

2020

Processos: 2036/2020,
2121/2020, 2229/2020,
2331/2020, 2408/2020,
2441/2020

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

I. Relatório

- § 1. O processo n.º 2036/2020 inicia-se com requerimento do Município do Porto (MP) a solicitar concessão de visto prévio a instrumento designado «Aditamento ao Contrato de Concessão de Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros Explorado pela STCP», o qual foi outorgado em 10/03/2020 entre o requerente e outros cinco municípios — Município de Matosinhos (MMat), Município de Valongo (MV), Município da Maia (MMai), Município de Vila Nova de Gaia (MVNG) e Município de Gondomar (MG) —, todos designados como primeiros outorgantes, e Sociedade de Transportes Coletivos do Porto (STCP), como segunda outorgante.
- § 2. Em 15-7-2020, o processo n.º 2036/2020 foi apresentado ao Tribunal, pelo Departamento de Controlo Prévio e Concomitante (DECOP) da Direção-Geral do Tribunal de Contas (TdC), para ser apreciada questão relativa à relação entre o mesmo e os eventuais processos que viriam a ser instaurados na sequência de requerimentos relativos ao mesmo instrumento submetidos pelos municípios que, além do MP, intervieram como primeiros outorgantes.
- § 3. Tendo sido proferido pelo TdC o seguinte despacho:
- «Em Sessão Diária de Visto, determina-se a notificação da entidade requerente do presente processo (MP) para, querendo, se pronunciar no prazo de 10 dias (que corre em férias judiciais), sobre:
- 1) A possibilidade de apensação de processos (dos futuros processos que virão a ser instaurados com o mesmo objeto, previsivelmente a ser instaurados por iniciativa dos Municípios de Gondomar, Maia, Matosinhos, Valongo e Vila Nova de Gaia, ao presente processo, enquanto primeiro processo com esse objeto a ser instaurado), a ordenar oficiosamente põe este Tribunal, ao abrigo do artigo 267.º, n.ºs 1 e 4, do Código de Processo Civil *ex vi* do artigo 80.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC); e
- 2) A consequente implicação no prazo perentório previsto nos artigos 82.º, n.º 1, e 85.º, n.º 1 em particular, do prazo perentório neste estabelecido), da LOPTC, cujo termo inicial será estabelecido pelo último processo instaurado relativamente à matéria em causa (sendo certo que ainda falta o impulso processual de fiscalização prévia deverão também requerer a apensação ao processo n.º 2036/2020).
- Mais se determina que a entidade requerente seja advertida que o prazo de visto tácito ficará suspenso, nos termos do artigo 85.º, n.º 3, da LOPTC até à sua ou ao termo do prazo estabelecido para o efeito.
- Notifique-se a entidade requerente do teor deste despacho, bem como cada um dos demais 5 Municípios envolvidos (aos quais se aplicará o ponto 2 do supra determinado).
- Informe-se o DADI do ora determinado, para os fins de tramitação burocrática que se mostrem necessários.»

- § 4. Não tendo havido oposição de nenhum dos municípios interessados, os processos n.ºs 2121/2020, 2229/2020, 2331/2020, 2408/2020 e 2441/2020 (propostos, respetivamente, por MMat, MV, MMai, MVNG e MG) foram sucessivamente apensos ao processo n.º 2036/2020 com a implicação identificada no ponto 2 do despacho transcrito no § 3.
- § 5. O DECOP realizou a instrução, tendo havido uma devolução para audição de todos os municípios requerentes, e, posteriormente, elaboração do relatório previsto no artigo 84.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), o qual foi apresentado ao Tribunal em «sessão diária de visto».

Cumpre decidir.

II. Fundamentação

II.1 Factos

- § 6. O instrumento submetido intitulado «Aditamento ao contrato de serviço público de transporte rodoviário de passageiros explorado pela STCP» foi celebrado, em 10-3-2020, pelos 6 municípios requerentes (MP, MMat, MV, MMai, MVNG e MG), como primeiros outorgantes, e a STCP, como segunda outorgante, tendo o acordo contratual sido fundamentado nos artigos 3.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 151/2019, de 11 de outubro.
- § 7. No anexo A do instrumento submetido a fiscalização (intitulado *Bases Financeiras*) prevê-se, a título indicativo, um total de compensações por obrigações de serviço público (OSP) de 79.673.242 €, repartido da seguinte forma:

Ano	2020	2021	2022	2023	2024
Compensações por OSP	14.945.254	10.530.749	16.226.800	17.833.394	20.137.045

- § 8. No referido anexo A é estabelecido que no início de cada trimestre são pagos 25% do valor das compensações previsionais para o ano em curso (insertos em tabela), devendo a STCP emitir as respetivas faturas até ao primeiro dia útil de cada trimestre e os municípios realizar a respetiva liquidação até ao último dia útil do mesmo mês. Após apuramento do valor efetivo da compensação do ano *n*, através de fórmula indicada nesse anexo, deve proceder-se ao acerto dos montantes até ao final do primeiro trimestre do ano seguinte, devendo, para o efeito, a STCP emitir os respetivos documentos de regularização (fatura adicional ou nota de crédito) até final do primeiro quadrimestre do ano seguinte.
- § 9. O pagamento das compensações por OSP é repartido pelos municípios de acordo com a proporção de capital social estabelecida pelo n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 151/2019 (cf. *infra* § 16 da presente Decisão).
- § 10. Os municípios foram questionados pelo DECOP, no quadro dos respetivos processos (*supra* §§ 1 e 4), para esclarecer qual o montante das responsabilidades de pagamento por compensações relativas a OSP assumidas, resultando das respetivas respostas o valor total de 78.509.291,09 €, repartido pelos seguintes montantes:
- MP 42.776.563,63 €;
 - MMat 9.846.880,49 €;
 - MV 4.302.355,07 €;
 - MMai 7.656.598,56 €;
 - MVNG 9.592.658,34 €;
 - MG 4.334.235,00 €.
- § 11. O instrumento submetido foi precedido por outros acordos contratuais relativos ao serviço transporte rodoviário de passageiros operado pela STCP nas áreas dos municípios requerentes, importando destacar os seguintes:
- Em 8-8-2014, o Estado celebrou com a STCP um Contrato de Serviço Público, tendo por objeto a exploração do serviço público de transporte de passageiros por autocarro no território de seis municípios associados da Área Metropolitana do

- Porto. Contrato submetido a fiscalização prévia, tendo corrido termos de sob o processo n.º 1687/2014. No decurso do processo, os outorgantes celebraram um aditamento ao contrato de serviço público em 10-12-2014. No final, foi decidido em sessão diária de visto de 19-12-2014 devolver o contrato por não estar sujeito a visto.
- b.* Posteriormente, foi celebrado contrato de subconcessão do sistema de transportes da STCP, o qual determinou requerimento inicial da STCP visando a respetiva fiscalização prévia e deu origem ao processo n.º 2272/2015. Nesse processo, antes de ser proferida qualquer decisão do TdC, a STCP comunicou a «anulação administrativa» do ato de adjudicação e do contrato de concessão e pediu que o processo de fiscalização prévia fosse extinto por inutilidade superveniente da lide (obstando a qualquer decisão de mérito do TdC).
- c.* Conexo com esse contrato de subconcessão foi, ainda, submetido a fiscalização prévia um instrumento intitulado como «Acordo» (processo n.º 1200/2019), outorgado em 8-12-2018 pela STCP e o Agrupamento constituído por Alsa Ferrocarril, S.A., Nex Continental Holdings, S.L., Alsa Atlântica, S.L., Alsa Metropolitana do Porto, L.^{da}, relativo ao pagamento de «compensação» «por interesse contratual negativo» decorrente da anulação do ato adjudicatório e do contrato de subconcessão», estabelecendo, para o efeito, um «montante global de EUR 2.900.000,00 (dois milhões e novecentos mil euros), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor» (nos termos do n.º 1 da cláusula terceira). O requerimento da STCP foi indeferido liminarmente «em virtude da manifesta improcedência do pedido ao abrigo das disposições dos artigos 5.º, alínea *c*), 46.º, n.º 1, 47.º, n.º 1, alínea *a*), e 80.º da LOPTC conjugadas com as dos artigos 3.º, 5.º, 186.º, n.º 2, alínea *b*), 278.º, n.º 1, alínea *e*), 279.º, n.º 1, 576.º, n.º 2, 578.º e 590.º, n.º 1, do CPC», pela Decisão n.º 427/2019, de 6-5-2019¹.
- d.* Em 2-1-2017 foi celebrado o segundo aditamento ao contrato de serviço público referido na alínea *a*), o qual passou a prever o pagamento de compensações por OSP, e a integrar um terceiro outorgante (além dos dois iniciais), a Área Metropolitana do Porto (AMP), tendo sido invocado como fundamento o regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 82/2016, de 28 de novembro, que regulou um novo modelo de gestão da STCP, em particular, a delegação parcial e temporária de competências de autoridade de transportes relativas ao serviço de transporte público de transporte público de passageiros operado pela STCP do Estado para a AMP e a delegação parcial e temporária da gestão operacional da STCP. Este segundo aditamento viria a ser alterado na pendência do processo de fiscalização prévia n.º 606/2017, passando a cláusula 6.^a, n.º 2 a prever o seguinte: «o contrato termina a sua vigência no dia 31 de dezembro de 2024». As compensações à STCP por OSP contratualizado para o período de vigência do mesmo até 31-12-2024 (embora nenhum montante fosse previsto para o último ano) era de 37.620.755,00 €.
- e.* O referido aditamento foi acompanhado de um contrato interadministrativo de constituição de Unidade Técnica de Serviço e de Delegação de Competências, celebrado entre a Área Metropolitana do Porto e os municípios MP, MMat, MV, MMai, MVNG e MG. Este contrato interadministrativo colocou como responsabilidade dos municípios os pagamentos das quantias que eram devidas a título de compensações por OSP pela AMP em virtude da vigência do contrato de concessão de serviço público com a STCP, comprometendo-se aqueles a realizar diretamente junto da STCP os pagamentos relativos a compensações financeiras a que a AMP se encontrava vinculada, repartidos por município em termos proporcionais, totalizando no período de 2017-2024, o montante de 37.620.755,00 €.

¹ Publicada no sítio eletrónico do TdC, onde pode ser consultada.

Estes contratos deram origem aos processos n.ºs 603/2017 a 605/017, 607/2017 a 609/2017 e 743/2017, os quais foram visados, tal como o 2.º aditamento ao contrato de serviço público (processo n.º 606/217), em sessão diária de visto de 21-8-2017.

II.2 Sujeição à fiscalização prévia

II.2.1 Regime de fiscalização prévia e taxatividade

- § 12. A fiscalização prévia do TdC constitui uma competência própria deste órgão cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma tabela legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e objetivo (atos e contratos) delimitador do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 46.º, 47.º e 48.º da LOPTC.
- § 13. A primeira questão jurídica a apreciar (de estrita legalidade) reporta-se à sujeição do instrumento submetido a fiscalização prévia, sendo negativa a resposta a essa questão prejudicial, não pode haver lugar a decisão de mérito sobre a eventual concessão de visto.

II.2.2 Enquadramento normativo do instrumento contratual submetido

- § 14. Em matéria de transporte público de passageiros existe um campo de decisão política sobre a intervenção das entidades públicas «para garantir a prestação desses serviços», bem como na delimitação da obrigação de serviço público, enquanto «imposição definida ou determinada por uma autoridade competente com vista a assegurar serviços públicos de transporte de passageiros de interesse geral que um operador, caso considerasse o seu próprio interesse comercial, não assumiria, ou não assumiria na mesma medida ou nas mesmas condições sem contrapartidas», nos termos do artigo 2.º, alínea e), do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23-10-2007, relativo ao serviço público de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros.
- § 15. À entidade pública é conferida pelo Regulamento (CE) n.º 1370/2007 e pelo Regime Jurídico do Serviço Público do Transporte de Passageiros (RJSPTP) aprovado pela Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, margem de escolha sobre os instrumentos adotados para a prossecução das respetivas finalidades em matéria de mobilidade.
- § 16. O instrumento submetido invoca como causa normativa especial imediata, o Decreto-Lei n.º 151/2019, de 11 de outubro, que determinou que a STCP deixasse de ser uma empresa pública dependente do Estado e passasse a ser uma empresa local de âmbito intermunicipal com a composição, quanto ao capital social, estabelecida no respetivo artigo 4.º. Tendo sido determinada *ope legis* a *transmissão de ações* do Estado para os 6 municípios requerentes, passando integralidade do capital social da STCP, representado por 60.507.813 ações nominativas de 5 euros cada, a ser dividida na seguinte proporção: a) MG 4.404.969 ações, correspondentes a 7,28 %; b) MMai 5.814.801 ações, correspondentes a 9,61 %; c) MMat 7.248.836 ações, correspondentes a 11,98 %; d) MP 32.486.644 ações, correspondentes a 53,69 %; e) MV 3.267.422 ações, correspondentes a 5,40 %; f) MVNG 7.285.141 ações, correspondentes a 12,04 %.
- § 17. Solução normativa que tem subjacente uma decisão política sobre a natureza do operador que assume o serviço público, de acordo com o preâmbulo do diploma: «a STCP continuará [...] a qualificar-se como operador interno, agora dos Municípios de Gondomar, Maia, Matosinhos, Porto, Valongo e Vila Nova de Gaia, passando estes a exercer sobre a STCP um controlo análogo ao que exercem sobre os seus próprios serviços, nos termos e para os efeitos previstos no Regulamento n.º 1370/2007».
- § 18. A qualificação como «operador interno» significa, nos termos estabelecidos pelo artigo 2.º, alínea j), do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, que a STCP é «uma entidade juridicamente distinta, sobre a qual a autoridade competente a nível local ou, em caso de agrupamento de

autoridades, pelo menos uma autoridade competente a nível local, exerce um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços».

- § 19. Qualificação relevante para o enquadramento do instrumento contratual submetido a fiscalização prévia cuja celebração foi, nomeadamente, suportada no disposto pelos artigos 3.º, n.º 6, e 8.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 151/2019.
- § 20. No artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 151/2019 estabelece-se que o exercício dos poderes e direitos pelos municípios enquanto novos acionistas da STCP não pode afetar a manutenção do equilíbrio económico-financeiro do contrato de concessão no seu todo ou a sustentabilidade financeira da STCP e da sua operação (n.º 5) e, com esse desiderato, a fonte contratual da obrigação de serviço público deve ser modificada «com vista à adaptação e à concretização do modelo de gestão previsto» no diploma (n.º 6).
- § 21. No artigo 8.º, n.º 1, determina-se que «os municípios acionistas assumem a responsabilidade pelo financiamento das obrigações de serviço público impostas à STCP enquanto seu operador interno, nos termos fixados no contrato de serviço público, bem como a responsabilidade pelos respetivos resultados de exploração, sem prejuízo de poderem beneficiar dos instrumentos de financiamento por parte do Estado nos termos do artigo anterior [7.º] e dos instrumentos legais em vigor».
- § 22. No n.º 2 do artigo 8.º estabelece-se que no instrumento contratual mencionado no artigo 3.º, n.º 6, se «procede igualmente à adaptação e à concretização do modelo de financiamento das obrigações de serviço público impostas à STCP»
- § 23. Por seu turno, o artigo 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 151/2019 determina que quanto a matérias relativas à organização e funcionamento da STCP, em tudo o que não for contrariado por esse diploma (em particular o n.º 1 do artigo 9.º), se aplica o disposto na legislação aplicável ao setor empresarial local.
- § 24. Consequentemente, o Decreto-Lei n.º 151/2019 tem de ser articulado com o Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAEL) aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, cujo artigo 32.º, n.º 3, estabelece que a atribuição de subsídios à exploração pelas entidades públicas participantes no capital social exige a celebração de um contrato-programa e o artigo 47.º, n.º 1, do RJAEL impõe que a prestação de serviços de interesse geral pelas empresas locais e os correspondentes subsídios à exploração dependem da prévia celebração de contratos-programa com as entidades públicas participantes.
- § 25. Contratos-programa celebrados entre municípios e empresas locais que compreendendo a regulação de compensações financeiras prestadas pelos primeiros às segundas pela prestação por estas de serviços de interesse geral no quadro do RJAEL estão sujeitos a determinadas condicionantes legais, aliás conexas com a finalidade dos subsídios ou compensações (cf. artigos 36.º e 47.º do RJAEL).
- § 26. Como destaca Alexandra Leitão, a figura de contratos-programa integra-se no recurso a «técnicas de colaboração e de cooperação interadministrativas» que «assumem várias formas» (*Contratos interadministrativos*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 17).
- § 27. Por seu turno, Pedro Gonçalves, na apreciação dos contratos-programa para a gestão de serviços de interesse geral, no quadro do artigo 47.º do RJAEL, esclarece: «o contrato-programa é, antes de mais, um contrato, um negócio jurídico bilateral (ou plurilateral, no caso de várias entidades públicas participantes), que define o quadro jurídico de relacionamento entre as entidades participantes e as empresas locais» (*Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 242). Autor que destaca: «a causa-função do contrato não se identifica no pagamento desta “contrapartida” (compensação financeira), mas sim no facto de detalhar, delimitar e concretizar o programa de ação para cuja execução a empresa foi constituída e de definir o quantum das transferências financeiras necessário ao cumprimento desse programa de ação» (*op. cit.*, p. 243).

- § 28. Contexto compreensivo que permite a qualificação do instrumento submetido como um contrato-programa plurilateral que define o quadro jurídico de relacionamento entre os seis municípios que intervêm como primeiros outorgantes (MP, MMat, MV, MMai, MVNG e MG) e a STCP, empresa local por aqueles participada, tendo como objeto a gestão do serviço público de interesse geral relativo ao transporte rodoviário de passageiros, estabelecendo, nomeadamente, as transferências financeiras que devem ser realizadas para o cumprimento do programa de ação estabelecido no contrato.
- § 29. Contrato administrativo celebrado num contexto que não supõe igualdade ou paridade entre as partes, antes compreende como elemento nuclear a supremacia das entidades participantes relativamente à participada.

II.2.3 O instrumento contratual submetido em face da tabela dos atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia

- § 30. Sendo inequívoco que os municípios são entidades abrangidas no plano subjetivo pela fiscalização prévia do TdC, atentas as normas conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea *c*) e 5.º, n.º 1, alínea *c*), da LOPTC, a reunião dos pressupostos materiais para fiscalização prévia exige o enquadramento no artigo 46.º, n.º 1, e, apenas se preenchida uma das respetivas alíneas, será necessário avaliar o instrumento à luz das normas sobre isenção ou dispensa de visto constantes dos artigos 47.º, n.º 1, e 48.º, n.º 1, da LOPTC.
- § 31. Ao nível das tipologias em que o instrumento contratual se pode enquadrar para efeitos da apreciação a sujeição a fiscalização prévia ressaltam as alíneas *b*) e *d*) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC.
- § 32. Considerando-se que se trata de um novo contrato o mesmo apresentar-se-ia subsumível à alínea *b*) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, por força do preenchimento de todos os requisitos cumulativos constantes da norma: «os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º, quando reduzidos a escrito por força da lei».
- § 33. Relativamente ao disposto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC a questão já compreende uma problemática processual mais complexa, pois o âmbito objetivo da fiscalização prévia depende do preenchimento de dois requisitos cumulativos:
- A qualificação, «atos ou contratos que formalizem modificações objetivas a contratos visados», a qual tem uma conexão necessária com um contrato anterior (o modificado);
 - Além da referida qualificação, o instrumento contratual tem de implicar «um agravamento dos [...] encargos financeiros ou responsabilidades financeiras» do contrato visado.
- § 34. Em síntese, nos casos previstos pelo artigo 46.º, n.º 1, alínea *d*), da LOPTC a fiscalização prévia depende de factos exógenos ao texto do ato ou contrato fiscalizado os quais são carecidos de alegação e prova.
- § 35. O conceito de modificação de contrato, como, nomeadamente, se refere no § 53 do Acórdão 29/2018-20.JUN-1.ªS/SS, «envolve dimensões relativas às categorias jurídicas de direito interno — podendo ter de se atender, de acordo com a legislação atual e consoante os casos, ao disposto nos artigos 311.º a 315.º e 339.º a 342.º do Código de Contratos Públicos (CCP) — interpretado em conformidade com o direito da União Europeia».
- § 36. Aresto em cujo § 58 também se sublinha: «as considerações adicionais sobre a admissibilidade da modificação de contrato devem ter em atenção os princípios europeus sobre processo concorrencial aberto, em particular, os artigos 107.º, n.º 1, 120.º e 173.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)».
- § 37. Como se destaca no considerando n.º 76 da Diretiva n.º 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão: «as autoridades e entidades adjudicantes podem ser confrontadas com

circunstâncias externas que não podiam ter previsto quando adjudicaram a concessão, em especial quando a sua execução abrange um maior período de tempo. Nesses casos, é necessário ter alguma flexibilidade para adaptar a concessão a essas circunstâncias sem um novo procedimento de adjudicação. O conceito de circunstâncias imprevisíveis refere-se a circunstâncias que não podiam ter sido previstas, apesar de a autoridade ou entidade contratante ter preparado a adjudicação inicial de forma razoavelmente diligente, tendo em conta os meios que tinha à sua disposição, a natureza e as características do projeto específico, as boas práticas no domínio em questão e a necessidade de assegurar uma relação adequada entre os recursos gastos na preparação da adjudicação do contrato e o seu valor previsível. Contudo, este conceito não se pode aplicar nos casos em que uma modificação dê lugar a uma alteração da natureza global da concessão, por exemplo, substituindo as obras a realizar ou os serviços a fornecer por algo diferente ou alterando profundamente o tipo de concessão, uma vez que, em tal situação, é previsível que o resultado final seja influenciado».

- § 38. Sobre o conceito de «*substancialidade* nesta sede», no § 78 do Acórdão 29/2018-20.JUN-1.^aS/SS considera-se que «significa alteração de elementos essenciais descaracterizadores do contrato em termos que determinam em concreto um novo contrato», concluindo em linha com anterior jurisprudência do TdC (v.g. acórdãos n.º 20/2010-1.JUN-1S/SS e n.º 28/2011-3NOV-1S/PL), que as modificações essenciais devem ser classificadas como novo contrato.
- § 39. O instrumento submetido apresenta-se como um novo contrato que substitui anteriores contratos relativos ao transporte rodoviário de passageiros explorado pela STCP, o qual se apresentou necessário em virtude da alteração do quadro legal determinada pela entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 151/2019 que, por seu turno, alterou as relações entre os outorgantes (municípios e STCP), as quais, além do novo diploma, passaram a ser reguladas por um regime jurídico (RJAEL), que conforma de forma distinta as posições relativas das partes contratuais (entre si e quanto a terceiros, em especial os outorgantes, em 2-1-2017, do designado segundo aditamento de contrato de serviço de transporte rodoviário de passageiros explorado pela STCP, o Estado e AMP) — cf. *supra* §§ 6 a 11, 14 a 29.
- § 40. Acrescente-se que a referida alteração estrutural do suporte jurídico do contrato é acompanhada de uma alteração substancial, aumento superior a 100%, das obrigações previstas de transferências financeiras contratualizadas (*supra* §§ 7 a 10, 11.d e 11.e).
- § 41. Em conclusão:
- a. As substanciais diferenças entre o instrumento contratual submetido a fiscalização e o contrato de serviço público anterior (em que eram outorgantes o Estado, a STCP e a AMP) ou entre o novo instrumento e o complexo de contratos mencionados no § 7.d implicam que, para efeitos de fiscalização prévia, o instrumento submetido deve ser considerado como um novo contrato que substitui anteriores contratos relativos ao transporte rodoviário de passageiros explorado pela STCP.
 - b. O contrato-programa constituído pelo instrumento submetido a fiscalização é subsumível à alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC.

II.3.3 Isenção legal de fiscalização prévia

- § 42. Verificado o preenchimento de uma das alíneas do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC impõe-se uma segunda operação (necessária independentemente da qualificação como novo contrato ou modificação de contrato): avaliar se o instrumento em causa é subsumível a uma das isenções legais de fiscalização estabelecidas no artigo 47.º, n.º 1, da LOPTC (cf. *supra* § 12).

- § 43. A alínea *h*) do artigo 47.º, n.º 1, da LOPTC (introduzida pelo artigo pelo artigo 402.º da Lei n.º 2/2020, de 31 de março, que aprovou o orçamento de Estado para 2020) dispõe que são excluídos da fiscalização prévia prevista no artigo 46.º da LOPTC: «os contratos-programa, acordos e/ou contratos de delegação de competências, e respetivos atos de execução, celebrados entre autarquias locais, bem como entre uma autarquia local e uma entidade do setor empresarial local, por via dos quais sejam transferidas competências, constituído mandato para a sua prossecução ou assumido o compromisso de execução de determinadas atividades ou tarefas».
- § 44. No caso *sub judice* encontra-se preenchido o elemento subjetivo da referida causa de isenção de fiscalização prévia: as partes são, de um lado, autarquias locais e, do outro, uma entidade do setor empresarial local integralmente participada por aquelas.
- § 45. Por outro lado, o instrumento submetido deve ser qualificado como contrato-programa por via do qual é assumido pela entidade do setor empresarial local (STCP) o compromisso de execução de determinadas atividades ou tarefas (*supra* §§ 14 a 29).
- § 46. Consequentemente, o instrumento submetido encontra-se abrangido pela isenção de fiscalização prévia estabelecida na atual alínea *h*) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC.
- § 47. Se um requerimento inicial invoca como causa de pedir um instrumento relativo a ato ou contrato insuscetível de ser enquadrado em tipologia sujeita a fiscalização prévia ou que esteja isento dessa forma de fiscalização não pode haver apreciação de mérito sobre a respetiva legalidade.
- § 48. Relativamente a esta questão processual importa ter presente o Acórdão n.º 11/2019-9.ABR-1.ªS/PL, §§ 67 a 70:
- «67 As normas dos artigos 46.º e 47.º da LOPTC constituem normas sobre competência material pelo que tendo por referência a causa de pedir identificada pelo requerente a decisão de indeferimento liminar impõe-se ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea *c*), e 46.º, n.º 1, da LOPTC e dos artigos 3.º, 5.º, 96.º, alínea *a*), 97.º, n.º 1, 99.º, n.º 1, 278.º, n.º 1, alínea *a*), e 590.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC) ex vi artigo 80.º da LOPTC por via do conhecimento da exceção dilatória.
- «68 Sobre a natureza da exceção dilatória a mesma apresenta uma teleologia conformada por ponderação legislativa sobre interesses públicos, como a necessidade de salvaguardar a adequação técnica do tribunal para a apreciação e a especificidade do procedimento de fiscalização prévia (em particular, o respetivo prazo perentório e o sistema de repartição funcional entre as secções da sede do TdC, atento, nomeadamente o disposto no artigo 15.º da LOPTC).
- «69 A insusceptibilidade de apreciação no âmbito do processo de fiscalização prévia da legalidade do ato submetido não obsta à eventual relevância dessas matérias em outras sedes procedimentais, não impedindo eventuais auditorias no quadro da fiscalização concomitante e sucessiva suscetíveis de ser oficiosamente determinadas pelo TdC (artigo 46.º, n.º 4, da LOPTC) — isto é, a fiscalização prévia não obsta à realização de auditorias pelo Tribunal que abranjam atos ou contratos visados ou atos que não tenham dado origem a qualquer processo de fiscalização prévia ou a uma apreciação de mérito nessa sede.
- «70 Em sede de fiscalização concomitante e sucessiva as relações subjacentes aos atos de entidades públicas podem ser objeto de indagações significativamente mais abrangentes, através de iniciativas probatórias desenvolvidas com meios próprios do TdC, e que podem incidir em atividades sem estarem cingidas a um instrumento específico.»
- § 49. A identificada exceção dilatória deve ser conhecida oficiosamente pelo TdC atentas as disposições conjugadas dos artigos 3.º, 5.º, 278.º, n.º 1, alíneas *a*) e *e*), 576.º, n.º 2, 578.º e 590.º, n.º 1, do CPC.

§ 50. Impõe-se sublinhar que em fiscalização prévia, ao invés do que sucede em sede de fiscalização sucessiva, o Tribunal não exerce um juízo de oportunidade sobre a abertura e desenvolvimento do processo, antes está conformado por parâmetros de estrita legalidade sobre a admissibilidade da fiscalização prévia (independentemente de considerar, como aliás sucede no caso presente, que uma ponderação casuística do interesse público determina um juízo positivo relativamente à importância de uma avaliação independente sobre a legalidade das cláusulas do contrato).

II.3 Eventual fiscalização concomitante e sucessiva

- § 51. A conclusão de que o contrato submetido a fiscalização prévia está isento dessa forma de controlo, por força de norma legal especial, não obsta a que os eventuais problemas de legalidade, factualidade subjacente e relações envolvidas no instrumento contratual sejam objeto de eventual apreciação no âmbito da área do TdC competente em sede de fiscalização concomitante e sucessiva (*supra* § 48).
- § 52. Em sede de fiscalização concomitante e sucessiva podem ser empreendidas indagações abrangentes, através de iniciativas probatórias desenvolvidas com meios próprios do TdC — artigos 46.º, n.º 1, al. *b*), 49.º, n.º 1, al. *b*) (*a contrario sensu*), 50.º, n.º 1, 51.º, n.º 1, al. *o*), 52.º, n.º 4, 54.º, n.º 1, e 55.º, n.º 1, da LOPTC.
- § 53. Acresce que a celebração dos contratos-programa, quando não esteja sujeita a visto prévio, deve ser sempre comunicada ao TdC para efeitos de fiscalização concomitante ou sucessiva, por força do disposto no artigo 47.º, n.º 7, do RJAE, o que revela um particular programa legislativo sobre a tendencial importância do controlo em auditoria desses contratos-programa quando os mesmos, como sucede no caso *sub judice*, não estão sujeitos a fiscalização prévia.
- § 54. Importa, ainda, atender às questões suscitadas no Relatório do DECOP e no documento anexo ao mesmo sobre os pressupostos financeiros do contrato, com vários dados e elementos potencialmente relevantes para efeitos de auditoria, e, nessa sede, a problemática conexa com os riscos económico-financeiros relativos à execução do contrato e específica situação da STCP pode ser objeto de apreciação, bem como de uma forma geral todas as dimensões relativas à economia, eficácia e eficiência do contrato.
- § 55. A ponderação e decisão sobre a eventual fiscalização concomitante e/ou sucessiva são da competência da 2.ª Secção do TdC.

III. Dispositivo

Em face do exposto, decide-se:

- 1- Declarar que o instrumento submetido está legalmente isento de fiscalização prévia, ao abrigo das disposições dos artigos 5.º, alínea *c*), 46.º, n.º 1, 47.º, n.º 1, alínea *h*), e 80.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) conjugadas com as dos artigos 3.º, 5.º, 186.º, n.º 2, alínea *b*), 278.º, n.º 1, alínea *e*), 279.º, n.º 1, 576.º, n.º 2, 578.º e 590.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.
- 2- Consequentemente, não apreciar para efeitos de visto prévio o instrumento submetido determinando a extinção de instância dos processos com os n.ºs 2036/2020, 2121/2020, 2229/2020, 2331/2020, 2408/2020 e 2441/2020.
- 3- Determinar, atenta a fundamentação da presente decisão (§§ 51 a 55), a remessa às áreas VII e IX da 2.ª Secção do Tribunal de Contas de cópias da presente decisão, do relatório final do DECOP, incluindo o respetivo anexo, para os efeitos tidos por convenientes no quadro das respetivas competências.

*

Sem emolumentos.

Comunique-se. DN.

Publique-se, imediatamente a seguir à notificação do requerente, no sítio eletrónico do TdC, devendo ser, nomeadamente, publicitado nos «atos do Tribunal» apresentados na página inicial. DN.

Os Juízes Conselheiros,