos Capítulos I e II, que se aplicam a estas empresas do sector empresarial local. O que significa, que tais preceitos são obrigatoriamente aplicáveis a este sector. Tratam-se de normas imperativas, conforme determinação constante do art.º 21.º do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAELPL), aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31/08 – cf. também art.º 4.º do RJAELPL. Mas tal não afasta que outros preceitos referidos nos Capítulos I e II do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, se lhes apliquem também, com as necessárias adaptações.

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, na situação paralela das empresas locais reclassificadas exige-se a indicada autorização, não havendo razões de fundo para se considerar que a não reclassificação afasta a justificação para este controlo da função acionista. No mesmo sentido, o art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, exige que a abertura de procedimento relativo a despesas que

deem lugar a encargo orçamental de mais de um ano económico ou em ano que não seja o da sua realização, seja precedida de autorização conferida em portaria conjunta da tutela, salvo nos casos previstos nas als. a) e b) do referido preceito. – vide também art.º 45.º, n.ºs 8 a 10, da Lei n.º 10/2023, de 08/02. Ou seja, quando ocorrem despesas plurianuais, a regra na legislação económico-financeira é a consagração de uma autorização prévia da tutela ou dos órgãos com função acionista. Não se encontram razões para afastar essa regra com relação, muito especificamente, às empresas locais não reclassificadas.

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

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

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

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

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

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

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

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

6.º

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

7.º

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

8.º

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

9.º

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

10.º

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

11.º

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

12.º

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

13.º

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

14.º

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

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

a) No “Contrato Programa Relativo à Promoção e Gestão de Estacionamento Público Urbano em Parques de Estacionamento”), as receitas geradas pela atividade de gestão e exploração dos parques de estacionamento constituem rendimentos exclusivos da CASCAIS PRÓXIMA, que esta deverá reinvestir na atividade da mobilidade integrada, sendo que os encargos inerentes à gestão e exploração dos parques (designadamente os custos a título de rendas, quotas de condomínio, seguros, com pessoal, aquisição de equipamentos, manutenção e conservação) são da exclusiva responsabilidade desta Empresa.

15.º

Dito isto, e considerando que,

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

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

16.º

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

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

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

Sem prescindir,

2. Das demais alegações constantes do Despacho sob resposta:

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

esgotado o preço contratual total do Lote em questão, consoante a situação que se verifique em primeiro lugar. Ou seja,

19.º

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

20.º

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

21.º

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

22.º

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

23.º

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

Externos), pág. 44 e 46, onde se encontra contemplada a despesa em causa (Conta 62, no valor de € 6 402 429,00).

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

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

42.º

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

Sem prescindir,

43.º

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

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

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

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

Assim,

46.º

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

47.º

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

48.º

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

(...) Importa ainda referir que, no âmbito do “Contrato para a Promoção da Construção, Manutenção e Conservação de Infraestruturas Urbanas, Espaços Exteriores, Equipamentos Coletivos, Renovação e Reabilitação Urbanas, Conservação e Manutenção de Património Edificado, Promoção e Desenvolvimento da Eficiência Energética e Energias e Elaboração de Estudos e Projetos (Proc. 1/DGP/2022)”, celebrado entre o Município de Cascais e a CASCAIS PRÓXIMA no dia 04 de fevereiro de 2022 (contrato esse que a CASCAIS PRÓXIMA designa vulgarmente de “Contrato das Brigadas” (Vd. DOC_01_Contrato_Brigadas) (Contrato esse a que correspondeu o Processo de Fiscalização Prévia n.º 201/2022 (e visado por este TdC em 10 de maio de 2022), já junto oportunamente mas que se reenvia por forma a facilitar a respetiva consulta).

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

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

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

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

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

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

2.1 DEMOLIÇÕES E MOVIMENTO DE TERRAS

2.1.1 Movimento de Terras

2.2 PAVIMENTAÇÃO

2.2.1 Bases

3 INFRAESTRUTURAS DE ÁGUAS PLUVIAIS

3.1 Drenagem Superficial

3.2 Drenagem Profunda,

Donde,

52.º

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

53.º

Alega ainda o TdC que, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de junho, a abertura de procedimento relativo a despesas que deem lugar a encargo orçamental de mais de um ano económico ou em ano que não seja o da sua realização, deverá ser precedida de autorização conferida em portaria conjunta da tutela, salvo nos casos previstos nas alíneas a) e b) do referido preceito legal.

Acontece que,

54.º

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

55.º

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

56.º

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

57.º

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

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

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

58.º

Desta feita, e atento todo o ora alegado, aplica-se apenas, no contrato em análise, o disposto nos artigos 16.º, 18.º, 22.º, 23.º, 40.º a 47.º e 49.º a 54.º, 67.º, ex vi artigo 67.º, todos do

RJSPE, normas imperativas aplicáveis, nomeadamente, às empresas locais, por força do estabelecido no artigo 21.º, do RJAELPL.

Aliás,

59.º

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

Acrescenta-se, contudo, que,

60.º

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

61.º

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

62.º

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

63.º

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

2022 [DPCO], e com a Deliberação da Assembleia Municipal de Cascais tomada no do dia 12 de dezembro de 2022,

64.º

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

Ora,

65.º

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

Acresce que,

66.º

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

Por outro lado,

67.º

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

68.º

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

Em conclusão,

69.º

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

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

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

Mais indica, que nos termos dos art.ºs 36.º, n.º2, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAELPL), aprovado pela Lei n.º 50/2021, de 31/08, a remuneração decorrente do preço (de mercado) fixado nos âmbito dos contratos de aquisição bens ou serviços, de locação, de fornecimento ou de empreitada entre as entidades públicas participantes e as empresas locais, “exclui qualquer componente de subsidiação”. A Entidade fiscalizada diz, ainda, que tal remuneração não se confunde com as transferências financeiras previstas no art.º 40.º do RJAELPL, nem com a atribuição de subsídios à exploração pelas entidades públicas participantes, que pode ter lugar ao abrigo de contrato programa e que se destinam “a financiar os custos anuais do desenvolvimento das atividades cometidas pelas entidades participantes às empresas locais”, conforme art.ºs 32.º, 47.º, n.º4 e 50.º, n.º2, do RJAELPL. Para evidenciar esta diferenciação invoca os Acs. do TdC n.º 4/2013, de 30/09- 1.º S/SS (mas que será de 04/03 e não da data indicada) e n.º 5/2013, de 4/03, 1.º S/SS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

m) Importa também alegar que os contratos programa celebrados com o Município de Cascais (...)consubstanciam apenas, e tão somente, um instrumento jurídico de regulação das relações entre as partes, onde se definem os objetivos e as metas a atingir pela EMPRESA no desenvolvimento das atividade que constituem o objeto daqueles contratos e indicam os critérios

que permitem medir o cumprimento desses objetivos, inexistindo também neste dois contratos programa a atribuição de qualquer subsídio à exploração.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

“

6. PARTES RELACIONADAS

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

Transações entre partes relacionadas:

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

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

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

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

”.

10 - Não há factos relevantes e não provados.

II.2 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

11 - A factualidade provada tem por base a prova documental apresentada pelo requerente e constante do processo de fiscalização prévia e os factos invocados e expressamente aceites pelo mesmo.

12 - Mais se refere, que as Entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegarem e provarem o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, conforme o disposto no art.º 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), as instruções constantes da Resolução n.º 3/2022 da 1.ª Secção do TdC, aprovada ao abrigo do art.º 77.º, n.º 1, al. b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios

decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DFP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo art.º 81.º, n.º 1, da mesma LOPTC.

II. 2 DE DIREITO

13 - As questões a decidir neste processo são:

- aferir da invocada isenção de fiscalização prévia por os contratos em apreço se enquadrarem na previsão do art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, conjugado com o art.ºs 47.º, n.º 1, al. a), desta mesma lei;

- verificando-se a submissão dos contratos a fiscalização prévia, aferir da existência de encargos plurianuais; e

- aferir da aplicabilidade dos art.ºs 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, à CP, com as devidas adaptações e da falta da autorização prévia do titular da função acionista.

Da isenção de fiscalização prévia por os contratos se enquadrarem na previsão do art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, conjugado com o art.ºs 47.º, n.º 1, al. a), desta mesma lei

14 - A Entidade fiscalizada submeteu a fiscalização prévia os presentes contratos ao abrigo do art.º 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

15 - Por decisão judicial dada em SDV, de 13/09/2023, foi julgado que pela aplicação dos art.ºs 46.º, n.º 1, al. b) e 48.º da LOPTC, os referidos contratos estavam sujeitos a fiscalização prévia, por corresponderem a 2 lotes de um mesmo concurso público, relativo a uma mesma empreitada, que visavam a execução de um mesmo tipo de trabalhos de empreitada, para um mesmo ano económico e que foram adjudicados a uma mesma empresa. Consideraram-se verificados os requisitos para caracterizar os referidos contratos como estando relacionados entre si.

16 - Sem embargo, na pronúncia da Entidade Fiscalizada de 10/10/2023, apresentada em resposta ao contraditório, esta vem invocar inovatoriamente que, afinal, está isenta de fiscalização prévia, atendendo à aplicação conjugada dos art.ºs 47.º, n.º 1, al. a) e 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC.

17 - Cumpre, pois, previamente, decidir desta invocação.

18 - Alega a Entidade fiscalizada que nos termos dos art.ºs 36.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAELPL), aprovado pela

Lei n.º 50/2012, de 31/08, a remuneração decorrente do preço (de mercado) fixado nos âmbito dos contratos de aquisição bens ou serviços, de locação, de fornecimento ou de empreitada, celebrados entre as entidades públicas participantes e as empresas locais, *“exclui qualquer componente de subsídio”*. A Entidade fiscalizada alega, ainda, que tal remuneração não se confunde com as transferências financeiras previstas no art.º 40.º do RJAELPL, nem com a atribuição de subsídios à exploração pelas entidades públicas participantes, que pode ter lugar ao abrigo de contrato-programa e que se destinam *“a financiar os custos anuais do desenvolvimento das atividades cometidas pelas entidades participantes às empresas locais”*, conforme art.ºs 32.º, 47.º, n.º4 e 50.º, n.º 2, do RJAELPL. Para evidenciar esta diferenciação, a Entidade fiscalizada invoca os Acs. do TdC n.º 4/2013, de 30/09, 1.º S/SS (mas que será de 04/03 e não da data indicada) e n.º 5/2013, de 4/03, 1.º S/SS.

19 - Para suportar a sua interpretação a Entidade fiscalizada aduz, ainda, quanto à isenção de fiscalização prévia ao abrigo dos referidos art.ºs 47.º, n.º 1, al. a) e 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, que os encargos da empresa Municipal CP *“não são suportados por financiamento direto ou indireto (isto é, por via de subsídios à exploração, que nunca recebeu), incluindo a constituição de garantias, da entidade que a criou (Município de Cascais)”* e que o valor dos contratos é inferior a €5.000.000,00.

20 - Conforme o art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, compete ao TdC fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos ou indiretos, para as entidades referidas no n.º 1 e nas als. a), b) e c) do n.º 2 do art.º 2.º, bem como, para as entidades, de qualquer natureza, criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas, para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, com encargos suportados por financiamento direto ou indireto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou.

21 - Quanto à isenção do art.º 47.º, n.º 1, al. a), da LOPTC, só releva para os atos e contratos de valor inferior a €5.000.000,00, quando não se enquadrem naquela alínea.

22 - Nestes moldes, este TdC tem entendido em inúmeras decisões de visto (não publicadas) que a aplicabilidade da 2.^a parte do art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, pressupõe a verificação dos seguintes requisitos cumulativos:

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

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

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

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

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

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

(vi) que ocorra um verdadeiro financiamento, ou que substancialmente ocorra um financiamento, ou seja, que o valor transferido sirva efetivamente para custear os encargos, tenha algum relevo nessa equação financeira. Assim, ficarão de fora da norma as situações em que haja uma transferência de valor irrelevante, em que a atividade mercantil ou os outros rendimentos sejam manifestamente a fonte primordial de financiamento da

Entidade fiscalizada - cf. neste sentido a Decisão n.º 823/2019, P. 2292/2019, de 08/10/2019 (publicada);

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

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

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

24 - Por seu turno, no que se refere ao entendimento a dar à expressão legal *financiamento indireto*, como decorre das alíneas (v) e (vi) do ponto antecedente, a jurisprudência em sede de visto tem apontado para a necessidade de se apreciarem os valores auferidos por estas entidades quanto à sua origem e proporções. Tem-se apreciado os fluxos financeiros existentes e distinguido entre transferências financeiras diretas, que correspondem às previstas no art.º 40.º do RJAELPL, subsídios de exploração, atribuídos no âmbito de contratos-programa, conforme os art.ºs 32.º, 47.º, n.º4 e 50.º, n.º 2, do RJAELPL e receitas advenientes da atividade mercantil desenvolvida, em concorrência de mercado, pela entidade criada – cf. relatórios e decisões tomadas em SDV nos P. 187/07, 397/07, 676/07, 18/07, 310/07, referidos na decisão proferida em SDV no P. 585/2009, de 09/07/2009, ou nos P. 585/2009 e 1079/2022, decididos com suporte nos correspondentes Relatórios da UAT (decisões de SDV não publicadas).

25 - Tem-se entendido que o determinado no art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, visa abranger “*todos os fluxos financeiros públicos da entidade criadora para a entidade criada*,”

contribuindo para o seu funcionamento e, em geral, para as suas atividades, independentemente das soluções técnicas adoptadas. São fluxos financeiros ou financiamentos que permitem a subsistência da entidade e a realização, em geral, das suas actividades e, no caso, das entidades sob a forma empresarial, sem serem contrapartida direta da disponibilidade de bens e serviços, de natureza mercantil, em ambiente de concorrência” – cf. decisão tomada em SDV no P. 585/2009, de 09/07/2009 (não publicada).

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

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

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

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

empresa criada e as entidades que a criaram não ocorrem no âmbito de uma atividade verdadeiramente mercantil.

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

31 - Neste sentido, atente-se no art.º 20.º do RJAELPL, quando proíbe a constituição de empresas locais para a prossecução de atividades de natureza exclusivamente administrativa ou com o intuito exclusivamente mercantil.

32 - Consequentemente, a circunstância de se ter celebrado contratos de prestação de serviços e de se remunerar os serviços prestados com base num preço de mercado, previamente aferido pela empresa local, só por si, não conduz à mercantilização da atividade desta empresa e a conclusão de que as transferências financeiras que ocorrem por esta via não constituem um financiamento - ainda que indireto - para efeitos do art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, como parece concluir a Entidade fiscalizada na sua resposta.

33 - Mais se indique, que a atual redação do art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, resulta da alteração introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 26/08, e visou “*reforçar os poderes de fiscalização prévia e concomitante do Tribunal de Contas. No que respeita à fiscalização prévia, estende-se o seu âmbito a novas entidades que, por não estarem até à data sob a jurisdição do Tribunal, eram frequentemente utilizadas e instrumentalizadas como mecanismo de fuga a estes poderes.*” - cf. exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 73/X.

34 - Na discussão na generalidade dessa proposta, explicitando-se os propósitos da alteração, o Secretário de Estado do Tesouro e Finanças refere que a mesma visa *clarificar “o âmbito da fiscalização prévia, face a entidades que só formalmente são empresariais, mas exercem funções de natureza administrativa”*. Depois, ao longo dessa discussão, os vários intervenientes frisam a necessidade de se fiscalizar a atividade das empresas municipais que vão proliferando “*em processos de duplicação de funções que têm uma eficácia absolutamente duvidosa e não constituem uma mais valia...*” (cf. intervenções da Deputada do BE, Sra. Alda Macedo. Discussão acessível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=33145>).

35 - Igualmente, apreciando as alterações introduzidas pela Lei 48/2006, de 26/08, Ilídio de Magalhães, aponta como fito responder à *fuga da Administração para o*

privado, à situação das entidades que “circulando na órbita da Administração e consumindo os seus recursos, poderiam, por meros mecanismos formais, dispor de uma “liberdade de movimentos” desajustada à proveniência dos seus fundos”. O mesmo Autor refere que se quis garantir a fiscalização prévia em situações de *“dependência financeira da nova entidade em relação à entidade “criadora”, tendo em conta a sua impossibilidade de subsistência”* – cf. MAGALHÃES, Ilídio de– *“A fiscalização do Tribunal de Contas na Lei n.º 48/2006”*, Revista de Direito Local, 215, Julho de 2006, pp. 601-605 (cf. sentido próximo Guilherme Oliveira Martins - *As grandes linhas da reforma do Tribunal de Contas*, Revista da Administração Local, 214, Agosto de 2006, p. 428).

36 - Também apreciando as alterações introduzidas pela Lei 48/2006, de 26/08, mais especificamente a interpretação a dar ao art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, na sua nova redação, João Figueiredo, salienta a vontade do legislador de *“sujeitar a fiscalização prévia “entidades frequentemente utilizadas e instrumentalizadas”, “entidades que apenas formalmente são empresariais”* (cf. FIGUEIREDO, João - *Contributos para a determinação do âmbito da fiscalização prévia do Tribunal de Contas*. Revista do Tribunal de Contas. 51 (2010), pp. 78 e 85.

37 - Mais salienta o supra indicado Autor, que se pretendeu englobar *“todos os fluxos financeiros públicos da entidade criadora para a entidade criada, contribuindo para o seu funcionamento e, em geral, para as suas actividades, independentemente das soluções técnicas adoptadas. São fluxos financeiros ou financiamentos que permitem a subsistência da entidade sob forma empresarial, sem serem uma contrapartida direta da disponibilização de bens e serviços, de natureza mercantil, em ambiente de concorrência”* – cf. FIGUEIREDO, João – *Contributos, ob. cit.*, p. 90

38 - Apreciando o alargamento das competências do TdC em sede de fiscalização prévia, Eduardo Paz Ferreira, Ana Perestrelo de Oliveira e Miguel Sousa Ferro, também afirmam que com esse alargamento se visou *“evitar que situações de falsa empresarialização facultassem a fuga aos poderes de controlo prévio do TC”* e *“atingir todas as entidades que utilizem dinheiros públicos, independentemente da sua natureza, dando resposta ao fenómeno de fuga para o direito privado. Assim se evitava que o recurso a formas jurídico-privadas de organização se traduzisse, afinal, numa fuga dos dinheiros públicos ao controlo do Tribunal. ...*

(...) aplicando a sujeição ao visto às entidades falsamente empresariais.” Acrescentam os indicados Autores, que “o artigo 5.º, n.º 1, al. c), 2.ª parte, da LOPTC pretendia atingir apenas

aquelas empresas públicas que, prosseguindo embora o interesse público e realizando funções que incumbem ao Estado, não desempenham afinal tarefas empresarializáveis, i.e., empresas cujo objeto social não traduz uma atividade suscetível de ser prosseguida em moldes empresariais. Em causa estão, sobretudo, aquelas empresas criadas para a simples gestão administrativa. Em tais hipóteses, houve uma indevida busca de um modelo organizativo, devendo desconsiderar-se esse modelo e atingir a verdadeira natureza da actividade em causa, sendo, então, de exigir o visto prévio.” – cf. FERREIRA, Eduardo Paz; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de; FERRO, Miguel Sousa - O setor empresarial do Estado após a crise: reflexões sobre o Decreto-Lei n.º133/2013 [Em linha] Disponível em WWW:<URL:https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3077266>.

39 - Na situação em apreço, é indubitável que a Entidade fiscalizada é uma empresa criada por entidades públicas para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública.

40 - Dos factos apurados resulta que a CP nos últimos 3 anos recebeu os seguintes subsídios à exploração: €23 972,14 em 2020, € 6 867,01 em 2021 e €76 513,62 em 2022 – cf. art.ºs 32.º, 47.º, n.º4 e 50.º, n.º 2, do RJAELPL.

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

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

43 - Nestes termos, para efeitos da aplicação do art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, atendendo ao valor dos subsídios à exploração face ao volume de negócios da CP, podemos concluir pela não preenchimento da parte final daquele preceito quanto reportado ao recebimento de “*financiamento direto*” pelo MC.

44 - Porém, no que concerne à existência de um financiamento indireto, este ocorre.

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

46 - Da conjugação da lista dos contratos celebrados ao abrigo do art.º 36.º, n.º 2, do RJAELP - e designadamente do somatório do valor destes contratos - com o informado

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

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

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

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

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

51 - Ora, para celebrar os contratos decorrentes art.º 36.º, n.º 2, do RJAELP, a CP não teve de concorrer no mercado. Diferentemente, os contratos foram-lhe adjudicados numa situação de favorecimento e em discriminação face aos restantes prestadores que operam no mercado, que não puderam concorrer nem apresentar os seus preços.

52 - Assim, para efeitos da apreciação do conceito de financiamento indireto constante do art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, deve-se entender que a atividade desenvolvida pela CP nestes contratos não foi uma atividade mercantil, porque exercida no âmbito do mercado, em concorrência.

53 - Consequentemente, há que concluir que a CP mostra-se financeiramente numa situação de dependência face à entidade que a criou, o MC. Sem a prestação de

serviços para o MC, a CP não desenvolveria nenhuma atividade relevante. Identicamente, sem os proveitos decorrentes da atividade que a CP desenvolve para o MC, a entidade criada não sobreviria. A CP atua ser no mercado concorrencial, mas quase unicamente, para servir os interesses que o MC prossegue.

54 - A CP apresenta-se essencialmente como a *mão longa* do MC, como uma entidade juridicamente autónoma daquele mas que tem por fim essencial prosseguir os interesses do MC. Trata-se de uma entidade veículo, ou nas palavras de João Figueiredo, inclui-se no círculo das “*entidades frequentemente utilizadas e instrumentalizadas*”, “*entidades que apenas formalmente são empresariais*”.

55 - Portanto, há que concluir que o MC financia indiretamente a CP – financia-a através dos contratos de prestação de serviços que celebra. Ocorre aqui uma situação de financiamento indireto que preenche o pressuposto indicado no art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC.

56 - A CP está, pois, sujeita à fiscalização prévia deste TdC por aplicação art.º 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, conjugado com o art.ºs 47.º, n.º 1, al. a), desta mesma lei.

Da existência de encargos plurianuais

57 - No que concerne à existência de encargos plurianuais, julgamos ser algo evidente.

58 - Os contratos em apreço foram autorizados pela Deliberação CA de 09/02/2023.

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

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

61 - Consequentemente, os contratos implicam uma despesa plurianual, atendendo à sua dilação temporal, porque perdura a sua execução, que ultrapassa necessariamente o orçamento do ano de 2023.

62 - No que concerne à possibilidade do preço do volume de obras executadas esgotar durante o ano de 2023 o valor máximo contratual do lote em questão e implicar, nos termos contratuais, o termo da execução do contrato, é isso mesmo, uma possibilidade, que não afasta a contratação e a assunção de uma despesa pelos anos de 2023 a 2026, na hipótese inversa, de o preço contratual só se esgotar no ano de 2026.

63 - No restante das suas invocações, a Entidade fiscalizada confunde a indicação legal relativa a despesas “*que ultrapassem o orçamento anual*” e se estendam por anos seguintes -- cf. art.º 25.º, n.º 5, al. b), do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAELPL) - como ocorre no caso presente, em que a despesas ultrapassam temporalmente esse orçamento, com a possibilidade não prevista naquele artigo (e que corresponde a uma ilegalidade) da Entidade assumir responsabilidades financeiras num dado ano económico sem que tenha orçamento para o efeito.

Da aplicabilidade dos art.ºs 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, à CP, com as devidas adaptações e da falta da autorização prévia do titular da função acionista

64 - Dos factos provados resulta que a CP não tem plano plurianual de investimentos aprovado, mas, apenas, um plano anual com a referência ao projeto em apreço.

65 - Já foi dado por certo que estamos frente a uma despesa plurianual. Assim, há agora que apurar se era aplicável à CP o regime dos art.ºs 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, e se lhe é exigível a autorização prévia do titular da função acionista.

66 - As razões que suportam a aplicabilidade à CP dos art.ºs 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, e a exigência da autorização prévia do titular da função acionista já foram sucintamente indicadas na decisão tomada para efeitos de contraditório, em SDV de 13/09/2023. Mantém-se as razões que suportam esse entendimento, que não mostram afastadas pelo contraditório da Entidade fiscalizada.

67 - A Entidade fiscalizada considera que tais preceitos não lhe são aplicáveis porque o art.º 60.º, do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, afasta essa aplicação, pois é uma empresa municipal não reclassificada.

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

69 - Trata-se, ainda, de uma empresa não reclassificada, que se rege pelo SNC (Sistema de Normalização Contabilística) – cf. Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13/07.

70 - *A contrario*, enquanto empresa local não reclassificada, a CP não está sujeita às regras orçamentais e ao processo orçamental previsto na LEO – cf. art.ºs 1 e 2.º, n.º 4, da LEO.

71 - Nos termos do art.º 12.º do RJAELPL, as empresas locais regem-se pelo disposto nesta lei, na lei comercial, nos seus estatutos e subsidiariamente pelo regime do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01.

72 - No que concerne ao Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, no seu preâmbulo é expressamente assumido que este diploma visou *“proceder a uma reestruturação do quadro normativo aplicável às empresas públicas, de forma a torná-lo mais coerente e abrangente, com vista a submeter a um mesmo regime as matérias nucleares referentes a todas as organizações empresariais direta ou indiretamente detidas por entidades públicas, de natureza administrativa ou empresarial, independentemente da forma jurídica que assumam.*

73 - Mais se indica naquele preâmbulo o seguinte: *“Neste contexto, a primeira alteração a assinalar na nova disciplina jurídica aprovada pelo presente decreto-lei respeita a um efetivo alargamento do âmbito subjetivo de aplicação do regime das empresas públicas, passando a abranger todas as organizações empresariais em que o Estado ou outras entidades públicas, possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma direta ou indireta, influência dominante. Outra alteração relevante respeita ao alargamento do âmbito sectorial de aplicação deste regime jurídico, que introduz o conceito de sector público empresarial, o qual integra o sector empresarial do Estado, assim como o sector empresarial local. Desta forma, e sem prejudicar a autonomia constitucional reconhecida às autarquias locais e aos municípios, (...) introduz-se uma visão integrada do exercício da atividade empresarial pública, permitindo assim estabelecer um acompanhamento efetivo e eficaz sobre a atividade empresarial desenvolvida quer ao nível estadual, quer ao nível local.*

(...) No que respeita ao exercício da função acionista no âmbito do sector empresarial do Estado, o presente decreto-lei introduz também alterações relevantes.

Procede-se à clarificação do conceito, do conteúdo e das regras aplicáveis ao exercício da função acionista, importando desde já esclarecer que a adoção desta terminologia teve em vista

congregar, sob a utilização de uma expressão já amplamente disseminada, o exercício dos poderes e deveres inerentes à titularidade de participações representativas do capital social ou estatutário, detidas por entidades públicas em organizações empresariais abrangidas pela aplicação do presente decreto-lei.

Assim, no que respeita ao exercício da função acionista no âmbito das empresas do sector empresarial do Estado, introduz-se um novo modelo, de acordo com o qual o exercício desta função é assegurado exclusivamente pelo membro do Governo responsável pela área das finanças, com a necessária articulação com o membro do Governo sectorialmente responsável.

Desta forma, os ministérios sectorialmente responsáveis procedem à definição da política sectorial a prosseguir, com base na qual as empresas públicas desenvolvem a sua atividade operacional, emitem as orientações específicas de cariz sectorial aplicáveis a cada empresa, definem os objetivos a alcançar pelas empresas públicas no exercício da respetiva atividade operacional, assim como o nível de serviço público a prestar pelas empresas e promovem as diligências necessárias para a respetiva contratualização. Com base nestes parâmetros, as empresas preparam propostas de planos de atividades e orçamento, os quais não produzem, porém, quaisquer efeitos até que seja obtida a respetiva aprovação, por parte dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças, titular da função acionista e do respetivo sector de atividade.

Pretende-se, por esta via, implementar um sistema que contribua ativamente para a contenção de despesa e para o equilíbrio das contas públicas, sendo aqui fundamental o papel desempenhado pela Unidade Técnica, a qual procede à análise dos planos apresentados e aprecia a sua conformidade e a sua compatibilidade face ao equilíbrio das contas públicas e da execução orçamental das verbas afetas a cada ministério, habilitando, desta forma, o membro do Governo responsável pela área das finanças a decidir, de modo informado, sobre as matérias relevantes.

(...) Com base numa abordagem ampla, coerente e integrada, que enquadra sob um mesmo regime os aspetos nucleares da atividade empresarial prosseguida por entes públicos, ao nível estadual mas também ao nível local, e sem prejudicar a autonomia constitucional a estes últimos reconhecida, pretende-se estabelecer um regime jurídico mais exigente, mas também mais claro, transparente e eficaz, no que respeita ao controlo da legalidade e da boa gestão pública na alocação de recursos públicos para a prossecução de atividades em modo empresarial.”

74 - *Apreciando o Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, na sua relação com a Lei n.º 50/2012, de 31/08, Eduardo Paz Ferreira, Ana Perestrelo de Oliveira e Miguel Sousa Ferro,*

esclarecem que não obstante esta lei permanecer em vigor “*em tudo o que não for derogado pelo D.L. 133/2013*”, as suas normas “*são afastadas apenas na medida em que regulem as matérias agora reguladas no Capítulo V do D.L. 133/2013 (incluindo as restantes normas do diploma para as quais se remete no artigo 67.º).*”

75- Mais indicam aqueles Autores, que o Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, vai ao encontro de um novo regime “*de redução da autonomia das autarquias locais, cujas empresas passam a estar sujeitas a um apertado regime de vigilância e, nalguns casos, de autorização estatal.*” Acrescentam os referidos Autores, que “*só por ironia se poderá concordar com a afirmação do preâmbulo deste diploma de que o novo regime “não prejudica a autonomia constitucional reconhecida às autarquias locais e aos municípios, que continuam a ser os únicos responsáveis pelo exercício e condução da atividade empresarial local.” e que face ao novo diploma se poderá questionar “até que ponto verdadeiramente a “empresa pública” ainda conserva a base essencial do seu carácter empresarial: a autonomia de gestão.” - cf. FERREIRA, Eduardo Paz, OLIVEIRA, Ana Perestrelo, FERRO, Miguel de Sousa - O setor empresarial..., ob. cit.*

76- Portanto, conforme decorre do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, a vontade do legislador ao emanar aquele diploma foi reestruturar o quadro normativo existente, dar-lhe coerência e abrangência, passando a regular todas as empresas públicas por “*um mesmo regime relativamente às matérias nucleares*”.

77- Em simultâneo, pretendeu-se garantir um “*acompanhamento efetivo e eficaz sobre a atividade empresarial*” e introduzir um novo modelo do exercício da função acionista, a ser assegurado “*exclusivamente pelo membro do Governo responsável pela área das finanças, com a necessária articulação com o membro do Governo sectorialmente responsável*”. Estes ministérios são os órgãos que procedem à “*definição da política sectorial a prosseguir (...), emitem as orientações específicas de cariz sectorial (...) definem os objetivos a alcançar pelas empresas públicas (...) e promovem as diligências necessárias para a respetiva contratualização.*”.

78- Mais se afirma no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, que pretende-se que os planos de atividades e orçamento não produzam quaisquer efeitos “*até que seja obtida a respetiva aprovação, por parte dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças, titular da função acionista e do respetivo sector de atividade.*” e que estes membros possam “*decidir, de modo informado, sobre as matérias relevantes*”. Tudo isto, para se “*implementar um sistema que contribua ativamente para a contenção de despesa e para o*

equilíbrio das contas públicas”. Pretende-se instituir um “*um regime jurídico mais exigente, mas também mais claro, transparente e eficaz, no que respeita ao controlo da legalidade e da boa gestão pública na alocação de recursos públicos para a prossecução de atividades em modo empresarial.*”

79 - É, portanto, neste enquadramento que devemos interpretar as normas incluídas no Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01.

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

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

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

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

84 - No art.º 67.º, incluído neste Capítulo V, são expressamente referidos alguns preceitos constantes dos Capítulos I e II, que se aplicam a estas empresas do sector empresarial local. O que significa, que tais preceitos são obrigatoriamente aplicáveis a este sector. Tratam-se de normas imperativas, conforme determinação constante do art.º 21.º do RJAELPL – cf. também art.º 4.º do RJAELPL. Mas tal não afasta que outros preceitos referidos nos Capítulos I e II do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, se lhes apliquem também, com as necessárias adaptações.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

93 - Portanto, na situação paralela das empresas locais reclassificadas exige-se a indicada autorização, não havendo razões de fundo para se considerar que a não reclassificação afasta a justificação para este controlo da função acionista.

94 - Quanto a este último aspeto, remetemos para os Acs. deste TdC n.º 25/2023, de 18/10/2023, 1.º Secção – SS e n.º 25/2023, de 24/10/2023, 1.º Secção – SS, que apreciando a mesma questão relativamente a uma empresa pública reclassificada entenderam que no que concerne ao regime de assunção de despesas plurianuais “o legislador institui um regime próprio, aplicável às despesas plurianuais (...) mais exigente do que o consagrado para as despesas anuais. Com relação às despesas plurianuais o legislador exigiu que para além da autorização da despesa que é dada pelos órgãos que dirigem os vários serviços, se verifique uma outra autorização, prévia àquela, das respetivas tutelas. Isto porque, estas tutelas são os responsáveis últimos pelos orçamentos apresentados.” – cf. Ac. do TdC n.º 25/2023, de 24/10/2023, 1.º Secção – SS.

95 - Conforme é referido no Ac. do TdC n.º 25/2023, de 24/10/2023, 1.º Secção – SS, “Relativamente à administração central, direta e indireta, exige-se uma autorização prévia dada pelo ministro do respetivo sector, ou pelas respetivas tutelas - pelo ministro do orçamento ou das finanças e da tutela do setor. Relativamente à administração local e regional, exige-se uma autorização prévia das assembleias municipais ou regionais. No que diz respeito às empresas públicas – que não estejam abrangidas pelo regime da LEO, v.g. por não serem entidades reclassificadas – exige-se a autorização é dada pelo titular da função acionista. Esta autorização tanto pode ser conferida por via da aprovação de planos ou programas, como por ato singular ou individualmente.

(...) esta autorização prévia das tutelas cumpre uma função autorizativa da despesa que opera na fase administrativa, mas que também vale para a fase contabilística, de assunção da própria despesa ou do compromisso. Ou seja, uma vez dada esta autorização na fase inicial do processo, não tem de repetir-se posteriormente, aquando da assunção do compromisso – cf. art.º 52.º da LOE.”

96 - Portanto, na nossa ótica, tem de operar aqui o princípio da unidade e da harmonia do sistema jurídico, que exige que se entenda que para todas as empresas públicas, sejam de âmbito nacional, regional ou local, o legislador quis instituir um sistema de controlo das despesas plurianuais que pressupõe uma autorização prévia e autónoma

dos órgãos que exercem a respetiva tutela ou a função acionista, porquanto, são estes órgãos os responsáveis últimos pelos orçamentos apresentados por estas empresas.

97 - No quadro geral do sistema, nenhum sentido faz dispensar deste controlo apenas as empresas locais não reclassificadas, considerando que às mesmas não é aplicável o art.º 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, porque essa isenção foi querida pelo art.º 67.º desta mesma lei.

98 - Na verdade, esta exigência de uma autorização prévia e autónoma das tutelas é feita para quase toda administração pública – central, regional e local, direta, indireta – no art.º 6.º, n.º 1, al. a), da LCPA, que exige relativamente às entidades abrangidas pelas regras da LEO, que a assunção de compromissos plurianuais seja precedida de tal autorização, a ser conferida por portaria conjunta do ministro das finanças e da tutela – cf. também o art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06 (que regula os procedimentos necessários à aplicação e à operacionalização da prestação de informação decorrentes da LCPA).

99 - Referindo-se à autorização para a assunção de encargos plurianuais prevista no art.º 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, determina, igualmente, o art.º 45.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02, que apesar da assunção de encargos plurianuais ficar sujeita a um único processo de autorização, necessita de nova autorização no caso da reprogramação não estar abrangida na autorização anterior - cf. também os n.ºs 9 e 10 deste art.º 45.º.

100 - No mesmo sentido, o art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, exige que a abertura de procedimento relativo a despesas que deem lugar a encargo orçamental de mais de um ano económico ou em ano que não seja o da sua realização, seja precedida de autorização conferida em portaria conjunta da tutela, salvo nos casos previstos nas als. a) e b) do referido preceito.

101 - Da mesma forma, o art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07 (que estabelece o regime da administração financeira do Estado) exige a autorização prévia do ministro das finanças e da tutela para a assunção de encargos plurianuais “*salvo quando resultarem da execução de planos plurianuais legalmente aprovados*”.

102 - Já no que se refere aos compromissos, determina o art.º 52.º, n.º 8, da LEO, que “*os compromissos que dão origem a pagamentos em ano económico, que não seja o ano da sua realização, ou em vários anos económicos constantes dos programas, podem ser assumidos*”.

pelas entidades e serviços sem pagamentos em atraso, mediante prévia autorização do ministro da tutela”.

103 - Ou seja, quando ocorrem despesas plurianuais, a regra na legislação económico-financeira é a consagração de uma autorização prévia da tutela ou dos órgãos com função acionista. Como já salientamos, não se encontram razões para afastar essa regra com relação, muito especificamente, às empresas locais não reclassificadas.

104 - A intenção expressa do legislador do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, foi criar um novo regime normativo, mais coerente, que abrangesse todas as empresas públicas nas “*matérias nucleares*”. Também se quis introduzir um quadro mais exigente de controlo destas empresas, a par de um novo modelo de controlo pelos titulares da função acionista, que fosse mais efetivo e lhes permitisse um acompanhamento permanente e uma decisão informada. Como fito último deste diploma quis-se um mais *claro, transparente e eficaz e um maior controlo da legalidade e da boa gestão pública*.

105 - Essa exigência aplica-se às restantes empresas públicas – de âmbito nacional ou regionais. Igualmente, tal exigência verifica-se com relação às empresas locais reclassificadas.

106 - Logo, neste enquadramento, não faz sentido interpretar o art.º 67.º, do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, como pretendendo afastar a exigência da autorização do titular da função acionista no que diz respeito às despesas plurianuais (só) relativamente às empresa locais não reclassificadas.

107 - No caso exigia-se, pois, a indicada autorização do titular da função acionista para a assunção de encargos plurianuais.

108 - Posteriormente, exigia-se que os contratos, no seu clausulado, indicassem a existência dessa autorização – cf. art.º 96.º, n.º 1, al. h), do CCP. A falta desta menção nos termos do n.º 7 do mesmo preceito implica a nulidade dos contratos.

109 - Porque a autorização não existe, os contratos sob fiscalização não a indicaram no seu clausulado. Identicamente, porque essa autorização não existe ela não consta dos demais documentos contratuais enumerados no n.º 2 do art.º 96.º do CCP.

110 - Logo, os contratos em apreciação são nulos por faltar a indicação de tal autorização, conforme preceituado no art.º 96.º, n.º 1, al. h) e 7, do CCP.

Dos efeitos no processo de fiscalização prévia: recusa de visto

111 - Sendo o processo de fiscalização prévia, na sua própria finalidade, vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades (num sentido alargado) tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC.

112 - A não existência da autorização do titular da função acionista para a assunção do encargo plurianual implica a violação do art.º 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/10, que é uma norma financeira.

113 - Tal preterição é fundamento para a recusa de visto, nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. b), parte final, da LOPTC.

114 - Para além disso, o contrato sob fiscalização não cumpre o determinado no art.º 96.º, n.º 1, al. h), do CCP, pelo que padece de uma invalidade que lhe é própria, e que implica a sua nulidade, conforme o n.º 7 do art.ºs 96.º e o art.º 284.º, do CCP.

115 - A referida nulidade do contrato é, igualmente, fundamento da recusa de visto, conforme art.º 44.º, n.º 3, al. a), da LOPTC.

III – DECISÃO

Pelo exposto, acorda-se, em Subsecção da 1.ª Secção,

- Recusar o visto ao contrato de empreitada “*Empreitada de Movimentações de Terras, Reparação de Bases de Pavimentos Rodoviários e Drenagem de Águas Pluviais - Lote 2*”, datado de 24/03/2023, celebrado entre a CP e a Sanestradas, no valor de €490.000,00, com o prazo de 365 dias, que teve o n.º 698/2023 e ao contrato “*Empreitada de Movimentações de Terras, Reparação de Bases de Pavimentos Rodoviários e Drenagem de Águas Pluviais - Lote 3*”, datado de 4/04/2023, celebrado entre a CP e a Sanestradas, no valor de €490.000,00, com o prazo de 365 dias, que teve o n.º 700/2023.

Fixam-se emolumentos legais, ao abrigo do art.º 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5.

Registe e notifique.

Lisboa, 14 de Novembro de 2023.

Os Juízes Conselheiros

(Sofia David)

(Maria de Fátima Mata-Mouros)

(Participou na sessão e votou favoravelmente o acórdão)

(Miguel Pestana Vasconcelos)

(Participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão)