

Auditoria de Apuramento de Responsabilidades Financeiras

Revogação do contrato de contrapartidas
celebrado no decurso da aquisição das
Aeronaves C-295

RELATÓRIO n.º 8/2022 – ARF

2.ª SECÇÃO



TC TRIBUNAL DE
CONTAS



TRIBUNAL DE
CONTAS

PROCESSO N.º 13/2021 – ARF

2.ª SECÇÃO



ÍNDICE

	Pág.
INTRODUÇÃO	5
Fundamento, objetivos e âmbito de auditoria	5
Metodologia	6
Condicionantes	6
Exercício do Contraditório	6
MATÉRIA DE FACTO	9
Enquadramento relativo ao processo aquisitivo	9
Alteração ao contrato de contrapartidas pela aquisição das Aeronaves C-295	10
<i>O Contrato Full in Service Support (FISS)</i>	11
<i>A Adenda n.º 1 ao Contrato FISS</i>	12
<i>A Carta de Compromisso FISS</i>	15
EXECUÇÃO DO CONTRATO DE CONTRAPARTIDAS E APURAMENTO DE RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS	17
Infração 1: Não inscrição orçamental e não contabilização do crédito do Estado no valor de 18,5 M€	17
Infração 2: Não contabilização das operações relativas à execução do crédito de 18,5 M€	25
Infração 3: Deduções ao crédito de 18,5 M€ sem influxo de caixa	29
Infração 4: Execução de atos ou contratos sem submissão a fiscalização prévia do TdC	30
Infração 5: Redução da penalidade por incumprimento na revisão do contrato de 2012	31
CONCLUSÕES	35
VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO	36
DECISÃO	36
ANEXO 1 – MATÉRIA DE FACTO	41
ANEXO 2 – EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO	51

SIGLAS

ADS	Airbus Defence And Space, S.A.U.
ARF	Apuramento de Responsabilidades Financeiras
CCFISS	Carta de Compromisso FISS
CEDN	Conceito Estratégico de Defesa Nacional
CEMFA	Chefe de Estado-Maior da Força Aérea
CGE	Conta Geral do Estado
CLC	Certificação Legal de Contas
CRP	Constituição da República Portuguesa
DEFAERLOC	DEFAERLOC – Locação de Aeronaves Militares, S.A.
DGAE	Direção-Geral das Atividades Económicas
DGRDN	Direção-Geral de Recursos da Defesa Nacional
DGTF	Direção-Geral do Tesouro e Finanças
DL	Decreto-Lei
DN	Defesa Nacional
EMFA	Estado-Maior da Força Aérea
EMGFA	Estado-Maior General das Forças Armadas
FAP	Força Aérea Portuguesa
FD	Fundos Disponíveis
FF	Fonte de Financiamento
FFAA	Forças Armadas
FISS	Full In Service Support
HV	Horas de Voo
IGDN	Inspeção-Geral da Defesa Nacional
LDN	Lei de Defesa Nacional
LEO	Lei de Enquadramento Orçamental
LOE	Lei do Orçamento do Estado
LOPTdC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
LPM	Lei de Programação Militar
MAF	Missão de Acompanhamento e Fiscalização
MDN	Ministério da Defesa Nacional
m€	Milhares de euros
M€	Milhões de euros
NCP	Norma de Contabilidade Pública
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
PAP	Pedido de Autorização de Pagamento
RCM	Resolução do Conselho de Ministros
RELPM	Relatório da Execução da Lei de Programação Militar
SC	Serviços Centrais
SGMDN	Secretaria-Geral do Ministério da Defesa Nacional
SIGDN	Sistema Integrado de Gestão da Defesa Nacional
SIGO	Sistema de Informação de Gestão Orçamental
SNC	Sistema de Normalização Contabilística
SNC-AP	Sistema de Normalização Contabilística para as Administrações Públicas
TdC	Tribunal de Contas

INTRODUÇÃO

FUNDAMENTO, OBJETIVOS E ÂMBITO DE AUDITORIA

1. A presente ação de Apuramento de Responsabilidades Financeiras (ARF) emana do Relatório de Auditoria n.º 9/2020 – 2.ª S¹ e consta do Programa Anual da 2.ª Secção do Tribunal de Contas (TdC) para 2022, aprovado pelo respetivo Plenário, em sessão de 9 de dezembro de 2021².
2. Esta ação decorre da revogação do contrato de contrapartidas celebrado no decurso da aquisição das Aeronaves C-295, e tem por objetivos:
 - (i) examinar a execução orçamental, física e financeira dos instrumentos contratuais decorrentes da revogação do contrato de contrapartidas;
 - (ii) determinar em que medida a metodologia e os resultados da revogação configuram eventuais infrações financeiras.
3. Em 12 de outubro de 2017, a 2.ª Secção do TdC aprovou o Relatório de Auditoria n.º 19/2017, relativo ao “*Controlo da Execução dos Contratos de Contrapartidas pela Direção-Geral das Atividades Económicas*”, em que analisa, entre outras, a alteração do contrato de contrapartidas devidas pela aquisição das Aeronaves C-295M, que ocorrera mais de cinco anos antes, mais precisamente em 1 de agosto de 2012. Relativamente a esta alteração contratual, o Relatório em causa não afirma a existência de situações suscetíveis de configurar ilícitos financeiros, apenas referindo, relativamente a duas questões, relacionadas com uma garantia bancária e com penalidades por incumprimento, que não foram devidamente acautelados os interesses do Estado e recomendando que “*na eventual renegociação do contrato de contrapartidas das aeronaves C-295 seja fixada uma garantia e uma penalidade por incumprimento definitivo nos termos legalmente estabelecidos*”.
4. Em 25 de junho de 2020, a 2.ª Secção do TdC aprovou o Relatório de Auditoria n.º 9/2020. Este Relatório revisita também a questão da renegociação do contrato de contrapartidas ocorrida em 2012 e conclui que desta renegociação tinha resultado um prejuízo efetivo para o Estado de 9,25 milhões de euros (M€), decorrente da não fixação de penalidade de incumprimento de 15%, suscitando a questão de uma eventual responsabilidade financeira daí decorrente³.
Esse relatório foi aprovado em Plenário Ordinário da 2.ª Secção, tendo sido decidido que o “*(...) apuramento de responsabilidades financeiras seja objeto de tramitação na área de Responsabilidade IV, o que incluirá o acompanhamento dos contratos atualmente em execução.*”⁴

¹ Acompanhamento das recomendações do Relatório n.º 19/2017 - Controlo da execução dos contratos das contrapartidas pela DGAE, aprovado em 25 de junho de 2020, disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosAuditoria/Documents/2020/rel09-2020-2s.pdf>

² A presente auditoria enquadra-se no Plano Trienal 2020-2022 e consta dos Programas de Fiscalização para 2021 e 2022, aprovados pelo TdC, em sessões da 2.ª Secção de 3 de dezembro de 2020 e de 9 de dezembro de 2021 (Resolução n.º 1/2020 – 2.ª S e Resolução n.º 1/2021 – 2.ª S).

³ Cfr. pontos 154 a 158 do Relatório de Auditoria n.º 9/2020.

⁴ Cfr. Ata n.º 16/2020 do Plenário Ordinário da 2.ª Secção, de 25 de junho.

METODOLOGIA

5. A auditoria foi executada de acordo com as normas e princípios de auditoria aplicados ao setor público, a saber: Manual de Auditoria – Princípios Fundamentais e Manual de Auditoria de Resultados, ambos do TdC; Carta de Ética⁵ e Código de Conduta dos Serviços de Apoio do TdC⁶; normas internacionais de auditoria da International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI) e International Federation of Accountants (IFAC)⁷.
6. Nos trabalhos realizados teve-se em conta a informação prestada pela Força Aérea Portuguesa (FAP), pela Secretaria-Geral do Ministério da Defesa Nacional (SGMDN) e pela Direção-Geral dos Recursos de Defesa Nacional (DGRDN), bem como os documentos disponibilizados pela Área de Responsabilidade VIII, recolhidos no decurso da auditoria que deu origem ao Relatório n.º 9/2020 – 2.ª Secção.
7. Salienta-se que a Área de Responsabilidade IV tem em curso, no âmbito do Programa de Fiscalização para 2022, uma auditoria à Lei da Programação Militar⁸ (LPM), na qual está a ser efetuado o acompanhamento de contratos relativos às Aeronaves C-295M, designadamente o contrato de locação financeira e o contrato de manutenção, como determinara a 2.ª Secção do TdC. Os dados recolhidos nessa auditoria foram, sempre que pertinentes, tidos em conta na presente ação.
8. No âmbito da presente ação foi, ainda, solicitado ao Senhor Ministro da Defesa Nacional que esclarecesse algumas questões que tinham sido suscitadas durante a análise do processo, relacionadas com os contratos em causa⁹.

CONDICIONANTES

9. Regista-se o empenho e a colaboração dos serviços da FAP e do Ministério da Defesa Nacional (MDN) no fornecimento dos documentos e informações necessários.

EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

10. Em cumprimento do princípio do contraditório¹⁰, o relato de auditoria foi enviado à Ministra da Defesa Nacional, ao Ministro da Economia e do Mar, ao Chefe do Estado-

⁵ Aprovada pelo Plenário Geral do TdC, em 14 de dezembro de 2018.

⁶ Aprovado por Despacho n.º 48/20-GP, de 20 de agosto.

⁷ Em 23 de setembro de 2019, na decorrência da 72.ª reunião do Conselho Diretivo da INTOSAI, realizada em Moscovo, foi publicado o novo modelo do *INTOSAI Framework of Professional Pronouncements* (IFPP), que veio alterar profundamente o quadro conceitual da auditoria financeira e a abordagem da utilização das ISSAI – Disponíveis em: <https://www.issai.org/professional-pronouncements/>, tendo sido celebrado um protocolo entre o INTOSAI Professional Standards Committee (PSC), a International Federation of Accountants (IFAC) e o International Auditing and Assurance Standards Board (IAASB) que permite a utilização direta das Normas Internacionais de Auditoria (ISA) pelas Instituições Superiores de Controlo.

⁸ Processo n.º 18/2021-AUDIT.

⁹ Cfr. Ofício n.º 8143/CG, de 3 de dezembro de 2021.

¹⁰ Plasmado nos artigos 13.º e 87.º, n.º 3, da Lei de Organização e Processo do TdC (LOPTdC), aprovada pela Lei n.º 97/98, de 26 de agosto, com as alterações subsequentes.

Maior da Força Aérea (CEMFA), ao CEMFA à data dos factos e aos membros do Conselho de Administração da extinta DEFAERLOC, para, querendo, se pronunciarem sobre o seu conteúdo.

Todas as entidades apresentaram alegações¹¹ que constam do Anexo 2, tendo o Ministro da Economia e do Mar comunicado que atento o teor das conclusões entendeu não emitir pronúncia. As alegações apresentadas e, sempre que pertinentes, motivaram ajustamentos no texto ou foram introduzidas junto aos correspondentes pontos deste Relatório. Encontra-se ainda em Anexo 2 o ofício n.º 216/DEL02/2022, da DGO, de 30 de junho, relativo ao reconhecimento contabilístico da atribuição de um direito de crédito ao Estado Português.

¹¹ Cfr. Ofícios n.º 2928/CG, de 29 de julho de 2022, do Gabinete da Ministra da Defesa Nacional, n.º 3448/2022, de 6 de setembro de 2022, do Gabinete do Ministro da Economia e do Mar, n.º 9526, de 29 de julho de 2022, do Gabinete do CEMFA e n.º 9525, de 29 de julho de 2022, do Gabinete do CEMFA (pronúncia do CEMFA à data dos factos); e-mail de 29 de julho de 2022 dos membros do CA da extinta DEFAERLOC.



TRIBUNAL DE
CONTAS

MATÉRIA DE FACTO

11. Os factos relevantes para a apreciação das situações de eventuais responsabilidades financeiras constam:
- do Relatório de Auditoria n.º 9/2020 – 2.ª S (apresentando-se, de forma concisa, no Anexo 1);
 - dos documentos existentes no processo;
 - dos factos apurados no âmbito da auditoria à LPM¹²; e
 - dos esclarecimentos obtidos junto do Ministro da Defesa Nacional.

ENQUADRAMENTO RELATIVO AO PROCESSO AQUISITIVO

12. Encontra-se consagrado na Constituição da República Portuguesa que a Defesa Nacional tem por objetivos garantir a independência nacional, a integridade do território e a liberdade e a segurança das populações contra qualquer agressão ou ameaça externas, incumbindo a defesa militar às Forças Armadas (FA)¹³.
13. Os contratos de aquisição de material de defesa por parte do Estado eram acompanhados de acordos de contrapartidas, que tinham a função de realizar a compensação económica, tecnológica ou estratégica, com o objetivo de promover o desenvolvimento da indústria nacional¹⁴.
14. O Decreto-Lei (DL) n.º 104/2011, de 6 de outubro, deixou de prever e de admitir que os contratos de aquisição em matéria de defesa possam ser associados a contrapartidas.
15. As Aeronaves Airbus Casa C-295M, foram adquiridas em 2006, tendo tal aquisição dado origem à celebração dos contratos seguintes:
- ✓ **Contrato de fornecimento de aeronaves de transporte tático e vigilância marítima**, celebrado entre a DEFAERLOC - Locação de Aeronaves Militares, S. A. (DEFAERLOC) e a European Aeronautic Defence and Space Company – Construcciones Aeronáuticas, SA (EADS/CASA)¹⁵, atualmente designada por Airbus Defence And Space, S.A.U. (ADS), no valor de 274.914 milhares de euros (m€), com entrega escalonada das aeronaves entre o momento T0 mais 18 meses úteis e T0 mais 34 meses úteis;
 - ✓ **Contrato de locação de aeronaves de transporte tático e vigilância marítima, equipamentos e serviços associados de manutenção**, celebrado entre o Estado Português (Locatário) e a DEFAERLOC (Locadora), no valor estimado de 303.332 m€, que possibilita a utilização das aeronaves por um período de 15 anos, renovável. Este

¹² Designadamente o que tem a ver com as HV e os pagamentos em 2019 e 2020 no âmbito do contrato FISS.

¹³ Cfr. artigo 273.º e 275.º da CRP.

¹⁴ Cfr. Decreto-Lei n.º 33/99.

¹⁵ O grupo EADS surgiu de uma fusão, em 10 de julho de 2000, das empresas Daimler Chrysler Aerospace (DASA) da Alemanha, Aérospatiale da França e Construcciones Aeronáuticas (CASA) da Espanha. Em janeiro de 2014 foi criada a Airbus Defence And Space, S.A.U. (ADS), divisão do Grupo Airbus voltada para os setores aeroespacial, defesa e aviação militar, formada por três das divisões da extinta EADS (Astrium, Cassidian e Airbus Military).

contrato tem ainda como objeto a prestação de serviços logísticos associados de manutenção pela Locadora¹⁶;

- ✓ **Contrato de cessão de créditos**, celebrado entre a DEFAERLOC (Cedente) e um Sindicato Bancário constituído pela Caixa – Banco de Investimentos S.A., pelo Barclays Bank PLC e pela Caixa Geral de Depósitos S.A. (Cessionários), que se destina a permitir o pagamento ao Fornecedor do preço de aquisição das aeronaves (274.914 m€) e o cumprimento do Plano de Pagamentos e Faturação, que constitui o anexo VII ao contrato de fornecimento;
- ✓ **Contrato de prestação de serviços logísticos associados de manutenção** (contrato *Full in Service Support* – FISS), celebrado entre a DEFAERLOC e o fornecedor EADS/CASA, remunerado pelo preço hora de voo;
- ✓ **Contrato de contrapartidas**, celebrado entre o Estado Português e o fornecedor EADS/CASA, no montante de 460 M€, com um período de implementação, entre 2006 e 2013, e que contemplava 13 projetos de contrapartidas a realizar por quatro empresas nacionais (OGMA, Skysoft, ETI e Novabase).

ALTERAÇÃO AO CONTRATO DE CONTRAPARTIDAS PELA AQUISIÇÃO DAS AERONAVES C-295

16. Em 17 de fevereiro de 2006, foi celebrado entre o Estado Português, representado pelo Presidente da Comissão Permanente de Contrapartidas, e a EADS/CASA, o contrato de contrapartidas pela aquisição de doze aeronaves de transporte tático C-295M e respetivos equipamentos, para utilização pela FAP, com uma obrigação contratual de contrapartidas inicial no montante de 460 M€ e um período de vigência de 7 anos.

17. Este contrato foi objeto de uma alteração em 1 de agosto de 2012, tendo sido modificados os termos e as condições a satisfazer pela EADS no cumprimento do programa de contrapartidas, em especial na componente dos projetos, da penalidade aplicável em caso de incumprimento definitivo, do respetivo prazo de execução e da garantia conexa.

18. Com a entrada em vigor, em agosto de 2012, da referida alteração contratual, o incumprimento definitivo das obrigações de contrapartidas (cláusula 10.^a) passou a ter uma penalidade correspondente a 10% do valor das contrapartidas não cumpridas, com uma garantia bancária autónoma, incondicional e à primeira solicitação no valor de 10% da obrigação contratual, e uma garantia corporativa, correspondente a 10% da obrigação total, a favor das empresas beneficiárias das operações de contrapartidas¹⁷.

19. De acordo com informação prestada pela Direção-Geral das Atividades Económicas (DGAE), a mesma não teve qualquer intervenção no processo relativo à alteração ao contrato, tendo apenas tido conhecimento das garantias corporativas na reunião realizada com o prestador de contrapartidas, em 22 de setembro de 2015. Nessa alteração ao

¹⁶ Os serviços logísticos acabaram por ser subcontratados pela DEFAERLOC à EADS/CASA (contrato *Full in Service Support* – FISS).

¹⁷ A garantia bancária foi emitida a favor do Estado Português, em 14 de agosto de 2012, no valor de 39,9 M€, tendo sido reduzida em 17 de novembro de 2014 e em 12 de abril de 2016, no valor, respetivamente, de 1,4 M€ e 6,4 M€, face às contrapartidas creditadas. Em agosto de 2017, a garantia bancária apresentava um valor de 32,1 M€.

contrato não foram também estabelecidas metas intermédias para efeitos de aplicação de penalidades por incumprimento.

20. Segundo o Relatório Conjunto dos Gabinetes do Senhor Ministro da Defesa Nacional e do Senhor Ministro Adjunto e da Economia sobre o Contrato de Contrapartidas C-295¹⁸, “(...) a informação prestada pela Divisão de Contrapartidas da DGAE à tutela durante o processo de renegociação quanto à contabilização do valor de contrapartidas nunca foi suficientemente clara. Não só o valor estimado de obrigação por cumprir no final do prazo de execução foi aumentando ao longo de um curto espaço de tempo, tal como resulta da tabela infra quanto às informações escritas, como surgiam dúvidas sobre a contabilização de contrapartidas executadas mas não comprovadas com elementos definitivos (...), para além da questão do diferendo quanto à ToT^[19]”.

Quadro 1 – Estimativas da DGAE

Data da informação	Data referência/projeção	Obrigação por cumprir
07/dez/17	1 ago 2018	200,98 M€
01/jun/18	1 ago 2018	200,00 M€
03/out/18	31 jul 2018	230,68 M€
03/jan/19	31 jul 2018	216,01 M€
19/fev/19	31 jul 2018	247,90 M€
03/abr/19	29 fev 2019	212,94 M€

21. Posteriormente, foi revogado o Contrato de Contrapartidas, sendo estabelecida uma “única e exclusiva” compensação para essa revogação, a atribuir ao Estado Português pela ADS, no valor de 18,5 M€.

O Contrato Full in Service Support (FISS)

22. O contrato de prestação de serviços logísticos associados de manutenção Full in Service Support (serviços FISS) foi celebrado em 17 de fevereiro de 2006, entre a EADS - Construcciones Aeronauticas, S.A.²⁰ e a DEFAERLOC - Locação de Aeronaves Militares, S.A., que tinha a qualidade de *Cliente*, enquanto a FAP era designada como *Utilizador*.

23. Este contrato tinha um prazo de cinco anos, renovável por iguais períodos, até ao total de 15 anos, que poderia ser prorrogado por novos e sucessivos períodos de 5 anos até completar um prazo máximo de 30 anos, mantendo-se as condições contratuais, tendo-se iniciado com a entrega da primeira aeronave, em 26 de fevereiro de 2009, e podendo ser renovado por um período de igual duração até ao prazo de 15 anos²¹.

¹⁸ Enviado à Procuradoria-Geral da República em 19 de julho de 2019 (cfr. documentação do processo do Relatório de Auditoria n.º 9/2020 – 2.ª S).

¹⁹ Transfer of Technology.

²⁰ Esta empresa alterou posteriormente a sua denominação para Airbus Defence And Space, S.A.U. (ADS).

²¹ Cfr. Cláusula 17 do contrato FISS.

24. Os serviços seriam prestados diretamente ao utilizador (FAP) e incluíam, designadamente: Apoio de Manutenção, definido no anexo *Maintenance Support*; Apoio de Abastecimento, definido no anexo *Supply Support*; Apoio de Manutenção e Abastecimento aos Sistemas VIMAR, definido no anexo *VIMAR Mission System & Support Centre*; serviços de apoio com pessoal no armazém da Base de Operação Principal do Utilizador; todo o apoio de manutenção e atualização de *software*; serviços especificados no anexo *Statement of Work*.
25. A indisponibilidade anual da frota e das aeronaves equipadas para a missão VIMAR, em virtude de falta de peças sobressalentes ou da manutenção da responsabilidade do Prestador, não poderia exceder 20%, sendo penalizada qualquer indisponibilidade em excesso (ENA - *Excess Non-Availability*). Estava ainda prevista uma penalidade adicional, a aplicar após a receção provisória das 12 aeronaves, caso não se atingisse uma disponibilidade mínima de quatro aeronaves TAT²² e três VIMAR²³. O valor das penalidades seria deduzido na primeira fatura subsequente.
26. O pagamento dos serviços FISS era calculado com base nas horas efetivas de voo da frota durante o trimestre anterior, estando os preços sujeitos a revisão anual, efetuada no mês de janeiro de cada ano, permanecendo em vigor para os serviços prestados durante esse ano²⁴.
27. Os pagamentos da FAP, relativamente ao contrato FISS, em 2019, foram no valor de 9.081 m€, sendo pagos 6.485 m€ via DEFAERLOC e 2.597 m€ diretamente à Airbus Defence and Space, S.A.U. (ADS); em 2020 a FAP pagou, exclusivamente à ADS, 9.491 m€.

A Adenda n.º 1 ao Contrato FISS

28. Em 30 de novembro de 2016, a prestadora de serviço manifestou a intenção de renegociar este contrato²⁵, o que acabou por ocorrer, sendo estabelecida a alteração em 26 de setembro de 2019, que deu origem à Adenda n.º 1, subscrita pela Airbus Defence and Space, S.A.U., e pelo Estado Português, através do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea (CEMFA).
29. O Senhor Ministro da Defesa Nacional autorizou a cessão da posição contratual da DEFAERLOC para o Estado Português, representado pela FAP, decisão que fora notificada à ADS, em 12 de setembro de 2019²⁶.
30. A referida Adenda n.º 1 ao contrato de prestação de serviços logísticos associados de manutenção (FISS) foi apresentada ao TdC e visada em Sessão Diária de Visto, de 5 de

²² Aeronaves transporte tático.

²³ Aeronaves com configuração marítima.

²⁴ Para o efeito, o prestador do serviço apresenta ao cliente uma fatura que inclui o custo do FISS resultante de multiplicação do preço anual da hora de voo (PFH) pelas Horas de Voo da frota durante o trimestre anterior. Este custo terá duas componentes: uma respeitante às aeronaves TAT e às da versão VIMAR e outra correspondente ao custo dos serviços não incluídos no âmbito do FISS.

²⁵ Cfr. ponto 40 do Anexo 1.

²⁶ Cfr. Despacho n.º 8252/2019, de 11 de setembro de 2019.

dezembro de 2019, tendo entrado em vigor no dia 6 de dezembro de 2019²⁷; o valor da referida Adenda era de 210.149 m€.

31. O visto foi concedido na 1.^a Secção do TdC²⁸, tendo sido determinado o envio de cópia do relatório e da decisão à 2.^a Secção para os efeitos tidos por convenientes.
32. O contrato FISS inicial previa uma operação mínima de 3.600 Horas de Voo (HV)²⁹ anuais, entretanto reduzidas para 2.540 HV pela Adenda n.º 1.
33. A FAP indicou que, aquando da renegociação do contrato FISS, constataria que as verbas disponíveis na LPM seriam insuficientes para a concretização do pagamento das 3.600 HV³⁰ com os novos preços, optando pelo cenário das 2.540 HV de modo a acomodar os tetos financeiros impostos pela LPM. O controlo da execução deste contrato é realizado pela FAP, que efetua o registo das missões e correspondentes detalhes³¹.
34. Os pagamentos são realizados trimestralmente, contemplando a fatura emitida o valor de um quarto do preço fixo anual³², bem como o preço das HV calculado com base nas HV da frota realizadas durante o trimestre anterior, registadas no sistema informático³³.
35. Segundo refere a FAP, o Acordo de Revogação do contrato de contrapartidas foi feito entre o Estado português (MDN) e a ADS, “*não tendo este sido considerado aquando da renegociação do contrato FISS*”³⁴.
36. No âmbito do processo submetido a fiscalização prévia e no que se refere ao contrato FISS, no período que mediou entre 2009 e 2019, a FAP informou que a execução financeira anual do contrato variou entre 1.297 m€, em 2009, e 8.261 m€, em 2017.

²⁷ Cfr. Cláusula V do Contrato celebrado entre a FAP e a ADS.

²⁸ Processo n.º 3347/2019: “*Em sessão diária de visto, visa-se a adenda submetida a fiscalização prévia. Isento de emolumentos. O aditamento submetido a fiscalização prévia e, fundamentalmente, a factualidade que o precede bem como a execução do contrato carecem de acompanhamento em sede de fiscalização concomitante e sucessiva, num quadro insuscetível de submissão ao artigo 49.º, n.º 1, alínea a) da LOPTC, pelo que integra competência da 2.ª Secção. Importa referir que quanto ao objeto do contrato precedente, e da adenda que configura uma modificação objetiva, as questões que se suscitam integram problemas que estão para além do respeito da lei ordinária vigente, que no caso compreende um universo significativo de exceções à contratação pública padrão (inclusive por razões derivadas da aplicação da lei no tempo), incidindo outras na adequação dos instrumentos normativos e nas específicas previsões e estatuições (em especial a LPM) para a defesa do interesse público e, por outro, à atuação no quadro de uma significativa discricionariedade dos vários agentes (nomeadamente em termos de ponderação de alternativas e na avaliação à luz de uma ótica de custo-benefício). Em face do exposto, determina-se o envio de cópia do relatório e da presente decisão à 2.ª secção (DAIV), para os efeitos tidos por convenientes.*”

²⁹ Cfr. Cláusula 7 do Contrato.

³⁰ Cfr. Relatório da MAF - Relatório n.º 1/2018, de 10 de maio.

³¹ Efetuado pelos tripulantes e fica disponível na plataforma informática PLUS.

³² Cláusula 12 da Adenda n.º 1 ao contrato FISS.

³³ Cfr. e-mail da FAP, de 12 de maio de 2021: “*(...) as horas são comunicadas pela Gestão do sistema de Armas (representantes da MAF) à Airbus que inclui as mesmas na fatura enviada por correio eletrónico. A certificação da fatura é efetuada com base na verificação/confirmação dos serviços e material contratualizado assim como a confirmação de que as horas de voo incluídas na fatura correspondem às comunicadas pela Força Aérea.*”

³⁴ Cfr. e-mail da FAP, de 12 de maio de 2021.



37. Através da referida Adenda foram alteradas as cláusulas relativas a:

- ✓ Constituição de *stocks* em base de operações;
- ✓ Operação de frota - redução do número de horas de operação mínima (de 3.600 HV para 2.540 HV);
- ✓ Disponibilidade da frota e penalidades - aumento dos casos em que não se considera haver indisponibilidade de aeronaves e alteração da tipologia de aeronaves para consideração da disponibilidade mínima, para efeitos de aplicação de penalidades adicionais;
- ✓ Preço - alteração substancial do modo de formação de preço, com a inclusão de uma componente fixa anual (3.810 m€), acrescida do valor de manutenção das HV;
- ✓ Revisão de preço - definição de uma fórmula mais complexa e com indexantes diferentes; previsão de fórmula para cálculo de preço homem/hora para trabalhos não incluídos no contrato; limitação anual máxima de 3% para o preço homem/hora;
- ✓ Serviços não incluídos no âmbito FISS - fixação do preço homem/hora;
- ✓ Pagamento - adequado à alteração da forma de formação de preço (componente fixa e componente variável);
- ✓ Prazo de duração e renovação - a partir da Adenda n.º 1 o contrato deixa de ser renovável por períodos de 5 anos, após a vigência de 15 anos inicial, e passa a vigorar até 30.09.2030, com opção de contratação adicional até perfazer 30 anos (limite máximo anteriormente fixado); previsão de uma reconciliação contratual no final da vigência do contrato;
- ✓ Resolução e renovação - Alteração da fórmula de cálculo³⁵.

38. Relativamente ao preço, passou-se de uma previsão de apenas dois valores (971 €/HV para a versão TAT e de 1.517 €/HV para a versão VIMAR), para um modelo que inclui uma componente fixa e uma componente variável.

39. Assim, de acordo com a Adenda n.º 1, passou a ser obrigatório o pagamento de um preço anual fixo de 3.810 m€, a que acresce o valor de manutenção por HV, com os seguintes valores:

- ✓ O valor de 2.303 €, por HV de operação mínima (versões TAT e VIMAR, até ao máximo de 1.000 HV para a versão VIMAR).
- ✓ Acima da operação mínima, a hora de voo passa para 2.257 € (versões TAT e VIMAR, até ao máximo de 1.000 HV para a versão VIMAR), sendo que, quando se ultrapasse o limite das 1.000 HV da versão VIMAR, há um incremento de 90 €, por HV.

40. O valor da remuneração hora, com uma componente fixa anual e uma variável, não permite a determinação de um montante por HV que contemple a totalidade a pagar³⁶. No entanto, como se pode verificar no quadro infra, conclui-se que, efetivamente, o valor HV teve um aumento considerável, para um valor superior a 3.803 € [(3.810 m€/2540) + 2.303],

³⁵ Para além daquelas alterações foram aditadas cláusulas relativas a: prestação de caução (inicialmente não aplicável); alterações dos anexos; norma de conflitos, início de vigência (após visto) e disposições finais.

³⁶ Cfr. Cláusula 9.ª do Contrato FISS, alterada pela Adenda n.º 1.

estimando-se uma diferença na ordem dos 5.500 m€/ano³⁷, para manutenção de 2.540 HV a novos preços, em relação às previstas de 3.600 HV a preços anteriores.

Quadro 2 – Custo Horas de Voo constante do Contrato FISS e da Adenda n.º 1

Descrição	Contrato FISS	Adenda n.º 1
Valor HV de manutenção	971 € - versão TAT 1.517 € - versão VIMAR	2.303 €, por HV de operação mínima ³⁸
Valor Fixo	---	3.810.000 €
Operação Mínima	3.600 HV	2.540 HV

41. Após a entrada em vigor da Adenda n.º 1, a HV para operação mínima ascende a 3.803 € quando imputado do valor anual fixo de 3.810 m€ ($3.810.000 \text{ €} / 2540 \text{ HV} = 1.500 \text{ €}$).

42. A Adenda n.º 1 ao Contrato FISS corresponde, assim, a um significativo agravamento financeiro para o Estado Português do custo de manutenção das Aeronaves C-295, com benefícios contratuais de grande monta para a ADS.

A Carta de Compromisso FISS

43. Após a fixação da penalidade pela não execução do contrato de contrapartidas, foi celebrada a Carta de Compromisso FISS (CCFISS), assinada em 16 de maio de 2019, que define a forma de utilização do crédito, no valor de 18,5 M€, em HV ou serviços adicionais.

44. Refere-se que, de acordo com o Relatório do TdC³⁹, “A Carta de Compromisso FISS, integrada no Acordo Global de revogação do contrato de contrapartidas, que havia sido subscrita em 16 de maio de 2019, previu o pagamento de parte do contrato FISS renegociado (1060 horas de voo renomeadas como horas de voo adicionais) através de dedução no crédito constituído no montante da compensação pela revogação do contrato.”

45. Vem a FAP indicar que “Devido à revogação do contrato de contrapartidas, o conjunto das penalidades devidas por incumprimento das contrapartidas foram transformadas em crédito, a ser utilizado como contrapartida da prestação de serviços da Airbus DS, no âmbito do contrato FISS, em benefício da entidade que detivesse a posição do referido contrato, até esgotar o referido crédito, num prazo fixado em 8 anos, segundo um Acordo viabilizado por S. Exa. o Ministro da Defesa Nacional (MDN)”⁴⁰.

46. A Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2015, de 9 de julho, determinou a dissolução da DEFAERLOC, concluindo-se a sua liquidação em 31 de dezembro de 2019⁴¹.

³⁷ Cfr. Processo de Fiscalização Prévia n.º 3347/2019 – Relatório DECOP (Departamento de Controlo Prévio do TdC).

³⁸ Até ao máximo de 1.000 HV para a versão VIMAR.

³⁹ Relatório n.º 9/2020 – 2.ª S.

⁴⁰ Cfr. e-mail da FAP, de 10 de fevereiro de 2021, ficheiro ANEXO - Pedido 6_7_8.

⁴¹ Cfr. Certidão Permanente da DEFAERLOC.

A estratégia de execução da dissolução e liquidação da sociedade foi estabelecida de acordo com a instrução vinculativa da acionista única resultante da Deliberação da Comissão Liquidatária de 30 de setembro de 2019.

47. Desde 1 de julho de 2019 até à produção de efeitos da Adenda n.º 1 ao contrato FISS, seria deduzido ao crédito o valor de 300 m€, mensalmente⁴². Assim, devido a esta disposição, foi deduzido ao crédito o montante de 1,55 M€, que corresponde à dedução fixa referente ao decurso de 5 meses de calendário mais 5 dias, atendendo a que a Adenda n.º 1 ao contrato FISS entrou em vigor em 6 de dezembro de 2019⁴³.

48. Em síntese, a CCFISS, que disciplina a utilização do crédito, estabelece que este pode ser utilizado até 8 anos a contar de 16 maio de 2019. Passados cerca de dois anos, ainda não tinham sido utilizadas HV adicionais e a única dedução ao crédito ocorreu no período inicial, não existindo qualquer contraprestação.

Execução Material

49. As aeronaves têm beneficiado de manutenção regular, sendo que, com exceção de 2017 e 2019, a utilização foi sempre abaixo do limite de operação mínima que era de 3.600 HV. Segundo a FAP, foram utilizadas as seguintes HV.

Quadro 3 – Horas de Voo Utilizadas

Anos	Total HV
2017	3.648 HV
2018	3.417 HV
2019	3.657 HV
2020	2.241 HV

Fonte: E-mail da FAP, de 12 de maio de 2021.

50. A utilização de HV em todo o período 2017/2019 foi superior ao que consta na Adenda n.º 1, que é de 2.540 HV, pelo que, ou a Adenda n.º 1 não contempla a necessidade da FAP na utilização das aeronaves, ou até ao momento da celebração da referida Adenda existiu a utilização de HV para além do necessário.

51. A execução do projeto Transporte Aéreo Tático e Especial (FISS) é desenvolvida pela FAP, reflete-se nos Protocolos de Manutenção elaborados e é validada por um elemento da Missão de Acompanhamento e Fiscalização (MAF), especificamente, para cada número de cauda (aeronave).

As Notas às Demonstrações Financeiras de 2018 da DEFAERLOC referem que “(...) as contas do período de 2018 constituem as contas finais da sociedade e agregam para lá da atividade verificada ao longo de 2018, acréscimos de gastos e de rendimentos (no caso vertente inexistentes) relativos às operações realizadas até 31 de outubro de 2019 e estimadas entre a data de dissolução imediata até ao registo da extinção da sociedade.”

⁴² Cláusula 3.1 da CCFISS. A partir de janeiro de 2020 a dedução aumentaria para 450.000 € mensais.

⁴³ Informação prestada pelo Gabinete do Senhor Ministro da Defesa Nacional.

EXECUÇÃO DO CONTRATO DE CONTRAPARTIDAS E APURAMENTO DE RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS

INFRAÇÃO 1: NÃO INSCRIÇÃO ORÇAMENTAL E NÃO CONTABILIZAÇÃO DO CRÉDITO DO ESTADO NO VALOR DE 18,5 M€

52. Aquando da revogação do contrato de contrapartidas, a DGAE identificou vários valores das contrapartidas, que eram iguais ou superiores a 200 M€ (Quadro 1). No entanto, foi fixado, por acordo entre o Estado Português e a ADS, o valor de contrapartidas não cumpridas de 185 M€, sendo fixada uma compensação no valor de 10% daquela importância, ou seja, 18,5 M€⁴⁴.
53. O Estado Português, através de decisão do Senhor Ministro da Defesa Nacional e do Senhor Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital, optou, em dezembro de 2018, pela revogação do contrato de contrapartidas (concretizada em maio de 2019) e sua conversão num crédito a satisfazer no quadro da execução do contrato FISS de manutenção logística às mesmas aeronaves.
54. Tal procedimento levou à não inscrição, em orçamento, da receita, o mesmo acontecendo com a compensação decorrente da prestação de serviços realizada ou futuramente concretizada. Entendendo, como o faz o Relatório n.º 9/2020, que se está “(...) *materialmente em presença de uma receita de 18,5 M€ devida ao Estado e de despesas e pagamentos devidos pelo Estado à Airbus (...)*”⁴⁵, existe uma eventual infração financeira.
55. Na realidade, o Acordo de Revogação⁴⁶ estabelece “*Como única e exclusiva compensação resultante da, e em relação à, revogação do Contrato de Contrapartidas, e tendo por referência a percentagem de 10% do valor das Contrapartidas não cumpridas referido no número anterior, a AIRBUS DS atribui ao ESTADO (Ministério da Defesa Nacional) um crédito no valor de 18.500.000 € (dezoito milhões e quinhentos mil euros) em horas de voo adicionais às horas de voo mínimas previstas no Contrato FISS renegociado, crédito esse atribuído pela AIRBUS DS e existente ao abrigo da Carta de Compromisso FISS*”.
56. Àquele crédito, constituído a favor do Estado, foi deduzido o valor de 1,55 M€, não sendo esta dedução também contabilizada. Assim sendo, sempre se referirá a esse propósito que:
- O Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas relativo às aeronaves C-295 veio atribuir ao Estado um direito de crédito no valor de 18,5 M€ sobre a ADS;
 - A CCFISS estabelece a forma como tal direito de crédito poderá ser exercido;
 - À data da celebração destes contratos (16 de maio de 2019) o crédito não poderia ainda ser utilizado pelo Estado, uma vez que tal utilização estava dependente da aprovação e entrada em vigor da Adenda n.º 1 ao Contrato FISS relativo às Aeronaves C-295 da FAP. Tratava-se assim de um crédito vincendo;

⁴⁴ Cfr. pontos 29 a 35 do Anexo 1.

⁴⁵ Cfr. Ponto 113 do Relatório n.º 9/2020 – 2.ª S.

⁴⁶ Constitui o Anexo I do Acordo Global – Enquadramento contratual geral do Acordo de Revogação da CCFISS, de 16 de maio de 2019.



- As referidas regras de utilização do crédito preveem que o mesmo será utilizado para compensar o preço de HV Adicionais (nunca de HV de Operação Mínima) e de Serviços Adicionais que a FAP teria que pagar à ADS nos termos do Contrato FISS reformulado pela Adenda n.º 1⁴⁷.

57. Tal como se referiu, o crédito do Estado em questão apenas se vencerá na medida em que, no âmbito do Contrato FISS com a redação introduzida pela Adenda n.º 1, ocorram HV adicionais ou serviços adicionais que devam ser pagos pela FAP à ADS e no valor correspondente ao preço dessas horas e serviços.

58. O crédito a favor do Estado, que resultou do Acordo de Revogação do contrato de contrapartidas, deve ser objeto de registo no subsistema de contabilidade financeira, pois cumpre a definição de *Ativo* constante da estrutura concetual da informação financeira pública⁴⁸ (tendo em consideração o estabelecido naquele Acordo Global seria considerado como um *Ativo não corrente*⁴⁹).

59. No Acordo de Revogação⁵⁰ (cláusula 2.ª) o crédito de 18,5M€ é atribuído ao Estado (Ministério da Defesa Nacional), sendo que na Carta de Compromisso⁵¹ é indicado que “(...) não obstante o Crédito constituir um crédito do Estado, o mesmo será, a todo o tempo, para benefício da entidade que detenha a qualidade de cliente ao abrigo do contrato FISS, tal como alterado pela Adenda n.º 1”⁵².

60. À data em que foi assinada a Carta de Compromisso (maio de 2019), a qualidade de *Cliente* do contrato FISS era detida pela DEFAERLOC, só tendo sido transmitida à FAP em 11 de setembro desse ano.

⁴⁷ Não está previsto que no termo do período de 8 anos previsto na Cláusula 5.1 (a) o saldo do crédito que porventura exista seja pago pela ADS ao Estado (cfr. Cláusula 5.3 da CCFISS).

⁴⁸ Cfr. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro, que aprovou o Sistema de Normalização Contabilística para as Administrações Públicas (SNC-AP): “88 – Um ativo é um recurso presentemente controlado pela entidade pública como resultado de um evento passado. 89 – Um recurso é um item que contém em si a capacidade de proporcionar um influxo de potencial de serviço ou de benefícios económicos futuros. Esse recurso tem, necessariamente, que ser controlado pela entidade pública, podendo, ou não, assumir substância física. Por outro lado, os benefícios podem ser originados pelo recurso em si próprio, ou pelo direito a dispor desse recurso. 90 – O potencial de serviço consiste na capacidade de um ativo ser utilizado na prossecução dos objetivos da entidade pública, sem que, necessariamente, tenham que ser gerados influxos de caixa ou equivalentes de caixa para a entidade. (...) 92 – Os benefícios económicos futuros assumem a forma de influxos de caixa ou equivalentes de caixa, ou redução de exfluxos de caixa ou equivalentes de caixa, em resultado designadamente da: a) Utilização de um ativo para produzir bens destinados à venda, ou prestar serviços remunerados; ou b) Troca direta de um ativo por caixa ou equivalentes de caixa, ou por outros recursos.”

⁴⁹ Cfr. NCP 1 – Estrutura e Conteúdo das Demonstrações Financeiras: “Um ativo deve ser classificado como corrente quando satisfaça qualquer um dos seguintes critérios: (a) Espera-se que seja realizado, ou que esteja detido para venda ou consumo, no decurso do ciclo operacional normal da entidade; (b) Seja detido principalmente com a finalidade de ser negociado; (c) Espera-se que seja realizado dentro de 12 meses após a data de relato; ou (d) É caixa ou um equivalente a caixa, a menos que seja limitada a sua troca ou uso para regularizar um passivo durante pelo menos 12 meses após a data de relato. Todos os outros ativos devem ser classificados como não correntes. [sublinhado nosso] A presente Norma usa o termo ativos não correntes para incluir ativos tangíveis, intangíveis e ativos financeiros de longo prazo.”

⁵⁰ Subscrito pela ADS e pelo Estado Português (Ministros Adjunto e da Economia e da Defesa Nacional).

⁵¹ Subscrito pela ADS, pelo Estado Português (Ministro da Defesa Nacional) e pela DEFAERLOC.

⁵² Cfr. Cláusula 2.2, alínea a).

61. Questionado sobre a necessidade de despacho ministerial que autorizasse a utilização do crédito e definisse a entidade responsável para o efeito, o Gabinete do Senhor Ministro da Defesa Nacional referiu que “(...) a cláusula 2.2.a) da Carta de Compromisso FISS estipula que o crédito é a todo o tempo do beneficiário da entidade que detenha a qualidade de cliente ao abrigo do Contrato FISS, tal como alterado pela Adenda n.º 1, pelo que, à partida, já estava determinada a entidade à qual era atribuído o crédito do Estado”.
62. Assim, o crédito devia ter sido contabilizado pela DEFAERLOC na data em que foi criado (maio de 2019), sendo posteriormente transmitido à FAP quando esta lhe sucedeu na posição contratual de *Cliente* (setembro de 2019). O exame dos documentos de prestação de contas da DEFAERLOC e da FAP e da ata de encerramento da liquidação daquela empresa indicam que nenhuma destas entidades procedeu a tal registo, seja em 2019, seja em 2020⁵³.
63. Refira-se que na contabilidade orçamental, o *Orçamento de receita* é uma previsão de influxos de caixa, para um dado período contabilístico; o *Orçamento de despesa* é uma previsão de efluxos de caixa, para um dado período contabilístico; os *Recebimentos* são influxos de caixa ou entradas em espécie no património da entidade (a entidade deve reconhecer um influxo de caixa pela regularização da dívida e, simultaneamente, um efluxo de caixa no valor da dívida pela aquisição virtual do bem); os *Pagamentos* são efluxos de caixa ou saídas em espécie do património da entidade (a entidade deve reconhecer um influxo de caixa no valor da dívida pela alienação virtual do bem e, simultaneamente, um efluxo de caixa pela regularização da dívida)⁵⁴.
64. Por sua vez, o Plano de contas da contabilidade orçamental, que faz parte integrante da *Norma de Contabilidade Pública (NCP) 26 – Contabilidade e Relato Orçamental*, bem como as respetivas notas de enquadramento, apresentam as seguintes contas, relevantes para a análise em curso: *03 Receita de períodos futuros*⁵⁵ e *04 Despesa de períodos futuros*⁵⁶.
65. Neste âmbito, a Comissão de Normalização Contabilística (CNC), numa das suas questões frequentes referente a bens recebidos como dação em pagamento, indica que: “*Conforme consta da NCP 26 (...) quando a entidade recebe um bem como dação em pagamento,*

⁵³ A entidade que assumir a responsabilidade pela contabilização do crédito de horas de voo adicionais e/ou serviços adicionais deverá ter em especial consideração o disposto na *NCP 2 - Políticas Contabilísticas, Alterações em Estimativas Contabilísticas e Erros*.

⁵⁴ Cfr. Ponto 3 – Definições da *NCP 26 – Contabilidade e Relato Orçamental*.

⁵⁵ Destina-se ao registo contabilístico dos contratos celebrados pela entidade pública cuja liquidação da receita tem efeito no período corrente, mas também em períodos futuros. É o caso, por exemplo, de empréstimos concedidos a médio ou longo prazo. Esta conta encontra-se desagregada em “031 Orçamento” e “032 liquidações”.

⁵⁶ Destina-se ao registo contabilístico dos contratos celebrados pela entidade pública que geram responsabilidades (compromissos) com incidência em períodos futuros, assim como aqueles que geram também contas a pagar (obrigações) com incidência em períodos futuros. Como exemplo do primeiro tipo de contrato refira-se um contrato de aquisição de serviços de segurança e vigilância por um prazo superior um ano e como exemplo do segundo refira-se um contrato de locação financeira para aquisição de equipamento informático. Esta conta encontra-se desagregada em subcontas que suportam o registo contabilístico daquelas responsabilidades e, quando aplicável, das contas a pagar.



orçamentalmente deverá registar o recebimento do montante em dívida, como se o tivesse efetivamente arrecadado e também uma despesa, pelo mesmo valor, com a aquisição do bem que foi recebido.”⁵⁷.

66. Ademais, e quanto a subcontas de natureza orçamental relativas a períodos futuros, a CNC indica que: *“As liquidações com incidência em períodos futuros têm que ter correspondência no ativo da entidade, reconhecido na contabilidade financeira como ativos financeiros (contas a receber), pelo que devem estar enquadradas em contratos (ainda que implícitos) que, podendo ser assumidos no período corrente, preveem direitos a receber e recebimentos em períodos futuros, de acordo com datas de vencimento contratualizadas para exercícios futuros. (...) Note-se que as liquidações do período e de períodos futuros na receita são simétricas às obrigações do período e de períodos futuros na despesa (não em relação a compromissos) (...).”⁵⁸.*
67. Desta forma, o SNC-AP veio colmatar o défice de informação do POCP quanto ao reflexo orçamental de liquidações que dão origem a recebimentos em períodos económicos futuros. Assim, passam a ser relevados no subsistema de contabilidade orçamental as liquidações de períodos futuros (tendo subjacente a existência de um ativo financeiro presente – contas a receber) cujos recebimentos associados, nos termos do contrato, ocorram em períodos subsequentes ao período da celebração do contrato (recebimentos plurianuais, os quais devem ser registados na contabilidade orçamental, nos períodos que lhe correspondem). Ademais, passou também a ser contemplado o reflexo orçamental de direitos e responsabilidades em períodos económicos futuros.
68. Considerando o supra referido, pode-se concluir que o crédito de 18,5 M€ a favor do Estado, acordado entre as partes, deveria ter sido objeto de registo contabilístico em ambos os subsistemas de contabilidade financeira e orçamental; tendo em conta, neste último, não só os registos que deveriam ter sido realizados no momento em que o crédito foi fixado⁵⁹ (período corrente/períodos futuros), mas também, posteriormente, os registos correspondentes às deduções e/ou efetivas utilizações do mesmo⁶⁰.
69. Considera-se existir o incumprimento do disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro, e incumprimento da *NCP 1 – Estrutura e Conteúdo das Demonstrações Financeiras* e da *NCP 26 – Contabilidade e Relato Orçamental*.
70. Mostram-se, assim, contrariados os princípios e regras orçamentais⁶¹, nomeadamente no que respeita à unidade e universalidade, não compensação e transparência orçamental, desrespeitando ainda as regras de execução orçamental e de realização e contabilização

⁵⁷ Cfr. Pergunta 16, disponível em: http://www.cnc.min-financas.pt/faqs_publico.html

⁵⁸ Cfr. Pergunta 3, disponível em: http://www.cnc.min-financas.pt/faqs_publico.html

⁵⁹ As liquidações com incidência em períodos futuros devem ser registadas no momento do reconhecimento do direito (e.g. assinatura de um contrato que vai gerar receita em períodos futuros). Os compromissos e obrigações com incidência em períodos futuros devem ser registados no momento da assunção da responsabilidade (e.g. assinatura de um contrato).

⁶⁰ À medida que fossem realizadas HV adicionais e/ou serviços adicionais suscetíveis de compensação.

⁶¹ Cfr. artigos 9.º, 15.º e 19.º da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro.

das receitas e das despesas previstas na Lei de Enquadramento Orçamental (LEO)⁶², pela não contabilização do crédito de 18,5 M€, que constituía um Ativo, inicialmente da DEFAERLOC (de 16 de maio de 2019 a 10 de setembro de 2019) e posteriormente da FAP (a partir de 11 de setembro de 2019).

A Ministra da Defesa Nacional, em sede de contraditório alegou que *“(...) é entendimento da Força Aérea que não lhe cabia a contabilização do crédito do Estado de 18,5M€, porquanto a Carta de Compromisso FISS resultou do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas e está expressamente subordinada a este, sendo um instrumento negocial de que foram partes o Estado Português/Ministro da Defesa Nacional, a DEFAERLOC e a Airbus (...). Não corresponde (...) à realidade a afirmação do Tribunal de Contas de que o ativo de 18,5M€ passou a constituir um ativo da Força Aérea a partir de 11/09/2019 e que (...) devia ter sido por esta contabilizado, uma vez que tal ativo nunca foi transmitido à Força Aérea. Isto, porque não existe qualquer instrumento normativo que suporte a cessão do crédito do Estado português para a Força Aérea.”*

Realça-se que remete ainda o ofício n.º 216/DEL02/2022 da DGO, que apresenta uma interpretação coincidente com a expressa no Relato e que a Ministra da Defesa Nacional acolhe, no âmbito da sua resposta ao contraditório.

71. Tal situação poderá configurar a eventual prática de infração financeira sancionatória, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTdC, pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à gestão e controlo orçamental, de tesouraria e de património, sancionáveis individualmente nos termos do n.º 2 do artigo 65.º em conjugação com o n.º 1 do artigo 61.º e com o n.º 2 do artigo 62.º, ex vi do n.º 3 do artigo 67.º, todos da LOPTdC, com multa entre 25 e 180 UC.
72. Neste contexto, identifica-se como responsável pela infração financeira, no que à FAP respeita, o CEMFA, enquanto entidade a quem cabe a administração financeira e patrimonial da FAP e a afetação e controlo da aplicação dos recursos financeiros públicos e outros ativos do Estado⁶³, cargo à data exercido pelo General Joaquim Manuel Nunes Borrego. No que respeita à DEFAERLOC, indicam-se como responsáveis o Dr. Paulo Alexandre Jacob dos Santos Santana e o Major-General Henrique José da Silva Castanheira Macedo, enquanto membros do Conselho de Administração daquela entidade, porquanto era àquele órgão que competia gerir as atividades da sociedade⁶⁴.

Em sede de contraditório, o CEMFA em exercício à data vem, em síntese, indicar que *“(...) Labora em erro manifesto o TdC quando afirma que o ativo de 18,5M€ passou a constituir um ativo da Força Aérea a partir de 11.09.2019 e que, como tal, devia ter sido contabilizado! É que tal ativo nunca foi transmitido à Força Aérea! Aliás, a questão é, precisamente, a não existência de qualquer instrumento normativo que suporte a cessão do crédito do Estado Português à Força Aérea, que o TdC pretende extrair da Carta de Compromisso e da cessão da posição contratual da DEFAERLOC. (...) todavia, não decorre de tais instrumentos.”*

Não colhe a argumentação, pois, em setembro de 2019, foi outorgada a Adenda n.º 1, subscrita pela ADS e pelo Estado Português, através do CEMFA, sendo que o crédito constituído seria a favor da entidade beneficiária da prestação de serviços constante da Adenda n.º 1 e que representava o Estado Português.

⁶² Cfr. artigos 39.º, 40.º, 42.º e 43.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, então em vigor face ao estabelecido no artigo 8.º da Lei n.º 151/2015.

⁶³ Cfr. artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 187/2014, de 29 de dezembro.

⁶⁴ Cfr. artigo 405.º do Código das Sociedades Comerciais.



Alega ainda o CEMFA em exercício à data que *“(…) caso eventualmente se entenda que deveria ter sido a DEFAERLOC a proceder à contabilização do crédito a favor do Estado no valor de 18,5M€, assinala-se que, nos termos do n.º 4 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2015, no final do processo de liquidação da EMPORDEF, que ocorreu em data posterior à constituição daquele crédito, foi transferida para o Estado através da Direção-Geral do Tesouro e Finanças, a universalidade de direitos e responsabilidades da EMPORDEF, nomeadamente as participações sociais da DEFAERLOC. (…)* a Força Aérea Portuguesa e, consequentemente o signatário, não foi parte nem no Acordo Global, nem no Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas. E, por isso, não pode ser imputada ao signatário a violação dos artigos 9.º, 15.º e 19.º da Lei n.º 151/2015, que o próprio TdC, aliás, reconhece que resulta do mecanismo adotado no Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas.”

Com alegações no mesmo sentido, se pronunciou a FAP, indicando ainda que *“(…) é entendimento da Força Aérea que não lhe cabia a contabilização do crédito do Estado de 18,5M€, porquanto a Carta de Compromisso FISS resultou do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas e está expressamente subordinada a este, (…)* foi entendimento da Força Aérea que a contabilização do crédito a favor do Estado de 18,5M€, resultante do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas, ou teria sido promovida pela Direção Geral das Atividades Económicas, (…) ou teria sido efetuada pelo Estado Português/Ministério da Defesa Nacional, a favor de quem o crédito foi constituído. (…) é entendimento da Força Aérea que não lhe cabia a contabilização do crédito do Estado de 18,5M€, porquanto: (…) e) o crédito do Estado Português sobre a ADS não foi cedido à DEFAERLOC; f) o crédito do Estado Português sobre a ADS também não foi cedido à Força Aérea.”

Não colhe a argumentação da FAP, tendo a posição do TdC sido corroborada pela DGO e pela CNC, como resulta do ofício n.º 216/DEL02/2022, de 30 de junho, onde é indicado que *“(…) quanto à viabilidade e à forma de efetuar o registo contabilístico e orçamental do crédito correspondente à compensação a favor do Estado português, resultante da revogação por mútuo acordo do Contrato de Contrapartidas associado à aquisição das aeronaves C-295M (…)* confirmou a contabilização a efetuar no âmbito SNC-AP (…): 1. O crédito de 18,5M€ deve ser reconhecido contabilisticamente em SNC-AP pelo Estado Português (Força Aérea) (…) nos termos da “NCP 14 - Rendimento de transações sem contraprestação” e da “NCP 26 - Contabilidade e Relato Orçamental.”

Convém aqui relembrar o entendimento expresso pelo então Ministro da Defesa Nacional⁶⁵, que não coincide com o entendimento agora expresso pelos CEMFA e ex-CEMFA. E, apesar de a FAP não ter tido intervenção no Acordo de Revogação e na Carta Compromisso FISS e não ter existido a formalização da transmissão do mencionado crédito da DEFAERLOC para a FAP, é indiscutível que, com base em tais acordos, o beneficiário do crédito é a entidade que detenha a qualidade de *Cliente* ao abrigo do Contrato FISS. Assim, a FAP é atualmente *Cliente* do contrato FISS, cabendo-lhe, sempre que as circunstâncias o permitirem, proceder à utilização do crédito, pelo que a contabilização do mesmo deve ser por si assegurada.

Também se salienta, no que respeita à argumentação da FAP e do ex-CEMFA, que, a solicitação da Ministra da Defesa Nacional, a DGO e a CNC corroboram o entendimento do TdC, como resulta do ofício n.º 216/DEL02/2022, de 30 de junho.

Tendo em conta que o CEMFA em exercício à data não outorgou a CCFISS, que a entidade que a efetivamente outorgou não transferiu para a FAP o crédito, assim como o preenchimento dos requisitos constantes do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTdC, ou seja, a ausência de dolo, a inexistência de recomendação prévia do TdC ou de qualquer órgão de controlo interno (OCI) e a circunstância de se tratar da primeira vez em que o autor seria censurado pela prática do facto, entende o TdC relevar a responsabilidade financeira. Contudo, deve ser corrigida pela FAP a situação da não contabilização do crédito.

Os membros do CA da DEFAERLOC referiram exercer o contraditório *“(…) no sentido da melhor colaboração e esclarecimento dos factos e dos contornos jurídicos dos atos praticados por entidades terceiras - que não ‘*

⁶⁵ Cfr. ponto 61.

os signatários.” e considerar que “os atos ora referenciados, por não serem da sua autoria e responsabilidade financeira, não serão, é nossa convicção, passíveis de imputação de responsabilidade.”

Salientam ainda que “A Carta de Compromisso FISS (ver Anexo VI), constituiu pois, um Anexo ao Acordo Global de indemnização pelo Incumprimento do Contrato de Contrapartidas (...) Percebe-se assim que a presença da sociedade DEFAERLOC, S.A. enquanto contraparte na Carta Compromisso FISS é meramente acessória ou instrumental (...). A forma de aplicação ou utilização parcial do direito de crédito no tempo (i.e. o seu escalonamento temporal) decorreu de um longo processo negocial (...) a ausência de participação nas negociações do articulado da Adenda ao Contrato FISS, quer na liderança ou envolvimento substancial do processo negocial do articulado da Carta de Compromisso FISS por parte dos membros do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A. (...) constata-se pois, que quer o direito de crédito outorgado via Carta de Compromisso FISS, quer a garantia bancária que o “securitiza”, foram assim, quer na forma, quer na sua substância, outorgados diretamente ao Estado Português e não à sociedade DEFAERLOC, S.A. (...) O envolvimento da DEFAERLOC, S.A. nesta questão, é pois, conforme já referido, meramente instrumental ou acessório à completude do Acordo Global celebrado pelo Estado Português representado pelos Ministros de Estado e da Economia e Defesa Nacional).”

Não colhe, quanto a esta alegação, o referido, pois apesar da DEFAERLOC não ter outorgado o Acordo Global, subscreve a CCFISS (como cliente), onde é estabelecido como o Estado beneficiará do crédito, encontrando-se este devidamente identificado.

Alegam os referidos membros do CA, no entanto, que “Enquanto sociedade veículo, a DEFAERLOC, S.A. não tinha quadro próprio de funcionários, trabalhadores administrativos, técnicos especializados (jurista(s) ou engenheiro(s) com valências em aeronáutica). (...) Para o trabalho administrativo a empresa não dispunha de pessoal administrativo próprio, recorrendo para esse efeito dos escassos e muito pouco disponíveis recursos da holding EMPORDEF SGPS SA Em liquidação ou da idD Plataforma das Indústrias de Defesa S.A., tornando extremamente difícil o exercício de tão exigente cargo, partilhado pelos outros de per si não menos exigentes. (...) Do ponto de vista económico, os proveitos consubstanciados pelas rendas semestrais cobradas ao abrigo do Contrato de Locação (...) correspondiam na exata medida ao valor dos custos do Financiamento (juros e comissões) adicionado das amortizações anuais das aeronaves (...) A sociedade DEFAERLOC, S.A. foi dissolvida por esgotamento do seu objeto social, através de liquidação e partilha imediata na data de 30 de dezembro de 2019 (data de aprovação das suas contas finais), tendo o requerimento do registo de encerramento da liquidação da sociedade sido apresentado a 31 de dezembro de 2019 (...) O foco do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A. já não estava nas operações da sociedade num contexto de continuidade operacional ou vulgo “going concern”, mas sim, no quadro preparatório da liquidação da sociedade com as limitações que esse processo introduz. (...) no referido Despacho ministerial (MDN) n.º 8252/2019 exarado a 11 de setembro, são ainda identificados com particular cuidado e detalhe todos os elementos a transferir da sociedade DEFAERLOC, S.A. para a esfera do Estado Português (distintos instrumentos para as suas diferentes áreas), não figurando nele qualquer menção ao direito de crédito outorgado pela Carta de Compromisso FISS, nem à Garantia Bancária que o “securitiza” (...) Porque ambos os ativos associados aos referidos documentos já estavam “ab initio” na esfera patrimonial do Estado Português, logo não tinham que ser transferidos pela sociedade DEFAERLOC, S.A. para lado algum no seu processo societário de liquidação, nem careciam de qualquer Despacho.”

Entendem-se os argumentos aduzidos pelos membros do Conselho de Administração da extinta DEFAERLOC e compreendem-se os constrangimentos ao funcionamento da empresa, potenciados por esta se encontrar em fase final de liquidação. A afirmação de que o crédito se encontrava na esfera patrimonial do Estado, sendo exata é, todavia, incompleta porque alguma entidade do Estado teria que proceder à respetiva contabilização. Ora, e nos precisos termos da cláusula 2.2 da carta compromisso FISS, que os respondentes subscreveram, “não obstante o Crédito constituir um crédito do Estado, o mesmo será, a todo o tempo para benefício da entidade que detenha a qualidade de cliente ao abrigo do Contrato FISS” e, à data da celebração da carta compromisso, era ainda a DEFAERLOC que detinha a qualidade de cliente do contrato FISS. Assim sendo, o TdC continua a entender que, após a celebração da carta compromisso, a única entidade que poderia fazer a contabilização do crédito de 18,5M€ era a DEFAERLOC.

Tendo em conta que a DEFAERLOC se encontrava já em fase de liquidação quando celebrou a Carta de Compromisso e que aquela sociedade tinha, à data, uma função meramente acessória e/ou instrumental,

tendo inclusivamente o requerimento do registo de encerramento da liquidação da sociedade sido apresentado em dezembro de 2019, e inexistindo os requisitos constantes do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTdC, ou seja, a ausência de dolo, de recomendação prévia do TdC ou de qualquer OCI e a circunstância de se tratar da primeira vez em que os autores são censurados pela prática do facto, entende o TdC relevar a responsabilidade financeira.

INFRAÇÃO 2: NÃO CONTABILIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DO CRÉDITO DE 18,5 M€

73. Após a fixação da penalidade pela não execução do contrato de contrapartidas, configurada como um crédito a favor do Estado a utilizar no âmbito do contrato FISS revisto (Acordo de Revogação), foi celebrada a CCFISS, que definia a forma como tal crédito, no valor de 18,5 M€, iria ser utilizado.
74. Desse acordo resultava que, desde 1 de julho de 2019 até à produção de efeitos da Adenda n.º 1 ao contrato FISS, seria deduzido mensalmente ao crédito o valor de 300 m€⁶⁶. Assim, o crédito foi reduzido no montante de 1,55 M€, que corresponde à dedução referente a 5 meses de calendário mais 5 dias, atendendo a que a Adenda n.º 1 ao contrato FISS entrou em vigor apenas em 6 de dezembro de 2019⁶⁷.
75. Aquando da celebração da CCFISS⁶⁸ encontrava-se definido o crédito, sendo que o Estado, ao ter concordado com o “pagamento” do valor durante o período inicial, sem ocorrer qualquer contrapartida, deixou de efetivamente cobrar um valor que lhe era devido de 1,55 M€.
76. Sobre esta questão refere o Gabinete do Senhor Ministro da Defesa Nacional que “(...) a cláusula 3.1. da Carta Compromisso FISS resulta do atraso na entrada em vigor da Adenda n.º 1 do contrato FISS, muito embora as deduções efetuadas ao crédito nos termos da cláusula 3. 1. terem permitido aguardar pela conclusão da negociação da Adenda n.º 1 ao Contrato FISS (assinada em setembro de 2019 e objeto de visto do Tribunal de Contas a 5 de dezembro de 2019) e garantir a manutenção das aeronaves, sem agravamento da despesa orçamental prevista para o ano de 2019”⁶⁹.
77. Com efeito, existia uma expectativa de aumento de faturação por parte da ADS após a entrada em vigor da referida Adenda, cujos preços já então se sabia seriam consideravelmente superiores aos do contrato inicial. E enquanto não fosse aplicada a nova versão do contrato FISS, o Estado encontrava-se a pagar um preço que, para a ADS, era “consideravelmente inferior ao valor de referência do mercado”.
78. Na CCFISS as “Partes reconhecem estar no processo de assinatura da Adenda n.º 1 ao contrato FISS”, o que significa que dependeria essencialmente do Estado Português o protelar da entrada em vigor da mesma Adenda.
79. Do que atrás se referiu, apura-se que a referida cláusula penal não é ilegal, e que, segundo o Gabinete do Senhor Ministro da Defesa Nacional, o Estado obtinha vantagens patrimoniais do adiamento da entrada em vigor da Adenda n.º 1, sendo essa contrapartida o não agravamento da despesa do ano de 2019.

⁶⁶ Cláusula 3.1 da CCFISS.

⁶⁷ Informação prestada pelo Gabinete do Senhor Ministro da Defesa Nacional.

⁶⁸ Segundo o Relatório n.º 9/2020 – 2.ª S.

⁶⁹ Cfr. Ofício n.º 5143, de 3 de dezembro de 2021, do Gabinete do Senhor Ministro da Defesa Nacional.

80. Para exemplificar este facto, considerando as HV efetivamente pagas no âmbito do contrato FISS, verifica-se que, em 2019, o valor pago foi de 9.081 m€⁷⁰ e, em 2020, foi de 9.491 m€⁷¹, o que corresponde a menos 2.465 HV pagas. Assim, foi despendido um valor semelhante, no entanto, por muito menos HV em 2020. Considerando as HV realizadas, entre 2019 e 2020, verifica-se que foram realizadas menos 1.086 HV e faturados mais 4.735 m€ (Quadro 4).
81. Apesar de não ter ocorrido qualquer pagamento efetivo, a dedução de 1,55 M€ ao crédito de 18,5 M€ a favor do Estado implica registos contabilísticos que vão ter como efeito um ajuste ao valor do crédito, que deveria ter sido contabilizado em 2019, tanto no subsistema de contabilidade financeira, como no subsistema de contabilidade orçamental⁷².
82. Note-se ainda que apenas foi reduzida uma compensação anteriormente arbitrada (o crédito), possibilitando a manutenção da prestação de serviços enquanto não era aprovada a Adenda n.º 1.
83. Considera-se existir incumprimento do disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro, e incumprimento da *NCP 1 – Estrutura e Conteúdo das Demonstrações Financeiras* e da *NCP 26 – Contabilidade e Relato Orçamental*. Ademais, são contrariados os princípios e regras orçamentais⁷³, nomeadamente no que respeita à unidade e universalidade, não compensação e transparência orçamental, desrespeitando ainda as regras de execução orçamental e de realização e contabilização das receitas e das despesas previstas na LEO⁷⁴, pela não contabilização da dedução estabelecida no ponto 3.1 da CCFISS, inicialmente pela DEFAERLOC (de 1 de julho de 2019 a 10 de setembro de 2019) e posteriormente pela FAP (a partir de 11 de setembro de 2019).

[A Ministra da Defesa Nacional remete o ofício n.º 216/DEL02/2022 da DGO, que apresenta uma interpretação coincidente com a expressa no Relato, cujo conteúdo a Ministra acolhe no âmbito da sua resposta ao contraditório.](#)

⁷⁰ Inclui o 4.º trimestre de 2018.

⁷¹ Inclui parte do 4.º trimestre de 2019.

⁷² Para a contabilização, no subsistema orçamental, da dedução ao crédito de HV adicionais e, posteriormente, da utilização de HV adicionais e/ou serviços adicionais suscetíveis de compensação, em cada período corrente (orçamento em execução no período N), poderia ser feito um raciocínio semelhante ao exposto pela CNC na resposta à sua Pergunta 16, na parte em que refere que “*orçamentalmente deverá registar o recebimento do montante em dívida, como se o tivesse efetivamente arrecadado e também uma despesa, pelo mesmo valor.*”

⁷³ Cfr. artigos 9.º, 15.º e 19.º da Lei n.º 151/2015.

⁷⁴ Cfr. artigos 39.º, 40.º, 42.º e 43.º da Lei n.º 91/2001, ainda em vigor face ao estabelecido no artigo 8.º da Lei n.º 151/2015.



Quadro 4 – Horas de voo realizadas, pagas e faturadas em 2019 e 2020

	HV realizadas em 2019			HV pagas em 2019			HV pagas 2019 (€)				HV faturadas em 2019 (€)		
	TAT	VIMAR	Total HV	TAT	VIMAR	Total HV	TAT	VIMAR	Comp. Fixa	Outros		Total fatura	
2018	4.º T	-	-	-	335,54	356,00	691,54	406 623,66	674 010,12	-	685 020,18	1 765 653,96	-
2019	1.º T	593,91	457,25	1 051,16	593,91	457,25	1 051,16	719 729,83	865 697,71	-	402 383,20	1 987 810,74	1 987 810,74
	2.º T	627,75	316,25	944,00	627,75	316,25	944,00	760 738,84	598 746,64	-	273 286,30	1 632 771,78	1 632 771,78
	3.º T	366,49	423,66	790,15	366,49	423,66	790,15	444 130,91	802 102,77	-	491 418,28	1 737 651,96	1 737 651,96
	4.º T	328,75	512,36	841,11	270,75	447,83	718,58	328 108,39	847 863,10	-	781 428,79	1 957 400,28	2 639 505,17
Total		1 916,90	1 709,52	3 626,42	2 194,44	2 000,99	4 195,43	2 659 331,63	3 788 420,34	-	2 633 536,75	9 081 288,72	7 997 739,65

	HV realizadas em 2020			HV pagas em 2020			HV pagas 2020 (€)				HV faturadas em 2020 (€)		
	TAT	VIMAR	Total HV	TAT	VIMAR	Total HV	TAT	VIMAR	Comp. Fixa	Outros		Total fatura	
2019	4.ª T	-	-	-	58,00	64,53	122,53	136 452,75	151 813,76	266 290,32	127 548,06	682 104,89	-
2020	1.º T	283,00	227,92	510,92	283,00	227,92	510,92	665 785,80	536 204,59	952 500,00	699 672,75	2 854 163,14	2 854 163,14
	2.º T	253,58	169,92	423,50	253,58	169,92	423,50	596 572,31	399 753,79	952 500,00	728 361,27	2 677 187,37	2 677 187,37
	3.º T	339,50	334,25	673,75	339,50	334,25	673,75	798 707,70	786 356,55	952 500,00	740 309,40	3 277 873,65	3 277 873,65
	4.º T	641,42	290,41	931,83	-	-	0	-	-	-	-	-	-
Total		1 517,50	1 022,50	2 540,00	934,08	796,62	1 730,70	2 197 518,56	1 874 128,69	3 123 790,32	2 295 891,48	9 491 329,05	12 732 576,25

Fonte: Faturas referentes a 2019 (DEFAERLOC – Locação de Aeronaves e Airbus Defence and Space, S.A.), faturas referentes a 2020 (Airbus Defence and Space, S.A.) e ficheiro “Discriminação das Faturas 1T2019 4 4T2020”.



84. Tal situação poderá configurar a eventual prática de infração financeira sancionatória, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTdC, pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à gestão e controlo orçamental, de tesouraria e de património, sancionáveis individualmente nos termos do n.º 2 do artigo 65.º, em conjugação com o n.º 1 do artigo 61.º e com o n.º 2 do artigo 62.º, *ex vi* do n.º 3 do artigo 67.º, todos da LOPTdC, com multa entre 25 e 180 UC.

85. Neste contexto, identifica-se como responsável pela infração financeira, no que à FAP respeita, o CEMFA, enquanto entidade a quem cabe a administração financeira e patrimonial da FAP e a afetação e controlo da aplicação dos recursos financeiros públicos e outros ativos do Estado⁷⁵, cargo à data exercido pelo General Joaquim Manuel Nunes Borrego. No que respeita à DEFAERLOC, indicam-se como responsáveis o Dr. Paulo Alexandre Jacob dos Santos Santana e o Major-General Henrique José da Silva Castanheira Macedo, enquanto membros do Conselho de Administração daquela entidade, porquanto era àquele órgão que competia gerir as atividades da sociedade⁷⁶.

Em sede de contraditório, o CEMFA em exercício à data vem, em síntese, indicar que “(...) o Gabinete do signatário informou o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional que, ao abrigo da adenda n.º 01 e dos n.ºs 3 e 5 do Despacho n.º 8252/2019, fora efetuada uma utilização de 1,55M€ pela Força Aérea, com a correspondente redução no valor da garantia bancária prestada pela ADS (...). E pelo mesmo ofício também informou o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional que a referida «garantia bancária não foi objeto de registos contabilísticos na Força Aérea, por não se ter identificado nenhuma previsão na legislação aplicável em matéria financeira que o permitisse efetuar. (...) não pode ser imputado ao signatário qualquer ilegalidade na redução da garantia bancária em 1,55M€. (...) a dedução ao crédito resultou diretamente da Carta de Compromisso. A intervenção da Força Aérea, e do signatário, e a consequente comunicação ao Banco, resultaram exclusivamente da sua posição de utilizador/beneficiário em HV. (...) na sequência de tal redução, o signatário, na qualidade de Chefe do Estado-Maior, informou o Ministro da Defesa Nacional da não contabilização da referida garantia bancária e sua movimentação.”

Não colhe a argumentação, pois, em setembro de 2019, foi outorgada a Adenda n.º 1, subscrita pela ADS e pelo Estado Português, através do CEMFA, sendo que o crédito constituído seria em benefício da entidade que teria a posição de cliente na Adenda n.º 1.

Com alegações no mesmo sentido, se pronunciou a FAP, indicando ainda que “(...) o Gabinete do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea informou o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional que, ao abrigo da alínea a) do ponto 3.1 da Carta de Compromisso, estava concretizada, de forma automática, uma utilização de 1,55M€.”

Não colhe a argumentação da FAP, tendo a posição do TdC sido corroborada pela DGO e pela CNC, como resulta do ofício n.º 216/DEL02/2022, de 30 de junho, onde é indicado que “(...) quanto à viabilidade e à forma de efetuar o registo contabilístico e orçamental do crédito correspondente à compensação a favor do Estado português, resultante da revogação por mútuo acordo do Contrato de Contrapartidas associado à aquisição das aeronaves C-295M (...) confirmou a contabilização a efetuar no âmbito SNC-AP (...): 1. O crédito de 18,5M€ deve ser reconhecido contabilisticamente em SNC-AP pelo Estado Português (Força Aérea) (...) nos termos da “NCP 14 - Rendimento de transações sem contraprestação” e da “NCP 26 - Contabilidade e Relato Orçamental.”

Tendo em conta que o CEMFA em exercício à data não outorgou a CCFISS e a entidade que efetivamente a outorgou não transferiu para a FAP o crédito, assim como o preenchimento dos requisitos constantes do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTdC, ou seja, a ausência de dolo, a inexistência de recomendação prévia do TdC ou de

⁷⁵ Cfr. artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 187/2014, de 29 de dezembro.

⁷⁶ Cfr. artigo 405.º do Código das Sociedades Comerciais.

qualquer OCI e a circunstância de se tratar da primeira vez em que o autor é censurado pela prática do facto, entende o TdC relevar a sua responsabilidade.

Os membros do CA da DEFAERLOC referiram que *“(...) o direito de crédito (...) não pode qualificar como ativo pois esse direito de crédito nem é utilizável pela sociedade na sua atividade, nem o mesmo tem associados receitas futuras (...) incorreto enquadramento sobre a qualificação do direito de crédito como seu ativo, visão que não acompanhamos e que por maioria de razão não se aplicaria na indicada Infração 2.”*

Alegam ainda que *“Todavia, é de referir que os membros do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A. em funções à data dos factos, concordam e acompanham o Relato do Tribunal de Contas no que se refere ao facto de que o direito de crédito deveria ter sido registado, assim como o seu consumo ou perda de valor ao longo do tempo por não utilização no período compreendido entre 1 de julho de 2019 e 12 de setembro de 2019.”*

Tendo em conta que a DEFAERLOC não outorgou o Acordo Global, que aquela sociedade tinha uma função meramente acessória e/ou instrumental e que se encontrava em processo de liquidação, assim como o preenchimento dos requisitos constantes do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTdC, ou seja, a ausência de dolo, a inexistência de recomendação prévia do TdC ou de qualquer OCI e a circunstância de se tratar da primeira vez em que o autor é censurado pela prática do facto, entende o TdC relevar a sua responsabilidade.

INFRAÇÃO 3: DEDUÇÕES AO CRÉDITO DE 18,5 M€ SEM INFLUXO DE CAIXA

86. Como se indicou, foi reduzido ao crédito o montante de 1,55 M€, resultado da aplicação da CCFISS⁷⁷. Segundo o Gabinete do MDN⁷⁸, *“As deduções (período inicial) àquele crédito, efetuadas nos termos da Cláusula 3.1, para além de terem permitido aguardar pela conclusão da negociação da Adenda n.º 1 ao contrato FISS (assinada em setembro de 2019), permitiram a manutenção das aeronaves, até à entrada em vigor da Adenda n.º 1 ao contrato FISS, sem agravamento da despesa orçamental prevista para o ano de 2019. Tal permitiu a realização de um excedente de Horas de voo (H/v), em 2019 (acima de 3600 H/v), muito além do padrão das 2540 H/v (“esforço mínimo”) que estava contemplado na dotação orçamental anual inscrita na Lei de Programação Militar (...) com evidente benefício para o erário público.”*⁷⁹.

87. Assim, a dedução de 1,55 M€ que foi feita ao crédito de 18,5 M€, acordado entre as partes, implica registos contabilísticos, identificados aquando da análise desenvolvida anteriormente em Responsabilidade Financeira 1⁸⁰.

88. No entanto, enquanto não entrou em vigor a Adenda n.º 1, o contrato FISS manteve-se em vigor e as partes obrigadas nos termos do mesmo, tendo ocorrido uma dedução ao crédito, mas não ocorreu qualquer pagamento efetivo, não existindo qualquer movimento de tesouraria.

⁷⁷ Celebrada em 16 de maio de 2019.

⁷⁸ Cfr. Ofício n.º 1862/CG.

⁷⁹ Cfr. Ponto 135 do Relatório n.º 9/2020: *“Parece, assim, dever concluir-se que a dedução de 1,55 M€ corresponde, em parte, a uma renúncia à indemnização devida e, noutra parte, a um pagamento por horas de voo realizadas até à entrada em vigor da Adenda n.º 1 ao contrato FISS. No entanto, nesta última parte, não foi feita qualquer demonstração da correspondência entre o número de horas de voo e o respetivo custo, que parece não ter tido relação com os preços estipulados no contrato FISS, seja na sua versão inicial seja na sua versão renegociada.”*

⁸⁰ Cfr. Pontos 52 a 72.

INFRAÇÃO 4: EXECUÇÃO DE ATOS OU CONTRATOS SEM SUBMISSÃO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TdC

- 89.O Relatório de Auditoria citado determinou que a *“A execução da Carta de Compromisso sem que tenha sido submetida a fiscalização prévia, quando a ela estava legalmente sujeita, é suscetível de constituir infração financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea h), da LOPTC.”*
- 90.O referido relatório conclui que as deduções ao crédito após a entrada em vigor da Adenda n.º 1 consubstanciam uma forma de pagamento da despesa desse contrato. No entanto, salienta que *“(…) o apuramento da responsabilidade pelas eventuais infrações financeiras assinaladas carece, no entanto, de melhor aprofundamento com vista à sua qualificação, quantificação e identificação mais precisa”.*
- 91.Com a celebração da CCFISS, a questão que se coloca é saber se este instrumento não deveria ter sido submetido a fiscalização prévia do TdC, nos termos dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 46.º, n.º 1, alínea b), 46.º, n.º 2, e 48.º, n.º 1, da LOPTdC.
- 92.Estamos perante um mecanismo criado para colocar fim ao contrato de contrapartidas e compensar o Estado pelo não cumprimento desse mesmo contrato, através de um crédito para pagamento à ADS de serviços de manutenção das aeronaves (1.060 HV renomeadas como HV adicionais).
- 93.Porém, ainda que os cocontratantes possam ter acordado em renegociar os termos da penalidade a aplicar por força da revogação por mútuo acordo do referido contrato de contrapartidas, a relação sinalagmática subjacente à fixação da referida compensação/penalidade reconduz-se a um proveito a favor do Estado, cujo pagamento é realizado mediante uma prestação de serviços (ao invés de ser em numerário)⁸¹.
- 94.No entanto, essa compensação acordada não se reconduz a um pagamento de uma prestação acordada em outro instrumento contratual, mas antes na celebração de um acordo, que contemplava a fixação de um crédito a ser utilizado em determinado período e através de uma determinada prestação de serviços.
- 95.Acresce que o contrato de contrapartidas foi revogado não apenas pelo Ministério da Defesa, mas também pelo Senhor Ministro de Estado, da Economia e Transição Digital, em dezembro de 2018. Por outro lado, as contrapartidas, em geral, são incentivos à indústria nacional, que extravasam o simples investimento em matérias da área da Defesa.
- 96.Como referido nos Relatórios de Auditoria n.ºs 19/2017 – 2.ª S e 9/2020 – 2.ª S, o contrato de contrapartidas não estava sujeito a fiscalização prévia: assim, e por maioria de razão, a

⁸¹ As compensações fixas durante o referido período inicial podem ser consideradas, em parte, como renúncia injustificada a receita devida e, noutra parte, como despesas e como pagamentos sem contraprestação adequada. Nessa medida, podem constituir eventual infração financeira reintegratória e/ou sancionatória, nos termos dos artigos 59.º, n.º 4, 60.º e 65.º, n.º 1, alínea a), da LOPTdC.

revogação do mesmo também não estaria. No entanto, a Adenda n.º 1 ao contrato FISS foi submetida a fiscalização prévia e visada.

97. Por força do Acordo de Revogação existe a instituição de um crédito a favor do Estado, sendo que a CCFISS apenas regula a utilização do referido crédito no âmbito do contrato FISS e, enquanto documento jurídico, está dependente de outros instrumentos, v.g., o Acordo de Revogação e a Adenda n.º 1 ao contrato FISS. A CCFISS, por si só, não implica qualquer despesa do Estado.

98. Assim, não se vê que exista qualquer norma da qual decorra a sujeição da CCFISS a fiscalização prévia do TdC e, como tal, inexistente qualquer responsabilidade financeira que daí pudesse decorrer. Saliente-se que desta Carta de Compromisso não decorrem quaisquer pagamentos efetivos.

INFRAÇÃO 5: REDUÇÃO DA PENALIDADE POR INCUMPRIMENTO NA REVISÃO DO CONTRATO DE 2012

99. Com a outorga, em agosto de 2012, da 1.ª alteração ao contrato de contrapartidas, subscrita pelo então Ministro da Economia, foi reduzida a penalidade por incumprimento de 25% para 10% do valor das contrapartidas não cumpridas.

100. O Relatório n.º 9/2020 – 2ª S⁸² considerou existir desrespeito pelo estabelecido no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 154/2006, que impunha uma penalidade de 15%. Já anteriormente, o TdC considerou essa alteração ilegal e desvantajosa para os interesses do Estado, tendo recomendado aos ministros da Economia e da Defesa Nacional que “*na eventual renegociação do contrato de contrapartidas das aeronaves C-295 seja fixada uma garantia e uma penalidade por incumprimento definitivo nos termos legalmente estabelecidos*”⁸³.

101. Ainda que se tenha registado uma preocupação no sentido da implementação desta recomendação, o contrato acabou por não ser renegociado mas antes revogado por mútuo acordo, tendo o Relatório n.º 9/2020-2ªS concluído que a recomendação não foi cumprida, embora em circunstâncias que considerou justificadas.

102. A revogação que pôs termo ao contrato foi acompanhada da fixação de uma compensação a favor do Estado Português, de montante equivalente a 10% das contrapartidas por cumprir, que estava fixada no contrato alterado. O Relatório indicado salienta que, se a penalidade por incumprimento definitivo tivesse sido fixada, em 2012, de acordo com o parâmetro que resultava do citado diploma de 2006 (15%), a compensação acordada a final teria, com elevado grau de probabilidade, sido de 27,75 M€ em vez de 18,5 M€, ou seja, de mais 9,25 M€.

103. O mesmo relatório salienta que, embora tenha sido praticada uma ilicitude da qual resultou um prejuízo para o Estado e se possam ter verificado as circunstâncias referidas

⁸² Pontos 22 a 43 e 154 a 158, e também as 4.ª a 7.ª conclusões da pág. 40 e as 1.ª a 3.ª conclusões da pág. 41 do citado Relatório.

⁸³ Cfr. Relatório de Auditoria n.º 19/2017-2.ª Secção.

na parte final do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTdC, “*não existindo uma cláusula geral de responsabilização financeira, seria necessário que a ilicitude verificada se encontrasse tipificada como facto gerador de responsabilidade financeira nos artigos 59.º, 60.º ou 65.º da citada Lei*” .

104. A responsabilidade financeira reintegratória decorre de duas causas: a ilegalidade e o prejuízo. Ora, a combinação da ilegalidade com a existência de prejuízo/dano caracteriza apenas dois casos de responsabilidade financeira reintegratória:

- a) A responsabilidade financeira reintegratória por pagamentos indevidos prevista no n.º 4 do artigo 59.º da LOPTdC, no qual se exige que a ilegalidade cause “dano para o erário público”;
- b) A responsabilidade financeira reintegratória prevista no artigo 60.º da LOPTdC, em que a não arrecadação de receitas, para além da “violação de normas legais aplicáveis”, seja causa de “prejuízo do Estado ou de entidades públicas”.

105. A aplicabilidade a esta situação do n.º 4 do artigo 59.º deve ser afastada, uma vez que, não está aqui em causa a ocorrência de qualquer tipo de pagamentos.

106. No que respeita à eventual omissão de receita, o Relatório n.º 9/2020-2ªS aborda dois aspetos que podem obstar à verificação de tal responsabilidade.

107. O primeiro aspeto tem a ver com a aplicabilidade do Regime Jurídico das Contrapartidas⁸⁴, e em particular do seu artigo 15.º, ao contrato de contrapartidas em causa. Com efeito, aquele Decreto-Lei entrou em vigor em 8 de agosto de 2006 e não lhe foi atribuída qualquer eficácia retroativa, sendo certo que o contrato de contrapartidas mencionado tinha sido celebrado quase seis meses antes, em 17 de fevereiro de 2006.

108. Também se questiona se, mesmo não sendo aplicável ao contrato inicial, o Decreto-Lei em causa poderia ser aplicado à revisão desse contrato que teve lugar em 2012. Na realidade, não parece possível aplicar o referido diploma a um contrato já existente à data da sua entrada em vigor e, não sendo esse o regime legal do contrato de contrapartidas relativo às aeronaves C-295, também não é juridicamente adequado aplicá-lo a uma revisão posterior do mesmo. O instrumento que disciplina este contrato e as suas alterações é, pois, o Despacho conjunto n.º 341/99, dos Ministros da Defesa Nacional e da Economia⁸⁵, que não define quaisquer valores mínimos em termos de cláusula penal por incumprimento dos contratos.

109. O segundo aspeto decorre do citado relatório se referir à responsabilidade de um Membro do Governo⁸⁶ e à possibilidade de verificação das circunstâncias referidas na parte final do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTdC. Ora, da remissão do artigo 61.º, n.º 2, da LOPTdC para o artigo 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de fevereiro de 1933, resulta que os Membros do Governo só podem ser financeiramente responsabilizados pelas suas decisões quando

⁸⁴ Cfr. Decreto-Lei n.º 154/2006, de 7 de agosto.

⁸⁵ Publicado no Diário da República, II série, n.º 93, de 21 de abril de 1999.

⁸⁶ Indicando o artigo 61.º n.º 2 da LOPTdC.

não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente. Porém, nada se apurou quanto à ocorrência das condições de que pudesse resultar tal responsabilidade.

110. Assim, pelas várias razões apontadas, considera-se que a situação descrita também não se insere no previsto no artigo 60.º da LOPTdC, pelo que é desnecessário proceder à identificação dos nexos subjetivos de eventual responsabilidade financeira.



TRIBUNAL DE
CONTAS

CONCLUSÕES

111. O Estado Português, em 2006, celebrou o contrato de contrapartidas pela aquisição de doze aeronaves de transporte tático C-295M, com uma obrigação contratual de contrapartidas inicial no montante de 460 M€ e um período de vigência de 7 anos. Este contrato foi revogado em 2019, sendo atribuído ao Estado um crédito de 18,5 M€ (cfr. pontos 16 a 21).
112. Também, em 2006, fora celebrado o contrato de prestação de serviços logísticos associados de manutenção FISS, pelo qual seriam prestados serviços que incluíam: Apoio de Manutenção, Apoio de Abastecimento, Apoio de Manutenção e Abastecimento aos Sistemas VIMAR, serviços de apoio com pessoal no armazém da Base de Operação Principal (cfr. pontos 22 a 27).
113. A Adenda n.º 1 ao contrato FISS, celebrada em 2019, resultou de uma renegociação no valor de 210.149 m€. Apesar de o valor da remuneração hora, com uma componente fixa anual e uma variável, não permitir a determinação de um montante por HV, que contemple a totalidade a pagar, pode-se concluir que, efetivamente, o valor HV passou a ter um preço de 3.803 €, estimando-se uma diferença de valores na ordem dos 5.500 m€/ano (cfr. pontos 28 a 42).
114. No ano de 2019, foi subscrita a CCFISS, que define a forma de utilização do crédito, determinado após a fixação das penalidades, no valor de 18,5 M€ em HV ou serviços adicionais, estabelecendo que a utilização do crédito pode ocorrer até 8 anos, a contar de 16 maio de 2019. Passados cerca de dois anos, ainda não foram utilizadas HV adicionais e a única dedução de crédito ocorreu no período inicial, não existindo qualquer contraprestação (cfr. pontos 43 a 48).
115. A utilização de HV, em todo o período de vigência do contrato de manutenção FISS, foi superior ao que consta na Adenda n.º 1, que é de 2.540 HV, pelo que, ou esta não contempla a necessidade da FAP em manutenção das aeronaves, ou até ao momento da sua celebração existiu a utilização de HV para além do necessário (cfr. pontos 49 a 51).
116. O crédito a favor do Estado, que resultou do Acordo de Revogação do contrato de contrapartidas, deve ser objeto de registo no subsistema de contabilidade financeira, pois cumpre a definição de Ativo constante da estrutura concetual da informação financeira pública, devendo ter sido contabilizado pela DEFAERLOC na data em que foi criado, sendo posteriormente transmitido à FAP quando esta lhe sucedeu na posição contratual de *Cliente* (cfr. pontos 52 a 70).
117. No período que mediou entre a celebração da CCFISS e a produção de efeitos da Adenda n.º 1 ao contrato FISS, seria deduzido mensalmente ao crédito o valor de 300 m€, pelo que o crédito foi reduzido no montante de 1,55 M€; apesar de não ter ocorrido qualquer pagamento efetivo, a dedução daquele montante ao crédito de 18,5 M€ a favor do Estado

implica registos contabilísticos que vão ter como efeito um ajuste ao valor do crédito, que deveria ter sido contabilizado em 2019 (cfr. pontos 73 a 83).

118. Cada uma das situações identificadas nos dois pontos anteriores são suscetíveis de configurar a eventual prática de infrações financeiras sancionatórias, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTdC, pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à gestão e controlo orçamental, de tesouraria e de património (cfr. pontos 71 e 72, 84 e 85), entendendo, porém, o TdC ser de relevar a correspondente responsabilidade, por ocorrerem os respetivos pressupostos legais.
119. Enquanto não entrou em vigor a Adenda n.º 1, o contrato FISS manteve-se em vigor e as partes obrigadas nos termos do mesmo, tendo ocorrido uma dedução ao crédito, mas não ocorreu qualquer pagamento efetivo, não existindo qualquer movimento de tesouraria, facto que leva a afastar a responsabilização financeira decorrente de pagamentos indevidos (cfr. pontos 86 a 88).
120. O Acordo de Revogação determinou a criação de um crédito a favor do Estado, sendo que a CCFISS apenas regula a utilização do referido crédito no âmbito do contrato FISS e, por si só, não implica qualquer despesa do Estado, afastando a necessidade de sujeição a visto prévio (cfr. pontos 89 a 98).
121. Com a outorga, em agosto de 2012, da 1.ª alteração ao contrato de contrapartidas, subscrita pelo então Ministro da Economia, foi reduzida a penalidade por incumprimento de 25% para 10% do valor das contrapartidas não cumpridas, mas sem que daí decorra responsabilidade financeira reintegratória, uma vez que não está aqui em causa a ocorrência de qualquer tipo de pagamentos, não sendo ainda aplicável o Regime Jurídico das Contrapartidas e, em particular, o seu artigo 15º, ao contrato de contrapartidas em causa (cfr. pontos 99 a 110).

VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO

122. Do Projeto de Relatório foi dada vista ao Procurador-Geral Adjunto, representante do Ministério Público, nos termos e para os efeitos do n.º 5 do art.º 29.º da LOPTdC, para emissão do respetivo Parecer.

DECISÃO

123. Os Juízes da 2.ª Secção do TdC deliberam, em Subsecção:
- a) Aprovar o presente Relatório;
 - b) Remeter o Relatório às seguintes entidades:
 - Ministra da Defesa Nacional;
 - Ministro da Economia e do Mar;

- Chefe do Estado-Maior da Força Aérea;
 - Chefe do Estado-Maior da Força Aérea em exercício à data dos factos;
 - Membros do Conselho de Administração da extinta DEFAERLOC.
- c) Notificar o Ministério Público junto deste Tribunal do presente Relatório, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 54.º, aplicável por força do n.º 2 do artigo 55.º da LOPTdC;
- d) Fixar os emolumentos em 17.164,00€, a pagar pela Força Aérea, nos termos dos artigos 2.º, 10.º e 11.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas⁸⁷.
- e) Publicar o Relatório na página da Internet do TdC, após as notificações e comunicações necessárias.

Aprovado em sessão da 2.ª Secção do Tribunal de Contas, em 23 de setembro de 2022.

O Juiz Conselheiro Relator,

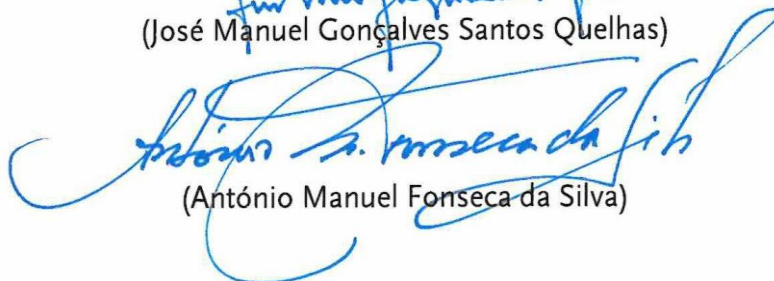


(Mário António Mendes Serrano)

Os Juízes Conselheiros Adjuntos,



(José Manuel Gonçalves Santos Quelhas)



(António Manuel Fonseca da Silva)

⁸⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pelas Leis n.os 139/99, de 28 de agosto, e 3-B/2000, de 4 de abril.



TRIBUNAL DE
CONTAS



Ficha Técnica

Nome		Categoria	Qualificação Académica
Coordenação Geral	António Sousa	Auditor-Coordenador	Licenciatura em Auditoria Contabilística
Coordenação	Francisco Moledo	Auditor-Chefe	Licenciatura em Direito
Equipa Técnica	Paulo Rodrigues	Técnico Verificador Assessor	Licenciatura em Direito
	Claudia Coelho	Auditora	Licenciatura em Contabilidade e Administração
	Julieta Mota	Técnica Verificadora Superior de 2.ª Classe	Licenciatura em Contabilidade e Administração



TRIBUNAL DE
CONTAS

ANEXO 1 – MATÉRIA DE FACTO

Alteração ao contrato de contrapartidas pela aquisição das Aeronaves C-295

1. Em 17 de fevereiro de 2006 foi celebrado entre o Estado Português, representado pelo Presidente da Comissão Permanente de Contrapartidas, e a EADS/CASA, entretanto adquirida pela Airbus Military e atualmente designada por Airbus Defence & Space (ADS), o contrato de contrapartidas pela aquisição de doze aeronaves de transporte tático C-295M e respetivos equipamentos, para utilização pela FAP, com uma obrigação contratual de contrapartidas inicial no montante de 460.000 m€ e um período de vigência de 7 anos.
2. Este contrato foi objeto de uma alteração em 1 de agosto de 2012, tendo sido modificados os termos e as condições a satisfazer pela EADS no cumprimento do programa de contrapartidas, com especial incidência na componente dos projetos, da penalidade aplicável em caso de incumprimento definitivo, do respetivo prazo de execução e da garantia conexa.
3. Com a entrada em vigor, em agosto de 2012, da referida alteração contratual, o incumprimento definitivo das obrigações de contrapartidas (cláusula 10.ª) passou a ter uma penalidade correspondente a 10% do valor das contrapartidas não cumpridas, com uma garantia bancária autónoma, incondicional e à primeira solicitação no valor de 10% da obrigação contratual, e uma garantia corporativa, correspondente a 10% da obrigação total, a favor das empresas beneficiárias das operações de contrapartidas⁸⁸.
4. De acordo com informação prestada pela Direção-Geral das Atividades Económicas (DGAE)⁸⁹, esta entidade não teve qualquer intervenção no processo relativo à alteração do contrato, tendo apenas tido conhecimento das garantias corporativas na reunião realizada com o prestador de contrapartidas, em 22 de setembro de 2015.
5. Em 7 de dezembro de 2017, a DGAE tinha comunicado à ADS que perspetivava um défice de execução, à data do termo do contrato, superior a 200 M€, remetendo-lhe uma análise detalhada e prospetiva do ponto de situação da execução das diversas operações de contrapartidas.
6. Em 19 de dezembro de 2017, a ADS reconheceu que não seria capaz de cumprir os valores contratuais no tempo previsto, fundamentando tal impossibilidade sobretudo em questões relacionadas com o não cumprimento dos objetivos inicialmente traçados para a operação de contrapartidas “Salvador Caetano” e requereu a prorrogação do prazo de execução do contrato de contrapartidas em 2 anos e a inclusão de projetos adicionais, por forma a colmatar o deficit de execução identificado.
7. Durante o processo subsequente, a DGAE informou o Gabinete do Senhor Ministro da Economia de que considerava que a competência para renegociar o contrato de contrapartidas era dos Senhores Ministros da Economia e da Defesa Nacional, *“não estando tal procedimento abrangido pela competência desta Direção-Geral de acompanhamento da execução dos contratos de*

⁸⁸ A garantia bancária foi emitida a favor do Estado Português, em 14 de agosto de 2012, no valor de 39.888.000,42€, tendo sido reduzida em 17 de novembro de 2014 e em 12 de abril de 2016, no valor, respetivamente, de 1.447.650,26 € e 6.384.881,57 €, face às contrapartidas creditadas. Em agosto de 2017, a garantia bancária apresentava o valor de 32.055.468,17 €.

⁸⁹ Em 2011 fora extinta a Comissão Permanente de Contrapartidas, passando esta Direção-Geral a assegurar, em articulação com o membro do Governo responsável pela área da defesa nacional, o acompanhamento dos contratos de contrapartidas.

*contrapartidas*⁹⁰, embora estivesse disponível para “coordenar todos os trabalhos necessários ao estabelecimento, em comum acordo com o prestador de contrapartidas, dos termos e normas aplicáveis a uma eventual alteração ao contrato, tendo em consideração, sobretudo, a recomendação constante no Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas”.

8. Em janeiro e junho de 2018, a DGAE fez uma análise das alternativas, tendo considerado que:
- ✓ O potencial da execução de contrapartidas durante um prazo estendido de 2 anos sobre o termo de 1 de agosto de 2018 teria vantagem sobre uma eventual resolução contratual ou incumprimento definitivo da obrigação de contrapartidas e a execução da garantia bancária associada ao contrato;
 - ✓ A inexistência no contrato de qualquer meta intermédia inviabilizava a aplicação de penalizações ao prestador de contrapartidas antes do termo do prazo de execução (a ocorrer em 1 de agosto de 2018);
 - ✓ No caso de se pretender declarar o incumprimento definitivo do contrato, o mesmo só poderia ser declarado decorrido um ano sobre esse prazo de execução, mediante comunicação prévia com antecedência de 90 dias;
 - ✓ Considerando que, nos termos do contrato, qualquer litígio entre o Estado Português e a ADS deveria ser dirimido por arbitragem, sem recurso, a declaração de incumprimento envolvia a perspetiva de um possível processo arbitral longo, “*com significativos custos de patrocínio judicial e com perícias técnicas algo complexas que poderão não ir ao encontro das expectativas do Estado Português*”;
 - ✓ A declaração de incumprimento não asseguraria qualquer benefício às entidades beneficiárias com projetos de contrapartidas ainda em execução;
 - ✓ Uma eventual renegociação do contrato potenciaria: o estabelecimento de uma nova obrigação de contrapartidas (incluindo penalização pela extensão do prazo de execução); o cumprimento das recomendações do TdC para fixação de metas intermédias e de uma nova garantia bancária de 15%; a continuação dos atuais projetos; a eventual aprovação de novos projetos “*retendo e reforçando a competitividade e a inovação da indústria nacional, as exportações, as capacidades das forças armadas e a operacionalidade dos equipamentos militares*”;
 - ✓ Deveria ser acautelado o potencial de conclusão do contrato até dezembro de 2020 para respeitar a estratégia prosseguida e acertada com a Comissão Europeia no sentido de, a partir dessa data, cumprir integralmente as regras do mercado único e de livre concorrência na União Europeia.
9. Por seu turno, o Ministério da Defesa Nacional defendeu a seguinte perspetiva:
- ✓ Em novembro de 2016, a ADS havia comunicado a sua intenção de renegociar as condições contratuais do contrato de prestação de serviços logísticos de manutenção das aeronaves C-295 celebrado com a DEFAERLOC, em 17 de fevereiro de 2006, sob pena de resolução unilateral do mesmo em 2018, com a compensação legalmente prevista. Essa pretensão resultaria de a ADS considerar “*não existirem condições financeiras para manter o número de horas de voo que o Estado Português pretende para esta aeronave e que estava anteriormente contratualizado com esta empresa*”, a um “*preço consideravelmente inferior ao valor de referência do mercado*”;
 - ✓ Estava a ser muito difícil chegar a entendimento com a ADS quanto às novas condições contratuais do contrato FISS, sendo o potencial negocial dessa empresa superior ao do

⁹⁰ Esta posição era coerente com a forma como tinham ficado estabelecidas as responsabilidades da DGAE, em 2012 e 2013, de acordo com a qual a renegociação dos contratos era da competência do Ministro da Economia, em articulação com o Ministro da Defesa Nacional, “*devendo a DGAE colaborar nas solicitações*”.

Estado Português, em virtude da sua posição de exclusividade na prestação do serviço de sustentação logística;

- ✓ A posição negocial do Estado Português no contrato de contrapartidas pela aquisição das referidas aeronaves era mais forte, em consequência do défice de execução por parte da ADS, e seria vantajoso que essa posição pudesse ser utilizada para equilibrar a fraqueza da sua posição no contrato FISS, estabelecendo-se uma ligação entre a renegociação dos dois contratos e incluindo-se, no contrato de contrapartidas, “*eventuais compensações obtidas no decurso da negociação do contrato FISS*”;
 - ✓ Deveria ser fortalecido o projeto de capacitação das OGMA para efetuar ações de manutenção nas aeronaves C-295;
 - ✓ Só um dos projetos adicionais propostos pela ADS possuía alguma relevância para a edificação de capacidades nacionais (*Land Combat Training and Simulation Center*).
10. Por orientação dos Ministros da Economia e da Defesa Nacional, a posição portuguesa comunicada à ADS foi a de que as novas ideias de projetos sugeridas pela ADS não se integravam em qualquer estratégia de reforço da competitividade do setor aeronáutico português, sendo que se pretendia informação mais pertinente sobre a operação “Centro de Serviços C-295”.
11. Face à demora no processo de negociação, em 27 de julho de 2018 foi outorgada a 2.^a alteração ao contrato de contrapartidas e nela: procedeu-se a uma nova prorrogação do prazo geral de execução das operações de contrapartidas para 15 de novembro de 2018; consagrou-se um compromisso de ambas as partes de renegociar o contrato até essa data.
12. A ADS comprometeu-se a estabelecer nessa renegociação metas intercalares de execução e respetivas especificidades para cada uma das operações de contrapartidas, bem como a modificar a garantia bancária autónoma à primeira solicitação prestada em agosto de 2012 a favor do Estado Português, de modo a que a mesma passasse a garantir 15% da obrigação total de contrapartidas ainda por cumprir.

Negociações e as 3.^a, 4.^a, 5.^a e 6.^a Alterações ao Contrato

13. O Estado Português e a ADS não lograram concluir as negociações no prazo previsto na 2.^a alteração ao contrato, pelo que, na pendência do processo negocial e a fim de que o mesmo chegasse ao seu termo, foram celebradas as 3.^a, 4.^a, 5.^a e 6.^a alterações ao mesmo, em 14 de novembro de 2018, 14 de dezembro de 2018, 27 de fevereiro de 2019 e 28 de março de 2019, respetivamente, prorrogando o prazo contratual sucessivamente para 15 de dezembro de 2018 (3.^a alteração), 28 de fevereiro de 2019 (4.^a alteração), 31 de março de 2019 (5.^a alteração) e 20 de maio de 2019 (6.^a alteração).
14. Em agosto e setembro de 2018 decorreram contactos entre as partes para documentação e contabilização das contrapartidas executadas e discussão dos termos da renegociação.
15. A 10 de setembro de 2018, a ADS apresentou uma nova proposta de prorrogação do prazo de execução, desta feita por período superior a cinco anos (até 31 de dezembro de 2023), tendo identificado um conjunto de oportunidades de negócio a serem discutidas enquanto eventuais projetos de contrapartidas adicionais.
16. A DGAE analisou as propostas recebidas e:
- ✓ Sinalizou as dificuldades verificadas desde 2006 com a metodologia de creditação das contrapartidas, ligadas em parte às operações de subcontratação não realizadas;



- ✓ Identificou constrangimentos para a maioria dos projetos sugeridos, relacionados, designadamente, com a sua pouca relevância, com a sua difícil caracterização como contrapartida militar, com a sua previsível não conclusão ou longa duração ou com a falta de elementos suficientes para avaliar a sua pertinência. A DGAE referiu, designadamente, que a previsão de execução da operação adicional referente ao “Centro de Serviços C-295” era muito pouco significativa face aos valores que se previa resultassem da renegociação do contrato FISS como futuro encargo para o Estado;
 - ✓ Considerou que o prolongamento do contrato para além de 2020 representaria riscos acrescidos para a participação do Estado Português no Fundo Europeu da Defesa, o qual estava em fase de regulamentação e se previa ser operacionalizado no novo Quadro Financeiro Plurianual da União Europeia pós 2020;
 - ✓ Concluiu que os dois únicos projetos que apresentavam maturidade e capacidade para ser executados num período de dois anos eram os anteriormente propostos em dezembro de 2017, um deles já em execução.
17. Quanto à metodologia de creditação a aplicar à componente de Transferência de Tecnologia, a DGAE manteve a aplicação do método constante de um acordo celebrado entre a fornecedora e a Comissão Permanente de Contrapartidas (CPC) em 29 de junho de 2010, enquanto que a ADS considerou que esse acordo se aplicava apenas a dois dos projetos abrangidos pelo contrato revisto, defendendo que não havia razões para o estender aos restantes e que nunca tinha havido concordância nesse sentido.
18. Quanto ao projeto viável para prosseguir no prazo de dois anos (*Land Combat Training and Simulation Center*), a DGAE reconhecia ainda que *“mais importante que a maturidade, que a valorização ou capacidade de execução, será o eventual interesse deste projeto para as capacidades do Exército Português ou respetiva relevância para o Ministério da Defesa Nacional”*. Ora, o mesmo já havia sido ponderado pelos Ministros da Economia e da Defesa Nacional, tendo sido comunicado à ADS que se entendia que o mesmo *“não se integrava em qualquer estratégia de reforço da competitividade do setor aeronáutico português”*. Por outro lado, quanto ao interesse na operação “Centro de Serviços C-295”, a própria DGAE confirmou junto da Defesa Nacional que as manutenções previstas para as aeronaves no período de extensão do contrato não teriam valor significativo ou não poderiam com probabilidade ser subcontratadas à entidade beneficiária.
19. Conforme informação dos gabinetes ministeriais envolvidos, *“nenhum dos cenários em ponderação se afigurava como uma solução significativamente vantajosa para o interesse nacional”*.
20. A solução da prorrogação, por qualquer um dos prazos possíveis, prolongaria ainda mais o prazo de execução de um contrato já anteriormente prorrogado (em prazo quase igual ao inicialmente fixado) e com uma taxa de execução manifestamente reduzida, que nunca conseguiu chegar aos 50%, *“Por sua vez a solução de resolução por incumprimento desencadearia necessariamente um processo litigioso de arbitragem internacional por haver um diferendo com a ADS relativamente ao montante de contrapartidas por cumprir, associada à creditação da componente de transferência de tecnologia dos projetos de contrapartidas (...)”*.
21. Realizou-se, em 26 de outubro de 2018, uma reunião entre os dirigentes da ADS e os ministros da Defesa Nacional e Adjunto e da Economia. Nessa reunião, foram discutidos os vários cenários possíveis quanto ao futuro do contrato de contrapartidas e foi colocada uma nova alternativa por parte da ADS:

- ✓ A possibilidade de negociação de uma revogação por mútuo acordo do contrato de contrapartidas;
 - ✓ A atribuição ao Estado Português de uma compensação equivalente ao valor da penalidade por incumprimento prevista na cláusula 10.^a da 1.^a alteração ao contrato, ou seja, 10% do valor da obrigação de contrapartidas não executadas (neste cenário ficaria afastada a renegociação do acordo e, portanto, da renegociação da garantia associada);
 - ✓ A configuração dessa compensação como crédito a integrar no âmbito do contrato de prestação de serviços logísticos associados de manutenção das aeronaves C-295 (contrato FISS), o qual se encontrava em processo de renegociação. O crédito seria concretizado em HV adicionais ao número de operação mínima de HV previstas no contrato renegociado, *“por forma a possibilitar a realização de um número de horas de voo considerado adequado às necessidades e evitar o dispêndio de um valor significativo pelo Estado Português”*.
22. Consta da INF/25/2019/DG/DGAE, de 14 de janeiro de 2019, que, nessa reunião, *“considerando que ambos os cenários se sustentam em soluções no domínio da defesa, mais se acordou em atribuir ao Ministério da Defesa Nacional a responsabilidade de aferir sobre a importância estratégica para a Defesa Nacional de cada um dos cenários, com vista à tomada de uma decisão pelo Estado Português”*.
23. Em 30 de novembro de 2018, foi recebido o parecer da sociedade de advogados que assessorava o Estado neste processo sobre a legalidade da revogação por mútuo acordo, o qual conclui que *“havendo um consenso entre o Estado Português e o seu cocontratante comum no Contrato de Manutenção e no Contrato de Contrapartidas (a empresa Airbus), não vislumbramos quaisquer impedimentos jurídicos ao que está a ser equacionado” e que “em termos práticos, poderia ser celebrado um acordo global em que as Partes convencionassem, em simultâneo, os exatos contornos dessas transações contratuais (por um lado, a extinção do Contrato de Contrapartidas e, por outro lado, um aditamento ao Contrato de Manutenção)”*.
24. Em 14 de dezembro de 2018, é submetida ao Ministro da Defesa Nacional uma nota interna do seu gabinete enunciando 3 cenários possíveis (prorrogação do contrato de contrapartidas por um período de 2 anos, revogação por mútuo acordo do contrato de contrapartidas e resolução do contrato de contrapartidas) e analisando os pontos fortes e fracos de cada um, terminando por propor a revogação por mútuo acordo.
25. O Ministro da Defesa Nacional, perante os 3 cenários referidos no ponto anterior, pronunciou-se, em 14 de dezembro de 2018, da seguinte forma: *“Visto com preocupação. Face à cenarização avançada, é meu entendimento que os três cenários oferecem perspectivas de vulnerabilidade para a Defesa Nacional. Enquanto o primeiro cenário não permite avaliar corretamente e cabalmente o custo/benefício da opção em causa, o segundo pode suscitar questões de índole económica, jurídica e política e o terceiro traduz-se em risco de prejuízos agravados para a Defesa. Neste enquadramento, e no pressuposto de se esgotarem com estes três cenários as opções disponíveis, torna-se necessário escolher o caminho que se considera menos negativo para o Estado. Assim, é meu entendimento que deve ser negociado o segundo cenário com a Airbus no sentido de este ser o adotado desde que se acautele três aspetos: Reforço da garantia bancária, o valor negocial deve ter em consideração a Transferência de Tecnologia e a Litigância dos beneficiários. À consideração do Senhor MAEC.”*
26. Em 20 de dezembro de 2018, o Ministro Adjunto e da Economia acompanha a solução de revogação do Contrato de Contrapartidas por mútuo acordo, proferindo despacho do seguinte teor: *“Concordo com o Despacho do Sr. Ministro da Defesa Nacional. Relativamente aos aspetos a acautelar na negociação identificados no despacho, considera-se que a garantia bancária a*



incorporar no contrato de manutenção FISS deverá cobrir a totalidade do valor da penalidade a apurar pelo incumprimento do contrato de contrapartidas. Deve a DGAE comunicar a presente decisão à Airbus Defence & Space, em reunião a nível técnico, e iniciar os procedimentos necessários para a execução da solução de revogação por mútuo acordo do Contrato de Contrapartidas, nomeadamente: (i) Apuramento final do valor da obrigação remanescente de contrapartidas; e (ii) Comunicação da solução às empresas beneficiárias dos projetos de contrapartidas, reiterando que foi acordado com a Airbus que, num cenário de revogação por mútuo acordo, seria assegurada a continuidade dos projetos existentes através da celebração de contratos bilaterais com as beneficiárias. Comunique-se ao Senhor MDN e à DGAE.”

27. A DGAE concluiu propondo que a finalização do processo fosse conduzida pelo Ministério da Defesa Nacional, restringindo-se a sua intervenção à responsabilidade no acompanhamento do contrato de contrapartidas, traduzida no apuramento do valor da obrigação remanescente de contrapartidas e na preparação do Ato Administrativo com vista à revogação do contrato de contrapartidas.
28. Na informação INF/376/2019/DG/DGAE, de 7 de junho de 2019, esclarece-se que a intervenção da Divisão de Contrapartidas da DGAE no processo de renegociação do contrato de contrapartidas terminou com a pronúncia sobre as contrapartidas executadas até 31 de julho de 2018, *“não tendo a mesma colaborado ou participado na elaboração de documentos ou análise de informação, excetuando ações pontuais de disponibilização de documentos e/ou informação”*.

Obrigação Remanescente de Contrapartidas: montante do incumprimento

29. Segundo o Relatório Conjunto, *“a informação prestada pela Divisão de Contrapartidas da DGAE à tutela durante o processo de renegociação quanto à contabilização do valor de contrapartidas nunca foi suficientemente clara. Não só o valor estimado de obrigação por cumprir no final do prazo de execução foi aumentando ao longo de um curto espaço de tempo, tal como resulta da tabela infra quanto às informações escritas, como surgiam dúvidas sobre a contabilização de contrapartidas executadas mas não comprovadas com elementos definitivos, para além da questão do diferendo quanto à ToT”*.

Estimativas da DGAE

Data da informação	Data referência/projeção	Obrigação por cumprir
07/dez/17	1 AGO 2018	200,98 M€
01/jun/18	1 AGO 2018	200,00 M€
03/out/18	31 JUL 2018	230,68 M€
03/jan/2019	31 JUL 2018	216,01 M€
19/fev/19	31 JUL 2018	247,90 M€
03/abr/19	29 FEV 2019	212,94 M€

30. Não obstante várias reuniões entre as partes, a ADS não concordou com estes valores, em especial por não aceitar a metodologia de creditação em relação às operações de transferência de tecnologia.
31. A forma de creditação das operações controvertidas, não estando legal, regulamentar ou contratualmente regulada, deveria ser objeto de acordo entre as partes, em especial nos termos da cláusula 8.ª, n.º 1, alínea c), da 1.ª Alteração ao Contrato.
32. Conforme se refere no ofício n.º 1626, de 26 de abril de 2019, do Gabinete do Ministro Adjunto e da Economia, *“a questão da metodologia de creditação tem sido, desde a celebração do contrato*

original, um dos temas de maior divergência entre o Estado Português e a Prestadora de Contrapartidas, atendendo a que, nem o Contrato de Contrapartidas, nem a 1.ª Alteração, estabelecem qualquer metodologia”. De acordo com a DGAE, a divergência relativamente à componente de transferência de tecnologia representaria cerca de 73,7 M€.

33. A ADS apresentou, ainda, outras pretensões de creditação, que, no seu entender, colocariam o montante de contrapartidas não executadas em cerca de 150 M€.
34. Das reuniões a nível técnico resultou, nesta matéria, um impasse. Operou-se, então, uma negociação a nível político entre os Ministros Adjunto e da Economia e da Defesa Nacional e o CEO da ADS. Dessa negociação resultou um acordo quanto ao montante de contrapartidas não executadas a considerar para efeitos da revogação do contrato de contrapartidas, que foi fixado em 185 M€⁹¹.
35. Em despacho de 4 de julho de 2019, a Diretora-Geral da DGAE refere que o valor constante do quadro acima “*não contempla ainda a creditação da execução de contrapartidas pela Airbus após agosto de 2018, relativamente à qual se aguardava a apresentação de elementos comprovativos e que determinaria um valor de obrigação de contrapartidas por cumprir na ordem dos 220 M€, de acordo com a análise da Divisão de Contrapartidas formalmente transmitida por esta DGAE em tempo à tutela*”. Se o valor a considerar fosse este, o acordo situar-se-ia num valor intermédio do diferendo entre as partes.

Revogação do Contrato de Contrapartidas e Acordos Associados

36. Em 16 de maio de 2019, foram outorgados entre o Estado Português e a ADS:
 - Um Acordo Global;
 - Um Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas;
 - Uma Carta de Compromisso FISS para a atribuição ao Estado Português de um direito de crédito no âmbito do contrato FISS.
37. Pela parte do Estado Português, o Acordo Global e o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas foram subscritos pelo Ministro Adjunto e da Economia e pelo Ministro da Defesa Nacional. A Carta de Compromisso FISS foi subscrita pelo Ministro da Defesa Nacional, pelo Presidente e por um Vogal do Conselho de Administração da DEFAERLOC.
38. Deste conjunto de instrumentos resultou:
 - ✓ A revogação por mútuo acordo do Contrato de Contrapartidas, com base na consideração de que essa revogação, com contrapartida na obtenção de um crédito imediato, era mais benéfica para o interesse público nacional e para o Estado Português;
 - ✓ A fixação do valor das contrapartidas não cumpridas em 185 M€;
 - ✓ O estabelecimento de uma “*única e exclusiva*” compensação para essa revogação, a atribuir ao Estado Português pela ADS, no valor de 18,5 M€, tendo por referência a percentagem de 10% do valor das contrapartidas não cumpridas;
 - ✓ A configuração dessa compensação como um crédito a atribuir pela ADS em HV adicionais às HV mínimas previstas no contrato FISS renegociado, o que se considerou “*evitar o dispêndio de um valor relevante por parte do Estado*”;

⁹¹ Na prática, dividiu-se ao meio a diferença que separava as estimativas da DGAE (220 M€) e da ADS (150 M€).



- ✓ A declaração de que o Estado não reclamará da ADS quaisquer outras obrigações, responsabilidades e/ou pagamentos, seja a que título for, que decorram do contrato de contrapartidas e da sua revogação;
- ✓ A celebração, na mesma data, de contratos bilaterais entre a ADS e cada um dos beneficiários do programa de contrapartidas, tendo em vista a salvaguarda da relação mútua de negócio entre os mesmos e a ADS, a executar fora do escopo do contrato de contrapartidas;
- ✓ A liberação da garantia bancária prestada em 2012 para caucionar o cumprimento do contrato de contrapartidas;
- ✓ A entrega de uma nova garantia bancária, autónoma à primeira solicitação, a favor do Estado/Ministério da Defesa Nacional, para caucionar o crédito atribuído a este ao abrigo da Carta de Compromisso FISS, no valor de 18,5 M€.

Carta de Compromisso FISS e Renegociação do Contrato FISS

39. Em 2006, aquando da aquisição das doze aeronaves C-295, foi celebrado um contrato de prestação de serviços logísticos de manutenção às referidas aeronaves, designado “Full In Service Support-FISS”, entre a DEFAERLOC - Locação de Aeronaves Militares, S.A. e a fornecedora EADS/CASA. O contrato foi celebrado pelo prazo inicial de 5 anos, a contar da receção provisória da primeira aeronave que entrasse ao serviço, automaticamente renovável por períodos de igual duração, até ao prazo total de 15 anos. Esse prazo total poderia ainda ser prorrogado, com manutenção das condições contratuais, por novos e sucessivos períodos de 5 anos, até completar um prazo máximo de 30 anos, por decisão da DEFAERLOC comunicada à ADS com a antecedência mínima de 1 ano relativamente ao termo do prazo inicial de 15 anos.
40. Em 30 de novembro de 2016, decorridos perto de 8 anos sobre o início da execução contratual (e apesar de as condições terem sido desenhadas para poder vigorar por 30 anos), a ADS manifestou a vontade de renegociar o contrato FISS, sob pena de acionar a sua revogação unilateral em 2018, com o pagamento de uma indemnização prevista no contrato e que a FAP classificou como de “valor diminuto”. Essa pretensão resultaria de a ADS considerar “*não existirem condições financeiras para manter o número de horas de voo que o Estado Português pretende para esta aeronave, e que estava anteriormente contratualizado com esta empresa*”, a um “*preço consideravelmente inferior ao valor de referência do mercado*”.
41. O Estado Português considerou que a renegociação do contrato FISS, em contraponto à respetiva revogação, era essencial para salvaguardar e prosseguir o interesse público do Estado na existência de um instrumento contratual que assegure a manutenção das aeronaves C-295, de modo a garantir a continuidade das missões atribuídas à FAP. Por outro lado, considerou que só a ADS (fabricante das aeronaves) possui a necessária aptidão para a prestação dos serviços logísticos de manutenção às mesmas e que só a existência de um contrato com a natureza do contrato FISS assegura o compromisso e a segurança no cumprimento dos prazos de entrega necessários à disponibilidade operacional da frota. No seu entender, os riscos subjacentes à eventual alteração do suporte logístico presente no contrato FISS refletir-se-iam na degradação da capacidade de execução das missões atribuídas.
42. A renegociação do contrato FISS decorreu simultaneamente com as negociações relativas ao contrato de contrapartidas, conforme já acima referido, pretendendo incluir-se “*no contrato de contrapartidas eventuais compensações obtidas no decurso da negociação do contrato FISS*”.
43. Em 16 de maio de 2019 foi outorgada a Carta de Compromisso FISS, no quadro do Acordo Global para revogação do contrato de contrapartidas, atribuindo ao Estado Português um direito de

crédito no âmbito do contrato FISS de valor equivalente ao montante da compensação devida ao Estado Português pela revogação do contrato de contrapartidas.

44. Esta Carta de Compromisso FISS estipulou, entre outros aspetos, que:
- ✓ Entre 1 de julho de 2019 e a data de produção de efeitos da Adenda a celebrar ao contrato FISS, seria deduzido ao saldo do crédito constituído um montante fixo de 300 m€ por cada mês de calendário até 31 de dezembro de 2019, e de 450 m€ por mês de calendário a partir de 1 de janeiro de 2020;
 - ✓ Após a entrada em vigor da Adenda a celebrar ao contrato FISS, o crédito de 18,5 M€ será exclusivamente utilizado como contraprestação das HV adicionais e/ou de serviços adicionais prestados no âmbito do referido contrato;
 - ✓ O crédito não pode ser utilizado como contrapartida das HV de operação mínima a prestar pela ADS ao abrigo do contrato FISS;
 - ✓ O crédito só pode ser utilizado como contrapartida de um máximo de 1.060 HV adicionais por cada ano de calendário;
 - ✓ A ADS prestaria uma garantia bancária correspondente ao valor do crédito (18,5 M€) para garantia do cumprimento da carta de compromisso;
 - ✓ O montante garantido por essa garantia é proporcionalmente reduzido para refletir o saldo do crédito no final de cada ano de calendário;
 - ✓ A carta de compromisso cessa, para além de outras circunstâncias, 8 anos após o início da respetiva produção de efeitos;
 - ✓ A existir saldo de crédito remanescente nessa altura, as partes definirão a forma de consumo do mesmo.
45. Pelo Despacho do Ministro da Defesa Nacional n.º 8252/2019, de 11 de setembro⁹², foi aprovada a cessão da posição contratual da DEFAERLOC - Locação de Aeronaves Militares, S.A., para a FAP no contrato de prestação de serviços logísticos associados de manutenção “Full in Service Support” - FISS C-295M, a minuta de Adenda n.º 1 ao mesmo contrato e delegada no CEMFA a competência para a sua assinatura. Foi também autorizada a realização de despesa resultante desta Adenda.
46. A Adenda n.º 1 ao contrato FISS, refletindo a renegociação do mesmo, veio a ser outorgada, em 26 de setembro de 2019, entre a ADS e o Estado Português, representado pelo CEMFA. Esta Adenda foi visada pelo TdC, em 5 de dezembro de 2019, entrando em vigor no dia seguinte à data deste visto.
47. A Adenda ao contrato FISS alterou várias condições contratuais, relativas designadamente à constituição de stocks, à disponibilidade da frota, às penalidades, a serviços não incluídos, ao pagamento, ao prazo de duração e renovação, à resolução e renovação, à prestação de caução e à norma de conflitos. Em especial:
- ✓ Reduziu-se o número de horas de operação mínima (de 3.600 para 2.540);
 - ✓ Aumentaram-se os casos em que se considera não haver indisponibilidade de aeronaves, para efeitos de aplicação de penalidades;
 - ✓ Alterou-se o modo de formação do preço e do respetivo pagamento;
 - ✓ Alterou-se a fórmula de revisão do preço.
48. Em termos de preço, passou-se de um preço formado com base em 2 valores (971 € por hora de voo para a versão TAT e 1.517 € por hora de voo para a versão VIMAR) para um modelo que inclui uma componente fixa e uma componente variável. Passou a ser devido um preço anual fixo de

⁹² Publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 179, de 18 de setembro de 2019.



3,81 M€, a que acresce 2.303 € por hora de voo de operação mínima (versões TAT e VIMAR, até ao máximo de 1.000 HV para a versão VIMAR). O preço HV acima da operação mínima passou para 2.257 € (versões TAT e VIMAR, até ao máximo de 1.000 HV para a versão VIMAR). Quando se ultrapasse o limite das 1.000 HV da versão VIMAR há um incremento de 90 € por HV⁹³.

49. De acordo com a cláusula 12.^a, n.º 4, do contrato FISS, no caso de a FAP não realizar a operação anual mínima, será sempre devido o pagamento de um custo adicional no valor resultante da multiplicação do preço por hora de voo à data pela diferença entre a efetiva operação da frota durante tal ano e a operação mínima. Deste modo, para além do montante anual fixo, o preço das 2.540 horas de operação mínima é sempre devido, ainda que as mesmas não sejam realizadas.
50. Como se referiu acima, nos termos da Carta de Compromisso, as 1.060 horas adicionais sobre a operação mínima eventualmente realizadas num ano serão abatidas, pelo seu valor unitário, ao crédito resultante da compensação pela revogação do contrato de contrapartidas, assim se completando o número de horas da operação mínima na versão original do contrato. Ou seja, o pagamento das HV adicionais que antes estavam englobadas na operação mínima, e que o Estado considera necessárias, passa a ser feito por dedução ao crédito resultante da compensação pela revogação do contrato de contrapartidas.
51. Apesar dessa estipulação, a Adenda contratual ao Contrato FISS refere que o encargo total máximo dela resultante, bem como os encargos em cada ano da sua vigência, são satisfeitos por verbas inscritas nos anos de 2019 a 2030 na LPM⁹⁴, como resulta do Despacho n.º 8252/2019, do Ministro da Defesa Nacional.
52. No processo de fiscalização prévia relativo à Adenda n.º 1 ao Contrato FISS, aberto em 15 de outubro de 2019, nada foi referido sobre a Carta de Compromisso FISS (assinada em maio de 2019) nem sobre o mecanismo de pagamento que ela havia instituído para parte dos encargos resultantes dessa Adenda.

⁹³ Cfr. Relatório n.º 9/2020 – 2.^a S, aprovado em 25 de junho.

⁹⁴ Rubrica “Capacidade de Transporte Aéreo, Tático e Especial” e na dotação inscrita no Cap. 05, Div. 05, Subd. 00, Class. Econ. 02.02.03, Fnt. Fin. 111P do Orçamento da Lei de Programação Militar-Força Aérea, com o cabimento n.º 5019115389 e o compromisso n.º 5019613990.

ANEXO 2 – EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO



TRIBUNAL DE
CONTAS



S. R.
MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA
Gabinete do Chefe do Estado-Maior

TRIBUNAL DE CONTAS

E 10158/2022
2022/8/1



Em resposta
refira:

29 07 2022 * 009526

P.º: 46.4/22

Para: Exmo. Senhor
Dr. Fernando Oliveira Silva
Diretor-Geral do Tribunal de Contas

Assunto: **PROCESSO N.º 13/2021 - APURAMENTO DE RESPONSABILIDADES**
FINANCEIRAS (ARF)

Ref.º: V/ Ofício DAIV 21800/2022, de 9 de junho

Na sequência da notificação em referência, relativa ao Relato da Auditoria de Apuramento de Responsabilidades Financeiras, no âmbito da revogação do contrato de contrapartidas celebrado no decurso da aquisição das aeronaves C-295, encarrega-me S. Ex.ª o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea de remeter a V. Ex.ª a pronúncia deste Ramo.

Com os melhores cumprimentos

1
O CHEFE DO GABINETE

Sérgio R. L. da Costa Pereira
Major-General Piloto Aviador

Em Anexo:

- Pronúncia da Força Aérea

**EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO DA FORÇA AÉREA PORTUGUESA –
ARTIGO 13.º DA LOPTC – Apuramento de Responsabilidades Financeiras – Proc. n.º
13/2021 – ARF**

I.

1. O Relatório de Auditoria n.º 19/2017 – 2.ª Secção, de 09.11.2017, decorrente da Auditoria ao controlo da execução dos contratos de contrapartidas pela Direção Geral das Atividades Económicas, manifestou, entre outros, o seguinte entendimento:

«9. Sobre a creditação das contrapartidas observou-se (cfr. ponto 3.4.2):

- ◆ *Foi aplicada a metodologia de contabilização acordada entre a entidade prestadora das contrapartidas e o Estado Português, através da CPC ou da DGAE, com base na prova documental acertada entre as partes e plasmada, em regra, nos contratos, com exceção de um projeto em que não foi exigida pela DGAE a prova documental prevista no contrato de contrapartidas;*
- ◆ *Quando a quantificação das contrapartidas se baseou no parâmetro VAN, a DGAE foi aperfeiçoando a metodologia de validação, passando a exigir a apresentação de uma declaração emitida por um ROC quando esta não estava prevista no contrato, atestando o valor da faturação e do cálculo do VAN associado e, a partir de julho de 2013, a indicação das faturas consideradas na determinação daquele valor e, posteriormente, cópia das mesmas e do relatório do ROC;*
- ◆ *As garantias bancárias apresentadas a favor do Estado Português, para assegurar o bom e pontual cumprimento das obrigações assumidas pelos prestadores de contrapartidas, foram sendo reduzidas à medida da creditação das contrapartidas, em conformidade com o disposto nos respetivos contratos.»*

2. Subsequentemente, o Relatório n.º 9/2020 – 2.ª Secção, de 25.06, tendo por objeto o «Acompanhamento das Recomendações do Relatório de Auditoria n.º 19/2017 – 2.ª Secção (Controlo da execução dos contratos de contrapartidas pela DGAE)» verificou:

«88. Em 16 de maio de 2019, foram outorgados entre o Estado Português e a ADS:

- *Um Acordo Global;*
- *Um Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas;*
- *Uma Carta de Compromisso FISS para a atribuição ao Estado Português de um direito de crédito no âmbito do contrato FISS.*

89. Pela parte do Estado Português, o Acordo Global e o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas foram subscritos pelo Ministro Adjunto e da Economia e pelo Ministro da Defesa Nacional. A Carta de Compromisso FISS foi subscrita pelo Ministro da Defesa Nacional, pelo Presidente do Conselho de Administração da DEFAERLOC-Locação de Aeronaves Militares, SA2 e por um outro membro desse Conselho de Administração.

90. Deste conjunto de instrumentos resultou:

- *A revogação por mútuo acordo do Contrato de Contrapartidas, com base na consideração de que essa revogação, com contrapartida na obtenção de um crédito imediato, era mais benéfica para o interesse público nacional e para o Estado Português;*
- *A fixação do valor das contrapartidas não cumpridas em 185 M€;*
- *O estabelecimento de uma “única e exclusiva” compensação para essa revogação, a atribuir ao Estado Português pela ADS, no valor de 18,5 M€, tendo por referência a percentagem de 10% do valor das contrapartidas não cumpridas;*
- *A configuração dessa compensação como um crédito a atribuir pela ADS em horas de voo adicionais às horas de voo mínimas previstas no contrato FISS renegociado, o que se considerou “evitar o dispêndio de um valor relevante por parte do Estado”;*
- *A declaração de que o Estado não reclamará da ADS quaisquer outras obrigações, responsabilidades e/ou pagamentos, seja a que título for, que decorram do contrato de contrapartidas e da sua revogação;*
- *A celebração, na mesma data, de contratos bilaterais entre a ADS e cada um dos beneficiários do programa de contrapartidas, tendo em vista a salvaguarda da relação mútua de negócio entre os mesmos e a ADS, a executar fora do escopo do contrato de contrapartidas;*
- *A liberação da garantia bancária prestada em 2012 para caucionar o cumprimento do contrato de contrapartidas;*

• *A entrega de uma nova garantia bancária, autónoma e à primeira solicitação, a favor do Estado/Ministério da Defesa Nacional, para caucionar o crédito atribuído a este ao abrigo da Carta de Compromisso FISS, no valor de 18,5 M€.»*

3. O mesmo Relatório n.º 9/2020 entendeu:

«110. A cláusula 2.ª do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas convencionou que o valor das contrapartidas não cumpridas era de 185 M€ e que a revogação do contrato originou uma compensação devida pela AIRBUS ao Estado Português no montante de 10% do valor das contrapartidas não cumpridas, ou seja, de 18,5 M€ (como resultava, aliás, da cláusula penal do contrato, na versão alterada).

111. Foi, assim, claramente reconhecido que o Estado Português é credor da AIRBUS, detendo um direito certo (e não contingente) de dela obter 18,5 M€. Em circunstâncias normais, este direito traduzir-se-ia num recebimento em numerário, a registar como uma receita de capital, de acordo com os códigos de classificação económica (especificadamente com o código 13.01.01 “Indemnizações”, onde se englobam as receitas de todos os ganhos inerentes a contratos celebrados e que foram incumpridos pela outra parte envolvida). Em termos de direito financeiro, trata-se de uma receita pública, qualificação de que gozam todos os recursos obtidos num dado período financeiro pelos entes públicos.

112. De acordo com a mesma cláusula e com a Carta de Compromisso FISS, a compensação devida, em vez de dar origem a um pagamento em numerário, foi transformada num crédito a favor do Estado Português, para ser utilizado em horas de voo adicionais às horas de voo mínimas previstas no contrato FISS renegociado. Em circunstâncias normais, o pagamento pela manutenção às aeronaves, em função das referidas horas de voo, traduzir-se-ia em pagamentos em numerário, a registar como exfluxos de caixa, em rubrica de aquisição de serviços. Em termos de direito financeiro, trata-se de despesa pública, enquanto gasto ou dispêndio de bens por parte dos entes públicos para criarem ou adquirirem bens ou serviços suscetíveis de satisfazer necessidades públicas.

113. A substituição dos fluxos monetários de receita e despesa por um mecanismo de compensação de uma pela outra, ainda que possa modificar a forma de contabilização dos mesmos, não altera nem pode alterar a substância dos direitos e deveres envolvidos e os respetivos pressupostos de legalidade financeira. Assim, continuamos a estar materialmente em presença de uma receita de 18,5 M€ devida ao Estado e de despesas

e pagamentos devidos pelo Estado à Airbus (em resultado, sobretudo, de bens e serviços prestados pela manutenção dos aviões), aos quais devem ser aplicados os correspondentes requisitos de legalidade.

114. De resto, em termos de direito financeiro, nem toda a receita pública nem toda a despesa pública têm de ser pecuniárias ou gerar fluxos de caixa.»

4. E também o mesmo o Relatório n.º 9/2020 concluiu:

«118. O mecanismo previsto na cláusula 2.ª do Acordo de Revogação e na Carta de Compromisso FISS, configurando a compensação devida ao Estado português como um crédito a ser utilizado por dedução de valores que o Estado deveria pagar à ADS, sem materialização em fluxos monetários, não só não altera nem pode alterar a qualificação jurídica da compensação devida como uma receita do Estado e dos valores devidos pelo Estado à ADS como despesa e pagamentos desse mesmo Estado, como consubstancia uma violação aos referidos princípios orçamentais.

119. Esse mecanismo conduz à não inscrição, em orçamento, da receita correspondente à compensação devida ao Estado pela ADS e da despesa correspondente ao pagamento da manutenção das aeronaves, originando uma desorçamentação não consentida dessas receitas e despesas, assim prejudicando a transparência e legitimidade dos fluxos financeiros em causa.

120. As cláusulas contratuais em causa, e a respetiva materialização através das deduções realizadas até ao momento, em violação dos princípios orçamentais da universalidade e da não compensação constantes dos referidos artigos 9.º e 15.º da Lei de Enquadramento Orçamental, constituem eventuais infrações financeiras sancionatórias, nos termos previstos no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.»

(...)

«• A Carta de Compromisso FISS, integrada no Acordo Global de revogação do contrato de contrapartidas, que havia sido subscrita em 16 de maio de 2019, previu o pagamento de parte do contrato FISS renegociado (1060 horas de voo renomeadas como horas de voo adicionais) através de dedução no crédito constituído no montante da compensação pela revogação do contrato.

• Esse mecanismo conduz à não inscrição em orçamento da compensação devida ao Estado como receita e da dedução para pagamento da manutenção das aeronaves como despesa, o que consubstancia violação dos princípios orçamentais da universalidade e da não compensação, constantes dos artigos 9.º e 15.º da Lei de Enquadramento

Orçamental. Este facto pode constituir uma eventual infração financeira sancionatória, nos termos previstos no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.»

II.

5. Em 1999, o Despacho Conjunto n.º 341/99, publicado no D.R. n.º 93, II Série, de 21.04.1999, criou a Comissão Permanente de Contrapartidas e um banco de crédito de contrapartidas a ser gerido por aquela.

Subsequentemente, pelas alíneas o) e x) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 153/2006, de 07 de agosto, foi reforçada a competência da Comissão Permanente de Contrapartidas na gestão do Banco de Créditos de Contrapartidas e na prática dos atos instrumentais necessários ao exercício dessa competência.

6. Em 31 de janeiro de 2006 foi constituída pela EMPORDEF — Empresa Portuguesa de Defesa (SGPS), S. A., a DEFAERLOC — Locação de Aeronaves Militares, S. A., com o objeto social de locação de aeronaves militares e prestação de serviços aeronáuticos e com o objetivo único e específico de corporizar o veículo financeiro (*special purpose vehicle*) que assumiria a propriedade das aeronaves C-295M.

7. Em 17 de fevereiro de 2006 foi celebrado entre a DEFAERLOC e a EADS/CASA, atualmente Airbus Defence & Space (ADS) o contrato de aquisição de 12 aeronaves de transporte tático C-295M.

8. Também em 17 de fevereiro de 2006 foi celebrado entre os mesmos outorgantes — DEFAERLOC e EADS/CASA — o denominado Contrato FISS — Contrato de Prestação de Serviços Logísticos Associados de Manutenção “Full In Service Support”, cujo prazo de execução se iniciou em 26.02.2009.

O Contrato FISS é, pois, um contrato de prestação de serviços, complementar e de sustentação à aquisição do novo sistema de armas C-295M.

9. Ainda em 17 de fevereiro de 2006 foi celebrado entre o Estado Português e a EADS/CASA/ADS o contrato de contrapartidas associado à aquisição de 12 aeronaves de transporte tático C-295M e respetivos equipamentos.

10. O contrato de aquisição das aeronaves C-295 e o contrato de prestação de serviços que lhe está associado (Contrato FISS) são, inequivocamente, realidades e instrumentos jurídicos totalmente distintos do contrato de contrapartidas, o qual tem por objeto regular as compensações acordadas entre o Estado Português e a ADS enquanto fornecedor de material de defesa.

11. Entretanto, em 2011, pelo artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 126-C/2011, de 29 de dezembro, a Comissão Permanente de Contrapartidas foi extinta e foi cometido à Direção Geral das Atividades Económicas (DGAE), em articulação com o membro do Governo responsável pela área da defesa nacional, o acompanhamento dos contratos de contrapartidas celebrados entre o Estado Português e os respetivos fornecedores de material de defesa já celebrados e em execução.

E em 09 de outubro de 2012 pelo Despacho n.º 38/XIX/MEE/2012, foi esclarecido que a DGAE devia informar o membro do Governo responsável pela área da economia de quaisquer pedidos de contabilização de créditos resultantes das operações de contrapartidas, bem como da respetiva proposta de decisão, num prazo não inferior a 5 dias úteis prévios à emissão da decisão final de deferimento ou indeferimento dos pedidos.

12. Em 2014, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2014 determinou o início do processo conducente à dissolução e liquidação da EMPORDEF - Empresa Portuguesa de Defesa (SGPS), S.A. e incumbiu o respetivo conselho de administração de elaborar um plano de liquidação que incluísse *«as regras tendentes à transferência para a administração direta do Estado dos ativos e das participações financeiras da EMPORDEF, de forma a minimizar o esforço financeiro do acionista Estado e a salvaguardar os seus interesses, bem como os procedimentos necessários para estes efeitos»*.

13. Posteriormente, em 2015, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2015 determinou que *«findo o prazo de liquidação da EMPORDEF, são transferidas para o Estado, através da Direção-Geral do Tesouro e Finanças, a universalidade de direitos e responsabilidades da EMPORDEF, nomeadamente as participações sociais não referidas no n.º 2, devendo ser afetos ao Ministério da Defesa Nacional os meios aéreos atualmente detidos pela DEFLOC e DEFAERLOC, caso tal afetação não tenha ocorrido até essa data, e os demais contratos operacionais associados»*.

III.

14. Na sequência de várias alterações ao contrato de contrapartidas (6 alterações, a primeira das quais em 01.08.2012 e a última em 28.03.2019), em 16 de maio de 2019 foi outorgado entre o Estado Português e a ADS o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas.

O Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas estabeleceu uma compensação a favor do Estado Português de 18,5M€, que foi transformada em crédito deste, caucionado por uma garantia bancária, autónoma e à primeira solicitação, no mesmo valor, a favor do Estado/Ministério da Defesa Nacional – cf. n.º 90 do Relatório n.º 9/2020.

A Força Aérea não detém qualquer informação sobre o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas, em virtude de ser matéria alheia às atribuições e competências deste Ramo.

15. À data em que estava a ser negociado o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas estava também a decorrer, em simultâneo, a renegociação do Contrato FISS pela Missão de Acompanhamento e Fiscalização, em cumprimento do Despacho do Ministro da Defesa Nacional, comunicado através do ofício n.º 491/CG, de 6.02.2018 (anexo 1).

Após a revogação do Contrato de Contrapartidas, o Contrato FISS passaria a ser o único instrumento contratual mantido com a ADS, caso tal negociação chegasse a bom porto.

16. O Relatório n.º 01/2018, de 10 de maio (relatório da negociação com a ADS do Contrato FISS da aeronave C-295), da Missão de Acompanhamento e Fiscalização do Contrato FISS, foi submetido ao Ministro da Defesa Nacional (ofício do GABCEMFA n.º 5865 de 15.05.2018), dele constando expressamente:

«No que diz respeito ao financiamento necessário para fazer face ao aumento resultante deste processo negocial, verifica-se que a LPM em vigor não possui verbas suficientes para fazer face ao aumento exetável. Contudo, na referida Lei, encontra-se prevista, a sua revisão, a ocorrer no ano de 2018, produzindo efeitos a partir de 2019. Nesse sentido, caso superiormente sancionado, deverão ser consideradas as necessidades financeiras para os próximos quadriénios, elencadas no presente relatório, que permitam assegurar a continuação do presente Contrato que se tem revelado fulcral para este Sistema de Armas.» (anexo 2).

17. Neste contexto, e como resulta cristalinamente do Relatório n.º 9/2020 (n.ºs 65 a 70) do TdC, o Ministro da Defesa Nacional e o Ministro da Economia entenderam vincular a utilização da compensação devida pela ADS, por efeito da revogação do Contrato de Contrapartidas, a uma parte do objeto do Contrato FISS (Horas de Voo), de forma a contribuir para a viabilização da difícil negociação em curso.

18. Em 16 de maio de 2019 foi outorgado entre o Estado Português (Ministro da Defesa Nacional), a DEFAERLOC e a ADS a Carta de Compromisso FISS que atribui ao Estado Português a utilização parcialmente vinculada ao objeto do Contrato FISS do direito de crédito detido pelo primeiro (Estado Português).

A Carta de Compromisso FISS estabelece:

- no n.º 2.2. que «...não obstante o CRÉDITO constituir um crédito do ESTADO, o mesmo será, a todo o tempo: (a) para benefício da entidade que detenha a qualidade de cliente ao abrigo do CONTRATO FISS, tal como alterado pela ADENDA N.º 1; e (b) exclusivamente utilizado como contraprestação das HV ADICIONAIS e/ou dos SERVIÇOS ADICIONAIS, conforme disposto na presente CdC»;
- no n.º 6.1. que «a presente CdC é celebrada no contexto do ACORDO GLOBAL e do ACORDO DE REVOGAÇÃO, estando, por conseguinte, subordinada aos termos deste.»

19. A Força Aérea não participou no processo negocial que conduziu à assinatura da Carta de Compromisso e não foi parte na mesma Carta de Compromisso, tendo apenas transmitido ao Gabinete de S. Ex.^a o Ministro da Defesa Nacional contributos técnicos relacionados com o Contrato FISS.

20. Como resulta dos termos expressos nos n.ºs 2.2. e 6.1. da Carta de Compromisso, o crédito de 18,5M€ foi atribuído ao Estado Português no âmbito do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas.

Por esta razão, entende-se que não corresponde ao que consta da Carta de Compromisso, e impugna-se, o que está articulado sob o n.º 43 do Anexo 1 – Matéria de facto ao Relato em apreciação.

Com efeito, **a Carta de Compromisso não atribui** «ao Estado Português um direito de crédito no âmbito do contrato FISS de valor equivalente ao montante da compensação devida ao Estado Português pela revogação do contrato de contrapartidas».

O que resulta expressamente da Carta de Compromisso é a atribuição ao Estado Português de um crédito de 18,5M€, que decorre diretamente da revogação do Contrato de Contrapartidas.

A utilização desse crédito é que é no âmbito do Contrato FISS.

Assim, o n.º 43 do Anexo 1 – Matéria de facto ao Relato deverá ser alterado para consagrar o que consta efetivamente da Carta de Compromisso e que, aliás, resulta dos seus n.ºs 2.2. e 6.1.

21. Em síntese, decorre do exposto:

- a) o Contrato FISS é um contrato de prestação de serviços de sustentação a um novo sistema de armas, totalmente autónomo do Contrato de Contrapartidas da aquisição das aeronaves C-295M;**
- b) o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas estabeleceu uma compensação a favor do Estado Português de 18,5M€, que foi transformada num crédito a favor deste, caucionado por uma garantia bancária, autónoma e à primeira solicitação, do mesmo valor, a favor do Estado/Ministério da Defesa Nacional (n.º 90 do Relatório n.º 9/2020 do TdC);**
- c) no contexto negocial global com a ADS a utilização do referido crédito no âmbito do Contrato FISS (e sua renegociação) constituiu uma decisão política, a qual em nada alterou a natureza jurídica e financeira daquele crédito, que continuou a ser uma compensação devida ao Estado Português pela revogação do Contrato de Contrapartidas;**
- d) a Carta de Compromisso de 16 de maio de 2019, incorporizando aquela decisão política, autovincula-se ao Acordo de Revogação, mantendo que o crédito é atribuído ao Estado Português;**
- e) a Carta de Compromisso não consubstancia, nem prevê uma qualquer cessão daquele crédito do Estado Português para a Força Aérea;**
- f) a Força Aérea não é cessionária do crédito do Estado Português que resulta do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas, mas apenas seu utilizador.**

IV.

22. Em 18 de setembro de 2019, pelo Despacho n.º 8252/2019, o Ministro da Defesa Nacional:

- Aprovou a cessão da posição contratual da DEFAERLOC para a Força Aérea Portuguesa no Contrato FISS;
- Aprovou a minuta da adenda n.º 1 ao Contrato FISS e delegou a competência para a sua assinatura no signatário;
- Delegou no signatário os poderes de, no que se refere ao Contrato FISS e respetiva adenda, dirigir os modos de execução das prestações, fiscalizar o modo de execução do contrato e aplicar as sanções previstas para a inexecução do contrato (alíneas a), b) e d) do artigo 302.º do CCP vigente à data);
- Determinou que a DGRDN, a Força Aérea e a DEFAERLOC concluíssem os instrumentos contratuais, jurídicos ou financeiros necessários à transferência das Aeronaves C-295 para o Estado.

23. O mesmo Despacho n.º 8252/2019 autorizou a realização da despesa com a celebração da adenda n.º 1 (que não é a Carta de Compromisso) ao Contrato FISS, no âmbito da LPM, até ao montante de € 158.674.128,00.

E ainda o mesmo Despacho delegou no Chefe do Estado-Maior da Força Aérea a competência para a autorização e efetivação dos pagamentos correspondentes ao valor da despesa autorizada.

24. Como se verifica, o n.º 1 do Despacho n.º 8252/2019, de 18 de setembro, do Ministro da Defesa Nacional, aprova, apenas e só, a cessão da posição contratual da DEFAERLOC para a Força Aérea no Contrato FISS.

Por efeito do n.º 6.1. da Carta de Compromisso FISS, esta mesma **Carta de Compromisso não faz parte do universo contratual «Contrato FISS» e, conseqüentemente, não está abrangida pelo n.º 1 do citado Despacho n.º 8252/2019.**

25. Isto é, o Despacho n.º 8252/2019 não introduz qualquer alteração à posição da Força Aérea que resulta da Carta de Compromisso e que é a de utilizador do crédito constituído a favor do Estado Português e que resultou do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas.

Na verdade, e como não poderá deixar de se reconhecer, não só o Despacho n.º 8252/2019 não opera qualquer cessão daquele crédito para a Força Aérea, como não há qualquer outro instrumento normativo que suporte a transmissão do crédito do Estado Português para a Força Aérea.

26. Neste enquadramento, foi entendimento da Força Aérea que a contabilização do crédito a favor do Estado de 18,5M€, resultante do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas, ou teria sido promovida pela Direção Geral das Atividades Económicas, cuja intervenção se manteve até à cessação do contrato, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 105/2011, ou teria sido efetuada pelo Estado Português/Ministério da Defesa Nacional, a favor de quem o crédito foi constituído.

Mais entendeu a Força Aérea que, não sendo titular do referido crédito, não tinha sequer legitimidade para promover a respetiva contabilização orçamental, seguramente efetuada por quem detinha a sua titularidade.

27. Em 26 de setembro de 2019 foi celebrada entre a Força Aérea e a ADS a adenda n.º 01 ao Contrato FISS.

O financiamento dos encargos decorrentes da adenda n.º 01 ao Contrato FISS é assegurado pelas verbas inscritas na LPM.

28. Incidentalmente, assinala-se que os valores referidos no n.º 48 do Anexo 1 – Matéria de facto ao Relato em apreciação não estão corretos e devem ser corrigidos.

Com efeito, tais valores (971€ por hora de voo para a versão TAT e 1.517 € por hora de voo para a versão VIMAR) dizem respeito aos preços fixados à data da celebração do Contrato FISS (2006), os quais, nos termos contratuais, foram atualizados anualmente.

Assim, os valores em vigor em 2018, quando foi iniciada a renegociação do Contrato FISS, eram de 1.172€ por hora de voo para a versão TAT e de 1.832€ para a versão VIMAR.

29. Na adenda n.º 01 ao Contrato FISS prevê-se que o encargo total máximo dela resultante, bem como os encargos em cada ano da sua vigência, são satisfeitos por verbas inscritas na LPM, como supra referido – cf. n.º 51 do Anexo 1 – Matéria de facto ao Relato em apreciação.

30. A Lei da Programação Militar, aprovada pela Lei Orgânica n.º 2/2019 – e também já as anteriores LPM – contém, de forma exclusiva, «a programação do investimento público das Forças Armadas em matéria de armamento e equipamento».

Neste sentido, no anexo à LPM está previsto o investimento público no «Transporte Aéreo (TPT) Estratégico, Tático e Especial» para o período 2019-2030, abrangendo o Contrato FISS e respetiva adenda n.º 01.

Isto é, todo o investimento público respeitante a este subprojecto está, ou deveria estar concentrado na LPM.

31. Razão pela qual, o n.º 4 do Despacho n.º 8252/2019, do Ministro da Defesa Nacional, reporta diretamente à LPM os encargos relativamente aos quais autoriza a realização de despesa e que resultam da adenda n.º 01 ao Contrato FISS.

O que evidencia que a execução da adenda n.º 01 ao Contrato FISS é realizada no âmbito da LPM e não paralelamente.

32. A Força Aérea não detém competência legal para a inscrição de receita/contabilização de créditos na LPM.

33. Para além disso e caso eventualmente se entenda que deveria ter sido a DEFAERLOC a proceder à contabilização do crédito a favor do Estado no valor de 18,5M€, importa ter presente que, nos termos do n.º 4 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2015, no final do processo de liquidação da EMPORDEF, que ocorreu em data posterior à constituição daquele crédito, foi transferida para o Estado através da Direção-Geral do Tesouro e Finanças, a universalidade de direitos e responsabilidades da EMPORDEF, nomeadamente as participações sociais da DEFAERLOC.

À Força Aérea apenas foram afetos os meios aéreos e os contratos operacionais associados, o que, no caso concreto, significa as aeronaves C-295 e o Contrato FISS e subsequente adenda. Não inclui, de modo algum, a Carta de Compromisso!

34. Assim e em síntese, **é entendimento da Força Aérea que não lhe cabia a contabilização do crédito do Estado de 18,5M€, porquanto:**

- a) a Carta de Compromisso FISS é um instrumento negocial, de que são partes o Estado Português/Ministro da Defesa Nacional, a DEFAERLOC e a ADS;**
- b) a Carta de Compromisso FISS resultou do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas e está expressamente subordinada a este;**
- c) o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas reconheceu ao Estado Português um crédito sobre a ADS de 18,5M€, caucionado por uma garantia bancária a favor do Estado/Ministério da Defesa Nacional;**

- d) a Carta de Compromisso FISS foi associada ao Contrato FISS por razões políticas conjunturais, com o objetivo de permitir a utilização do crédito do Estado Português sobre a ADS e por ser o Contrato FISS o único vínculo contratual existente com a ADS, após a revogação do Contrato de Contrapartidas;**
- e) o crédito do Estado Português sobre a ADS não foi cedido à DEFAERLOC;**
- f) o crédito do Estado Português sobre a ADS também não foi cedido à Força Aérea;**

ao que acresce, ainda:

- g) o Contrato FISS é um contrato de prestação de serviços totalmente autónomo do Contrato de Contrapartidas;**
- h) a cessão da posição contratual da DEFAERLOC para a Força Aérea teve exclusivamente por objeto o Contrato FISS;**
- i) a renegociação do Contrato FISS consta da adenda n.º 01, sendo partes nestes instrumentos contratuais a Força Aérea e a ADS;**
- j) o Ministro da Defesa Nacional apenas delegou competências no Chefe do Estado-Maior da Força Aérea para autorizar e efetivar pagamentos com a adenda n.º 01 ao Contrato FISS;**
- k) os pagamentos referenciados à adenda n.º 01 ao Contrato FISS constituem encargos da LPM, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do Despacho n.º 8252/2019;**
- l) a inscrição/contabilização de receita na LPM não é da competência da Força Aérea.**

35. Uma vez que os encargos com a adenda n.º 01 ao Contrato FISS estão inscritos na LPM, como decorre do n.º 4 do Despacho n.º 8252/2019, a contabilização das operações relativas à execução do crédito constituído a favor do Estado Português poderia obedecer à contabilização das receitas no âmbito da LPM.

36. Em 14 de maio de 2020, pelo ofício 004771, o Gabinete do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea informou o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional que, ao abrigo da alínea a) do ponto 3.1 da Carta de Compromisso, estava concretizada, de forma automática, uma utilização de 1,55M€, com a correspondente redução no valor da garantia bancária prestada pela ADS (anexo 3).

E no mesmo ofício **também informava o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional que a referida «garantia bancária não foi objeto de registos contabilísticos na Força Aérea, por**

não se ter identificado nenhuma previsão na legislação aplicável em matéria financeira que o permitisse efetuar.»

37. Com efeito, a inscrição de dotações na LPM, nomeadamente de créditos especiais, não é da competência da Força Aérea.

No orçamento da Força Aérea não são inscritas as dotações globais (plurianuais) da LPM para os diversos projetos por ela financiados.

Anualmente o que é inscrito no orçamento da Força Aérea como receita é o valor da dotação anual prevista no anexo à LPM para cada projeto.

O que significa que **a Força Aérea nunca poderia – nem pode – inscrever no seu orçamento a dotação de 18,5M€, sob pena de violação dos artigos 9.º, 10.º e 11.º da LPM.**

38. Labora, pois, em erro manifesto o TdC quando afirma que o ativo de 18,5M€ passou a constituir um ativo da Força Aérea a partir de 11.09.2019 e que, como tal, devia ter sido por esta contabilizado!

Desde logo, porque tal ativo nunca foi transmitido à Força Aérea!

E isto, porque **não existe qualquer instrumento normativo que suporte a cessão do crédito do Estado Português para a Força Aérea.**

A cessão da posição contratual da DEFAERLOC para a Força Aérea no Contrato FISS e na adenda n.º 01 não implicou, nem acarretou a cessão do crédito do Estado Português para a Força Aérea. A Força Aérea continuou a ser, como já era, apenas e só utilizador do crédito, mas não o seu titular.

Para além disso, aquela cessão da posição contratual teve por objeto exclusivo o Contrato FISS e a adenda n.º 01 e não o respetivo financiamento que é assegurado pela LPM e é necessariamente executado segundo as regras orçamentais e da contabilidade pública, isto é, com submissão ao edifício legislativo que rege a orçamentação da receita e a realização da despesa na Administração Direta do Estado.

Razão pela qual se considera que, **entender que a cessão da posição contratual da DEFAERLOC para a Força Aérea no Contrato FISS e na adenda n.º 01, acarreta a transmissão do crédito constituído a favor do Estado Português viola os artigos 9.º, 10.º e 11.º da LPM e comete à Força Aérea, por instrumento jurídico inadequado e insuficiente, competências que legalmente não lhe são reconhecidas.**

39. Em síntese, mostra-se demonstrado, nomeadamente:

- a) o Contrato FISS é um contrato de prestação de serviços de sustentação a um novo sistema de armas, totalmente autónomo do Contrato de Contrapartidas da aquisição das aeronaves C-295M;
- b) o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas estabeleceu uma compensação a favor do Estado Português de 18,5M€, que foi transformada num crédito a favor deste, caucionado por uma garantia bancária, autónoma e à primeira solicitação, do mesmo valor, a favor do Estado/Ministério da Defesa Nacional (n.º 90 do Relatório n.º 9/2020 do TdC);
- c) a utilização daquele crédito pela Força Aérea no âmbito do Contrato FISS e da adenda n.º 01 constituiu uma decisão política, que não alterou a natureza jurídica e financeira do mesmo crédito, o qual continuou a ser uma compensação devida ao Estado Português pela revogação do Contrato de Contrapartidas
- d) a Carta de Compromisso FISS, de 16 de maio de 2019, resultou do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas e autovincula-se a este Acordo, mantendo que o crédito é atribuído ao Estado Português, sendo seu utilizador a Força Aérea (cf. n.ºs 2.2. e 6.1.);
- e) a Carta de Compromisso não consubstancia uma qualquer cessão do crédito do Estado Português.
- f) não existe qualquer instrumento normativo que opere a cessão do crédito do Estado Português sobre a ADS para a Força Aérea;
- g) a cessão da posição contratual da DEFAERLOC para a Força Aérea teve exclusivamente por objeto o Contrato FISS;
- h) nos termos do n.º 4 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2015, os direitos e responsabilidades da DEFAERLOC, no que se incluem os direitos de crédito e as garantias bancárias, foram transferidas para o Estado, através da DGTF;
- i) a renegociação do Contrato FISS consta da adenda n.º 01, sendo partes nestes instrumentos contratuais a Força Aérea e a ADS;
- j) os pagamentos referenciados à adenda n.º 01 ao Contrato FISS constituem encargos da LPM, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do Despacho n.º 8252/2019;
- k) a inscrição/contabilização de receita na LPM não é da competência da Força Aérea;
- l) a Força Aérea não poderia inscrever no seu orçamento a dotação de 18,5M€, sob pena de violação dos artigos 9.º, 10.º e 11.º da LPM;

m) o Ministro da Defesa Nacional apenas delegou competências no Chefe do Estado-Maior da Força Aérea para autorizar e efetivar pagamentos com a adenda n.º 01 ao Contrato FISS e cuja realização de despesa foi por ele previamente autorizada.

40. No ano de 2020, nomeadamente por efeito da pandemia Covid-19, verificou-se um acentuado decréscimo do número de horas de voo realizadas.

Significou isto que o número de horas de voo realizadas correspondeu à operação mínima e, por consequência, o valor da despesa situou-se nos limites do financiamento disponível da LPM.

41. A redução da garantia bancária em 1,55M€ resultou diretamente da Carta de Compromisso e reporta-se ao decurso do período anterior à entrada em vigor da adenda n.º 01 ao Contrato FISS, como aliás bem refere o TdC.

A intervenção da Força Aérea, com a consequente comunicação ao Banco, decorreu exclusivamente da sua posição de utilizador/beneficiário em HV.

Acresce que – reitera-se – quando efetuou tal redução, o Gabinete do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea informou o Ministro da Defesa Nacional da não contabilização da referida garantia bancária e sua movimentação, com fundamento em normas técnicas.

O que não suscitou quaisquer objeções.

42. Assim, atentos os factos provados, os contornos específicos que rodearam a revogação do Contrato de Contrapartidas e a outorga da Carta de Compromisso, a extinção da DEFAERLOC com a consequente transmissão da universalidade dos direitos e responsabilidades à DGTF, a inexistência de qualquer cessão de créditos do Estado Português para a Força Aérea – não bastando para tal uma delegação de competências para autorizar pagamentos –, a estrutura do sistema normativo e financeiro e respetivos níveis de competência, nomeadamente no que se refere à LPM e à sua vocação para concentrar o investimento público nas Forças Armadas, entende-se que não pode ser imputada à Força Aérea a prática de qualquer infração financeira por violação de normas legais ou regulamentares relativas à gestão e controlo orçamental, de tesouraria e de património.

E, em consequência, deve o presente processo de apuramento de responsabilidades financeiras ser arquivado.



Exmo. Senhor
Conselheiro Fernando Oliveira Silva
Diretor-Geral do Tribunal de Contas
daIV@tcontas.pt

S/REF: S/COM: N/REF: Lisboa, 29.07.2022
P.º 9784/92(3)
1234/90(2)
N.º 2928/CG

ASS: Proc. 13/2021 –ARF - Auditoria de Apuramento de Responsabilidades Financeiras
– Revogação do Contrato de Contrapartidas Celebrado no Decurso da Aquisição
das Aeronaves C-295

REF.ª: V/ Ofício n.º 21806/2022 de 9 de junho

Exmo. Senhor Diretor-Geral do Tribunal de Contas
Conselheiro Fernando Oliveira Silva

Em cumprimento do despacho do Excelentíssimo Conselheiro Relator no processo de auditoria identificado em epígrafe, encarrega-me Sua Excelência a Ministra da Defesa Nacional de enviar, para efeitos do exercício do direito de contraditório consagrado no artigo 13.º da LOPTC, cópia do ofício n.º 009453, de 28 de julho de 2022, do Gabinete de S. Exa. o Chefe de Estado-Maior da Força Aérea, que se pronuncia sobre o teor do relato de auditoria em apreço.

Com os meus melhores cumprimentos

A CHEFE DO GABINETE


(NOÉMIA PIZARRO)

HS/CM





S. R.
MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA
Gabinete do Chefe do Estado-Maior

Em resposta
refira:

28 07 2022 * 009453

P.º: 46.4/22

Para: Exma. Senhora
Chefe do Gabinete de S. Ex.ª
A Ministra da Defesa Nacional

Conh.º: Exmo. Senhor
Diretor-Geral de Recursos da Defesa Nacional
Ministério da Defesa Nacional

Assunto: **AUDITORIA DE APURAMENTO DE RESPONSABILIDADES**
FINANCEIRAS – REVOGAÇÃO DO CONTRATO DE
CONTRAPARTIDAS CELEBRADO NO DECURSO DA AQUISIÇÃO DAS
AERONAVES C-295

Ref.ª: V/ Ofício n.º 2367/CG, de 9 de junho de 2022

Exma. Senhora Dr. Noémia Pires

Na sequência da solicitação formulada através do ofício em referência, e a fim de habilitar a preparação da pronúncia de S. Ex.ª a Ministra da Defesa Nacional relativamente ao Relato da Auditoria do Tribunal de Contas identificada em epígrafe, encarrega-me S. Ex.ª o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea de transmitir a V. Ex.ª os seguintes contributos:

1. O Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas celebrado no decurso da aquisição das aeronaves C-295M estabeleceu uma compensação a favor do Estado Português de 18,5M€, que foi transformada em crédito deste, caucionado por uma garantia bancária, autónoma e à primeira solicitação, no mesmo valor, a favor do Estado/Ministério da Defesa Nacional.
2. À data em que estava a ser negociado o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas estava também a decorrer, em simultâneo, a renegociação do Contrato FISS pela Missão de Acompanhamento e Fiscalização (MAF), em cumprimento do Despacho de S. Ex.ª o Ministro da Defesa Nacional, comunicado através do ofício n.º 491/CG, de 06/02/2018, desse Gabinete.
3. Tal como havia sido indicado pela MAF no seu Relatório n.º 01/2018, de 10 de maio, no que diz respeito ao financiamento necessário para fazer face ao

Orgão	Ass.
CGMADN	
CGSEADN	
AJ	K
AM	
AE	
AFA	K
AD	
AI	
AP	
AF	
Resposta até	
5 dias	
dias	
Data	29.01.2022

CGMADN



S. R.

MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA
Gabinete do Chefe do Estado-Maior

aumento da despesa resultante do processo negocial, a LPM então em vigor não possuía verbas suficientes para tal, motivo pelo qual deveriam ser consideradas no processo de revisão daquela lei as necessidades financeiras para os próximos quadriénios que permitissem assegurar a continuação do contrato FISS, que se vinha revelando fulcral para a sustentação logística do Sistema de Armas C-295M.

4. É neste contexto que S. Ex.^a o Ministro da Defesa Nacional e S. Ex.^a o Ministro da Economia entenderam vincular a utilização da compensação devida pela Airbus, por efeito da revogação do Contrato de Contrapartidas, a uma parte do objeto do Contrato FISS (Horas de Voo), de forma a contribuir para a viabilização da difícil negociação em curso.
5. Como resulta dos termos expressos nos n.ºs 2.2. e 6.1. da Carta de Compromisso, o crédito de 18,5M€ foi atribuído ao Estado Português no âmbito do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas, e não à Força Aérea, entendendo-se que n.º 43 do Anexo 1 – Matéria de facto ao Relato do Tribunal de Contas não estará correto, porquanto a Carta de Compromisso não atribui ao Estado português um direito de crédito no âmbito do Contrato FISS – o direito de crédito foi atribuído no âmbito do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas.
6. No contexto negocial global com a Airbus a utilização do referido crédito em horas de voo constituiu uma decisão política superior, a qual em nada alterou a natureza jurídica e financeira daquele crédito, que continuou a ser uma compensação devida ao Estado português pela revogação do Contrato de Contrapartidas.
7. Sendo a Carta de Compromisso associada ao Contrato FISS por ser este o único vínculo contratual existente com a Airbus, após a revogação do Contrato de Contrapartidas.
8. A Carta de Compromisso não consubstancia uma qualquer cessão daquele crédito, que resulta do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas, do Estado português para a Força Aérea. A Força Aérea não é, nem poderia ser, cessionária de um crédito do Estado, mas apenas utilizador desse crédito.
9. Pelo que foi entendimento da Força Aérea que não tinha forma de proceder à contabilização do referido crédito a favor do Estado de 18,5M€; não sendo seu titular, não tinha sequer legitimidade para promover a respetiva contabilização orçamental.



**MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA**
Gabinete do Chefe do Estado-Maior

10. Para além disso, e caso eventualmente pudesse entender-se que deveria ter sido a DEFAERLOC a proceder à contabilização do crédito a favor do Estado, importa ter presente que, nos termos do n.º 4 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2015, no final do processo de liquidação da EMPORDEF, que ocorreu em data posterior à constituição daquele crédito, foi transferida para o Estado, através da Direção-Geral do Tesouro e Finanças (DGTF), a universalidade de direitos e responsabilidades da EMPORDEF.
11. À Força Aérea apenas foram afetos os meios aéreos e os contratos operacionais associados, o que, no caso concreto, significa as aeronaves C-295M e o Contrato FISS e subsequente adenda. Não incluiu a Carta de Compromisso.
12. Assim e em síntese, é entendimento da Força Aérea que não lhe cabia a contabilização do crédito do Estado de 18,5M€, porquanto a Carta de Compromisso FISS resultou do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas e está expressamente subordinada a este, sendo um instrumento negocial de que foram partes o Estado Português/Ministro da Defesa Nacional, a DEFAERLOC e a Airbus.
13. Não corresponde, pois, à realidade a afirmação do Tribunal de Contas de que o ativo de 18,5M€ passou a constituir um ativo da Força Aérea a partir de 11/09/2019 e que, como tal, devia ter sido por esta contabilizado, uma vez que tal ativo nunca foi transmitido à Força Aérea. Isto, porque não existe qualquer instrumento normativo que suporte a cessão do crédito do Estado português para a Força Aérea.
14. Ocorreu, sim, a cessão da posição contratual da DEFAERLOC para a Força Aérea no Contrato FISS e na sua adenda n.º 01, mas tal não implicou, nem acarretou, a cessão daquele crédito do Estado Português para a Força Aérea. A Força Aérea continuou a ser, como já era, apenas e só utilizador do crédito.
15. Já a redução da garantia bancária em 1,55M€ resultou diretamente de uma norma expressa da Carta de Compromisso e reporta-se ao decurso do período anterior à entrada em vigor da adenda n.º 01 ao Contrato FISS, tendo a intervenção do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, com a consequente comunicação ao Banco, decorrido exclusivamente da sua posição de utilizador/beneficiário.
16. Assim, atentos os contornos específicos que rodearam a revogação do Contrato de Contrapartidas e a outorga da Carta de Compromisso, a extinção



S. R.
MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA
Gabinete do Chefe do Estado-Maior

da DEFAERLOC com a consequente transmissão da universalidade dos direitos e responsabilidades à DGTF, a inexistência de qualquer cessão de créditos do Estado português para a Força Aérea, a estrutura do sistema normativo e financeiro e respetivos níveis de competência, constitui entendimento deste Ramo que não pode ser imputada à Força Aérea, nem ao seu Chefe do Estado-Maior, a prática de qualquer infração financeira por violação de normas legais ou regulamentares relativas à gestão e controlo orçamental, de tesouraria e de património.

17. Mais me encarrega S. Ex.ª o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea de clarificar que os valores referidos no n.º 48 do Anexo 1 – Matéria de facto ao Relato em apreciação, não estão corretos e deverão ser corrigidos. Com efeito, tais valores (971€ por hora de voo para a versão TAT e 1.517€ por hora de voo para a versão VIMAR) dizem respeito aos preços fixados à data da celebração do Contrato FISS (em 2006), os quais, nos termos contratuais, foram sendo atualizados anualmente. Assim, os valores em vigor em 2018, quando foi iniciada a renegociação do Contrato FISS, eram de 1.172€ por hora de voo para a versão TAT e de 1.832€ para a versão VIMAR.
18. A renegociação do Contrato FISS, de que resultou a adenda n.º 01, foi realizada sob a pressão da ameaça constante de revogação unilateral, por parte da Airbus, com os graves inconvenientes daí advenientes para o Estado Português, conforme elucidado no Relatório n.º 1/2018, de 10 de maio de 2018, da MAF, remetido através do ofício n.º 5865, de 15 de maio de 2018, deste Gabinete, mas apesar do aumento dos preços contratuais, assinalados pelo Tribunal de Contas no Relato em apreciação, também decorreram benefícios contratuais de grande monta para o Estado português, conforme descrito no referido Relatório, os quais não foram enunciados nesse Relato.
19. Através do n/ ofício n.º 13381, de 28 de novembro de 2018, S. Exa. o General Chefe do Estado-Maior da Força Aérea enviou a S. Exa. o Ministro da Defesa Nacional um memorando expondo que, com a entrada em vigor da adenda n.º 01 ao Contrato FISS e os previsíveis tetos orçamentais estipulados no projeto de revisão da LPM então em curso, não seria possível cumprir o regime de esforço pretendido e que seria inevitável a redução do número de horas possíveis de realizar, implicando reduzir o número de horas de voo relativas à “operação mínima” para 2.540 HV/ano, como veio a suceder.



MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA
Gabinete do Chefe do Estado-Maior

20. Nos anos de 2020 e 2021, nomeadamente por efeito da pandemia Covid-19, verificou-se um acentuado decréscimo do número de horas de voo efetivamente realizadas. Significou isto que o número de horas de voo realizadas correspondeu à operação mínima e, por consequência, o valor da despesa situou-se nos limites do financiamento disponível da LPM e autorizada na adenda n.º 01 ao Contrato FISS, não existindo utilização de horas de voo para além do necessário.
21. Para finalizar, tendo sido encetados contactos técnicos com a Direção-Geral do Orçamento, foi muito recentemente recebida a comunicação que se remete em anexo.

Com os melhores cumprimentos

O CHEFE DO GABINETE

Sérgio R. L. da Costa Pereira
Major-General Piloto Aviador

Em Anexo:

- Ofício da DGO mencionado no texto

Exmo. Senhor

Chefe do Gabinete do CEMFA
Major-General Piloto Aviador
Sérgio R. L. da Costa Pereira
Av. da Força Aérea Portuguesa, n.º 1 - Alfragide
2614-506 AMADORA

REFERÊNCIA ORIGEM	DATA ORIGEM	NOSSA REFERÊNCIA	Data: 30 jun 2022
		Ofício n.º 216/DEL02/DEL02/2022	Ref.º Emissor: 24.03.2022 * 003687
		Processo SGD: P2314/2022	
		Temática: Execução Orçamental - Execução orçamental das entidades/setores	

Assunto: Reconhecimento contabilístico da atribuição de um direito de crédito ao Estado Português

No seguimento do Vosso pedido de instruções quanto à viabilidade e à forma de efetuar o registo contabilístico e orçamental do crédito correspondente à compensação a favor do Estado português, resultante da revogação por mútuo acordo do Contrato de Contrapartidas associado à aquisição das aeronaves C-295M, no âmbito do relatório n.º 9/2020 do Tribunal de Contas, foi realizada uma consulta à Comissão de Normalização Contabilística (CNC), nomeadamente através do Comité de Normalização Contabilística Público (CNCP) que confirmou a contabilização a efetuar no âmbito SNC-AP e que se indica de seguida:

1. O crédito de 18,5M€ deve ser reconhecido contabilisticamente em SNC-AP pelo Estado Português (Força Aérea), nomeadamente nos termos da "NCP 14 – Rendimento de transações sem contraprestação" e da "NCP 26 – Contabilidade e Relato Orçamental".
2. Assim, no subsistema da contabilidade orçamental deverá ser registada uma liquidação de receita consignada naquele montante, a qual deverá ser corrigida (com recurso à anulação parcelar da liquidação) pela quantia deduzida ao "saldo de crédito do período inicial" previsto na carta de compromisso FISS. Tendo presente a informação disponibilizada de que a utilização do respetivo crédito pode ser efetuada através de horas de voo ou serviços adicionais nos termos acordados, será de reconhecer por esta utilização do crédito um processo de despesa nos termos da NCP 26.
3. A cobrança da receita liquidada nos termos do ponto anterior, deverá ser reconhecida em simultâneo e pelo montante do reconhecimento do pagamento da despesa referida anteriormente. Estes dois processos, de sentido contrário e de igual valor, terão um efeito nulo ao nível da tesouraria.
4. Tendo em consideração que, de acordo com a informação disponibilizada, o crédito tem de ser utilizado para os fins pré-determinados e que cessa no período de 8 anos, no subsistema da contabilidade financeira deverá ser reconhecido um rendimento sujeito a condições, rendimento a reconhecer, a contar da data de produção de efeitos da carta de compromisso FISS, por contrapartida de um ativo cuja natureza corrente e não corrente deverá ser avaliada face às circunstâncias

concretas. Assim, o rendimento inicialmente diferido deverá ser reconhecido em resultados em função do cumprimento das condições, ou seja, pela aquisição das horas de voo ou dos serviços adicionais acordados. Aquando do recebimento e pagamento orçamental, deverá ocorrer a compensação entre o ativo e o passivo, nas subcontas apropriadas de terceiros.

5. Quanto à garantia bancária prestada pela AIRBUS DS, a mesma deverá ser objeto de registo a débito da conta "092 Cauções não pecuniárias e garantias obtidas" por contrapartida da conta refletida "0992 Cauções não pecuniárias e garantias obtidas" (devendo ser executado o lançamento inverso aquando da sua reversão, em função das regras contratadas).

Com os melhores cumprimentos,

O Diretor-Geral,

**Mário
Monteiro**

Digitally signed by Mário
Monteiro
DN: c=PT, title=Diretor-Geral,
o=Direção-Geral do Orçamento,
cn=Mário Monteiro
2022.07.21 00:11:29 +0100



S. R.
MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA
Gabinete do Chefe do Estado-Maior

TRIBUNAL DE CONTAS

E 10172/2022
2022/8/1



Em resposta

29 07 2022 * 009525

refira:

P.º: 46.4/22

Para: Exmo. Senhor
Dr. Fernando Oliveira e Silva
Diretor-Geral do Tribunal de Contas

Assunto: **PROCESSO N.º 13/2021 - APURAMENTO DE RESPONSABILIDADES
FINANCEIRAS (ARF)**

Exmo. Senhor Dr. Fernando Oliveira e Silva

Na sequência da notificação do Relato da Auditoria do Tribunal de Contas identificada em epígrafe, relativa à revogação do contrato de contrapartidas celebrado no decurso da aquisição das aeronaves C-295, encarrega-me S. Ex.ª o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea de remeter a V. Ex.ª a pronúncia do General Piloto-Aviador Joaquim Manuel Nunes Borrego, Chefe do Estado-Maior da Força Aérea à data dos factos que lhe são imputados, a qual se junta em anexo.

Com os melhores cumprimentos *S. R. L. da Costa Pereira*

O CHEFE DO GABINETE

Sérgio R. L. da Costa Pereira
Major-General Piloto Aviador

Em Anexo:

- Pronúncia do General PILAV Joaquim Borrego



MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA

Exercício do contraditório do General Joaquim Manuel Nunes Borrego
- Artigo 13.º da LOPTdC - Apuramento de Responsabilidades Financeiras - Proc.
n.º 13/2021 - ARF

Senhora Juíza Conselheira,

Em resposta ao v/ofício S 21800/2022, de 9 de junho, venho pelo presente apresentar a minha pronúncia sobre os factos que me são imputados no âmbito do processo em epígrafe.

1. O presente Relato tem por base o Relatório de Auditoria n.º 19/2017 - 2.ª Secção, de 09.11.2017, e o Relatório n.º 9/2020 - 2.ª Secção, de 25.06.2020, com o objeto «Acompanhamento das Recomendações do Relatório de Auditoria n.º 19/2017 - 2.ª Secção (Controlo da execução dos contratos de contrapartidas pela DGAE)».

I.

2. O Relatório de Auditoria n.º 19/2017 - 2.ª Secção, de 09.11.2017, decorrente da Auditoria ao controlo da execução dos contratos de contrapartidas pela Direção Geral das Atividades Económicas, manifestou, entre outros, o seguinte entendimento:

«9. Sobre a creditação das contrapartidas observou-se (cfr. ponto 3.4.2):

- ◆ Foi aplicada a metodologia de contabilização acordada entre a entidade prestadora das contrapartidas e o Estado Português, através da CPC ou da DGAE, com base na prova documental acertada entre as partes e plasmada, em regra, nos contratos, com exceção de um projeto em que não foi exigida pela DGAE a prova documental prevista no contrato de contrapartidas;
- ◆ Quando a quantificação das contrapartidas se baseou no parâmetro VAN, a DGAE foi aperfeiçoando a metodologia de validação, passando a exigir a apresentação de uma declaração emitida por um ROC quando esta não estava prevista no contrato, atestando



**MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA**

o valor da faturação e do cálculo do VAN associado e, a partir de julho de 2013, a indicação das faturas consideradas na determinação daquele valor e, posteriormente, cópia das mesmas e do relatório do ROC;

- ◆ *As garantias bancárias apresentadas a favor do Estado Português, para assegurar o bom e pontual cumprimento das obrigações assumidas pelos prestadores de contrapartidas, foram sendo reduzidas à medida da creditação das contrapartidas, em conformidade com o disposto nos respetivos contratos.»*

3. Subsequentemente, o Relatório n.º 9/2020 - 2.ª Secção, de 25.06, tendo por objeto o «Acompanhamento das Recomendações do Relatório de Auditoria n.º 19/2017 - 2.ª Secção (Controlo da execução dos contratos de contrapartidas pela DGAE)» verificou:

«88. Em 16 de maio de 2019, foram outorgados entre o Estado Português e a ADS:

- *Um Acordo Global;*
- *Um Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas;*
- *Uma Carta de Compromisso FISS para a atribuição ao Estado Português de um direito de crédito no âmbito do contrato FISS.*

89. Pela parte do Estado Português, o Acordo Global e o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas foram subscritos pelo Ministro Adjunto e da Economia e pelo Ministro da Defesa Nacional. A Carta de Compromisso FISS foi subscrita pelo Ministro da Defesa Nacional, pelo Presidente do Conselho de Administração da DEFAERLOC-Locação de Aeronaves Militares, SA2 e por um outro membro desse Conselho de Administração.

90. Deste conjunto de instrumentos resultou:

- *A revogação por mútuo acordo do Contrato de Contrapartidas, com base na consideração de que essa revogação, com contrapartida na obtenção de um crédito imediato, era mais benéfica para o interesse público nacional e para o Estado Português;*
- *A fixação do valor das contrapartidas não cumpridas em 185 M€;*
- *O estabelecimento de uma “única e exclusiva” compensação para essa revogação, a atribuir ao Estado Português pela ADS, no valor de 18,5 M€, tendo por referência a percentagem de 10% do valor das contrapartidas não cumpridas;*
- *A configuração dessa compensação como um crédito a atribuir pela ADS em horas de voo adicionais às horas de voo mínimas previstas no contrato FISS renegociado, o que se considerou “evitar o dispêndio de um valor relevante por parte do Estado”;*



**MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA**

- *A declaração de que o Estado não reclamará da ADS quaisquer outras obrigações, responsabilidades e/ou pagamentos, seja a que título for, que decorram do contrato de contrapartidas e da sua revogação;*
- *A celebração, na mesma data, de contratos bilaterais entre a ADS e cada um dos beneficiários do programa de contrapartidas, tendo em vista a salvaguarda da relação mútua de negócio entre os mesmos e a ADS, a executar fora do escopo do contrato de contrapartidas;*
- *A liberação da garantia bancária prestada em 2012 para caucionar o cumprimento do contrato de contrapartidas;*
- *A entrega de uma nova garantia bancária, autónoma e à primeira solicitação, a favor do Estado/Ministério da Defesa Nacional, para caucionar o crédito atribuído a este ao abrigo da Carta de Compromisso FISS, no valor de 18,5 M€.»*

4. O mesmo Relatório n.º 9/2020 entendeu:

«110. A cláusula 2.ª do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas convencionou que o valor das contrapartidas não cumpridas era de 185 M€ e que a revogação do contrato originou uma compensação devida pela AIRBUS ao Estado Português no montante de 10% do valor das contrapartidas não cumpridas, ou seja, de 18,5 M€ (como resultava, aliás, da cláusula penal do contrato, na versão alterada).

111. Foi, assim, claramente reconhecido que o Estado Português é credor da AIRBUS, detendo um direito certo (e não contingente) de dela obter 18,5 M€. Em circunstâncias normais, este direito traduzir-se-ia num recebimento em numerário, a registar como uma receita de capital, de acordo com os códigos de classificação económica (especificadamente com o código 13.01.01 “Indemnizações”, onde se englobam as receitas de todos os ganhos inerentes a contratos celebrados e que foram incumpridos pela outra parte envolvida). Em termos de direito financeiro, trata-se de uma receita pública, qualificação de que gozam todos os recursos obtidos num dado período financeiro pelos entes públicos.

112. De acordo com a mesma cláusula e com a Carta de Compromisso FISS, a compensação devida, em vez de dar origem a um pagamento em numerário, foi transformada num crédito a favor do Estado Português, para ser utilizado em horas de voo adicionais às horas de voo mínimas previstas no contrato FISS renegociado. Em circunstâncias normais, o pagamento pela manutenção às aeronaves, em função das referidas horas de voo, traduzir-se-ia em pagamentos em numerário, a registar como exfluxos de caixa, em rubrica de aquisição de serviços. Em termos de direito financeiro, trata-se de despesa pública, enquanto gasto ou dispêndio de bens por parte



**MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA**

dos entes públicos para criarem ou adquirirem bens ou serviços suscetíveis de satisfazer necessidades públicas.

113. A substituição dos fluxos monetários de receita e despesa por um mecanismo de compensação de uma pela outra, ainda que possa modificar a forma de contabilização dos mesmos, não altera nem pode alterar a substância dos direitos e deveres envolvidos e os respetivos pressupostos de legalidade financeira. Assim, continuamos a estar materialmente em presença de uma receita de 18,5 M€ devida ao Estado e de despesas e pagamentos devidos pelo Estado à Airbus (em resultado, sobretudo, de bens e serviços prestados pela manutenção dos aviões), aos quais devem ser aplicados os correspondentes requisitos de legalidade.

114. De resto, em termos de direito financeiro, nem toda a receita pública nem toda a despesa pública têm de ser pecuniárias ou gerar fluxos de caixa.»

5. E também o mesmo o Relatório n.º 9/2020 concluiu:

«118. O mecanismo previsto na cláusula 2.ª do Acordo de Revogação e na Carta de Compromisso FISS, configurando a compensação devida ao Estado português como um crédito a ser utilizado por dedução de valores que o Estado deveria pagar à ADS, sem materialização em fluxos monetários, não só não altera nem pode alterar a qualificação jurídica da compensação devida como uma receita do Estado e dos valores devidos pelo Estado à ADS como despesa e pagamentos desse mesmo Estado, como consubstancia uma violação aos referidos princípios orçamentais.

119. Esse mecanismo conduz à não inscrição, em orçamento, da receita correspondente à compensação devida ao Estado pela ADS e da despesa correspondente ao pagamento da manutenção das aeronaves, originando uma desorçamentação não consentida dessas receitas e despesas, assim prejudicando a transparência e legitimidade dos fluxos financeiros em causa.

120. As cláusulas contratuais em causa, e a respetiva materialização através das deduções realizadas até ao momento, em violação dos princípios orçamentais da universalidade e da não compensação constantes dos referidos artigos 9.º e 15.º da Lei de Enquadramento Orçamental, constituem eventuais infrações financeiras sancionatórias, nos termos previstos no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.»

(...)

«• A Carta de Compromisso FISS, integrada no Acordo Global de revogação do contrato de contrapartidas, que havia sido subscrita em 16 de maio de 2019, previu o pagamento de parte do contrato FISS renegociado (1060 horas de voo renomeadas como horas de voo adicionais) através de dedução no crédito constituído no montante da compensação pela revogação do contrato.



**MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA**

• *Esse mecanismo conduz à não inscrição em orçamento da compensação devida ao Estado como receita e da dedução para pagamento da manutenção das aeronaves como despesa, o que consubstancia violação dos princípios orçamentais da universalidade e da não compensação, constantes dos artigos 9.º e 15.º da Lei de Enquadramento Orçamental. Este facto pode constituir uma eventual infração financeira sancionatória, nos termos previstos no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.»*

II.

6. Em 1999, o Despacho Conjunto n.º 341/99, publicado no D.R. n.º 93, II Série, de 21.04.1999, criou a Comissão Permanente de Contrapartidas e um banco de crédito de contrapartidas a ser gerido por aquela.

Subsequentemente, pelas alíneas o) e x) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 153/2006, de 07 de agosto, foi reforçada a competência da Comissão Permanente de Contrapartidas na gestão do Banco de Créditos de Contrapartidas e na prática dos atos instrumentais necessários ao exercício dessa competência.

7. Em 31 de janeiro de 2006 foi constituída pela EMPORDEF – Empresa Portuguesa de Defesa (SGPS), S. A., a DEFAERLOC – Locação de Aeronaves Militares, S. A., com o objeto social de locação de aeronaves militares e prestação de serviços aeronáuticos e com o objetivo único e específico de corporizar o veículo financeiro (*special purpose vehicle*) que assumiria a propriedade das aeronaves C-295M.

8. Em 17 de fevereiro de 2006 foi celebrado entre a DEFAERLOC e a EADS/CASA, atualmente Airbus Defence & Space (ADS) o contrato de aquisição de 12 aeronaves de transporte tático C-295M.

9. Também em 17 de fevereiro de 2006 foi celebrado entre os mesmos outorgantes – DEFAERLOC e EADS/CASA – o denominado Contrato FISS – Contrato de Prestação de



**MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA**

Serviços Logísticos Associados de Manutenção "Full In Service Support", cujo prazo de execução se iniciou em 26.02.2009.

O Contrato FISS é, pois, um contrato de prestação de serviços, complementar, tendo por objeto a sustentação do novo sistema de armas C-295M.

10. Ainda em 17 de fevereiro de 2006 foi celebrado entre o Estado Português e a EADS/CASA/ADS o contrato de contrapartidas associado à aquisição de 12 aeronaves de transporte tático C-295M e respetivos equipamentos.

11. O contrato de aquisição das aeronaves C-295 e o contrato de prestação de serviços que lhe está associado (Contrato FISS) são, pois, realidades e instrumentos jurídicos totalmente distintos do contrato de contrapartidas, o qual tem por objeto regular as compensações acordadas entre o Estado Português e a ADS enquanto fornecedor de material de defesa.

12. Entretanto, em 2011, pelo artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 126-C/2011, de 29 de dezembro, a Comissão Permanente de Contrapartidas foi extinta e foi cometido à Direção Geral das Atividades Económicas (DGAE), em articulação com o membro do Governo responsável pela área da defesa nacional, o acompanhamento dos contratos de contrapartidas celebrados entre o Estado Português e os respetivos fornecedores de material de defesa já celebrados e em execução.

E em 09 de outubro de 2012 pelo Despacho n.º 38/XIX/MEE/2012, foi esclarecido que a DGAE devia informar o membro do Governo responsável pela área da economia de quaisquer pedidos de contabilização de créditos resultantes das operações de contrapartidas, bem como da respetiva proposta de decisão, num prazo não inferior a 5 dias úteis prévios à emissão da decisão final de deferimento ou indeferimento dos pedidos.

13. Em 2014, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2014 determinou o início do processo de dissolução e liquidação da EMPORDEF - Empresa Portuguesa de Defesa (SGPS), S.A. e incumbiu o respetivo conselho de administração de elaborar um plano de liquidação que incluísse *«as regras tendentes à transferência para a administração direta do Estado dos ativos e das participações financeiras da EMPORDEF, de forma a minimizar o esforço financeiro do acionista Estado e a salvaguardar os seus interesses, bem como os procedimentos necessários para estes efeitos»*.



**MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA**

14. Posteriormente, em 2015, a **Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2015** determinou que *«findo o prazo de liquidação da EMPORDEF, são transferidas para o Estado, através da Direção-Geral do Tesouro e Finanças, a universalidade de direitos e responsabilidades da EMPORDEF, nomeadamente as participações sociais não referidas no n.º 2, devendo ser afetos ao Ministério da Defesa Nacional os meios aéreos atualmente detidos pela DEFLOC e DEFAERLOC, caso tal afetação não tenha ocorrido até essa data, e os demais contratos operacionais associados»* (n.º 4, sublinhado nosso).

III.

15. Na sequência de várias alterações ao contrato de contrapartidas (6 alterações, a primeira das quais em 01.08.2012 e a última em 28.03.2019), em 16 de maio de 2019 foi outorgado entre o Estado Português e a ADS o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas.

O Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas estabeleceu uma compensação a favor do Estado Português de 18,5M€, que foi transformada num crédito deste, caucionado por uma garantia bancária, autónoma e à primeira solicitação, do mesmo valor, a favor do Estado/Ministério da Defesa Nacional – cf. n.º 90 do Relatório n.º 9/2020.

16. À data em que estava a ser negociado o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas, estava também a decorrer a renegociação do Contrato FISS pela Missão de Acompanhamento e Fiscalização, em cumprimento do Despacho do Ministro da Defesa Nacional, comunicado através do ofício n.º 491/CG, de 6.02.2018 – cf. anexo 1 junto.

Após a revogação do Contrato de Contrapartidas, o Contrato FISS passaria a ser o único instrumento contratual mantido com a ADS, caso tal negociação chegasse a bom porto.

17. O Relatório n.º 01/2018, de 10 de maio (relatório da negociação com a ADS do Contrato FISS da aeronave C-295), da Missão de Acompanhamento e Fiscalização do Contrato FISS, foi submetido ao Ministro da Defesa Nacional (ofício do GABCEMFA n.º 5865 de 15.05.2018), dele constando expressamente:

«No que diz respeito ao financiamento necessário para fazer face ao aumento resultante deste processo negocial, verifica-se que a LPM em vigor não possui verbas suficientes para fazer face ao aumento expetável. Contudo, na referida Lei, encontra-se prevista, a sua revisão, a ocorrer



MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA

no ano de 2018, produzindo efeitos a partir de 2019. Nesse sentido, caso superiormente sancionado, deverão ser consideradas as necessidades financeiras para os próximos quadriênios, elencadas no presente relatório, que permitam assegurar a continuação do presente Contrato que se tem revelado fulcral para este Sistema de Armas.» - cf. anexo 2 junto.

18. Neste contexto, e como resulta cristalinamente do Relatório n.º 9/2020 (n.ºs 65 a 70) do TdC, o Ministro da Defesa Nacional e o Ministro da Economia entenderam vincular a utilização da compensação devida pela ADS ao Estado Português, por efeito da revogação do Contrato de Contrapartidas, a uma parte do objeto do Contrato FISS (Horas de Voo), de forma a contribuir para a viabilização da difícil negociação em curso.

19. Em 16 de maio de 2019 foi outorgado entre o Estado Português (Ministro da Defesa Nacional), a DEFAERLOC e a ADS a Carta de Compromisso FISS que atribui ao Estado Português a utilização parcialmente vinculada ao objeto do Contrato FISS do direito de crédito detido pelo primeiro (Estado Português) - cf. anexo 3 junto.

A Carta de Compromisso FISS estabelece:

- no n.º 2.2. que «...não obstante o CRÉDITO constituir um crédito do ESTADO, o mesmo será, a todo o tempo: (a) para benefício da entidade que detenha a qualidade de cliente ao abrigo do CONTRATO FISS, tal como alterado pela ADENDA N.º 1; e (b) exclusivamente utilizado como contraprestação das HV ADICIONAIS e/ou dos SERVIÇOS ADICIONAIS, conforme disposto na presente CdC»;
- no n.º 6.1. que «a presente CdC é celebrada no contexto do ACORDO GLOBAL e do ACORDO DE REVOGAÇÃO, estando, por conseguinte, subordinada aos termos deste.»

20. A Força Aérea, e como tal o signatário, não foi parte na Carta de Compromisso.

21. Como resulta dos termos expressos nos n.ºs 2.2. e 6.1. da Carta de Compromisso, o crédito de 18,5M€ foi atribuído ao Estado Português no âmbito do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas.

Por esta razão, entende-se que não corresponde ao que consta da Carta de Compromisso, e impugna-se, o que está articulado sob o n.º 43 do Anexo 1 - Matéria de facto ao Relato em apreciação.



MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA

22. Em síntese, decorre do exposto:

- a) o Contrato FISS é um contrato de prestação de serviços de sustentação a um novo sistema de armas, totalmente autónomo do Contrato de Contrapartidas da aquisição das aeronaves C-295M;
- b) o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas estabeleceu uma compensação a favor do Estado Português de 18,5M€, que foi transformada num crédito a favor deste, caucionado por uma garantia bancária, autónoma e à primeira solicitação, do mesmo valor, a favor do Estado/Ministério da Defesa Nacional (n.º 90 do Relatório n.º 9/2020 do TdC);
- c) no contexto negocial global com a ADS a utilização do referido crédito no âmbito do Contrato FISS (e sua renegociação) constituiu uma decisão política, a qual em nada alterou a natureza jurídica e financeira daquele crédito, que continuou a ser uma compensação devida ao Estado Português pela revogação do Contrato de Contrapartidas;
- d) a Carta de Compromisso de 16 de maio de 2019, corporizando aquela decisão política, autovincula-se ao Acordo de Revogação, mantendo que o crédito é atribuído ao Estado Português e sendo seu utilizador a Força Aérea;
- e) a Carta de Compromisso não consubstancia uma qualquer cessão do crédito do Estado Português.

IV.

23. Em 18 de setembro de 2019, pelo Despacho n.º 8252/2019, o Ministro da Defesa Nacional:

- Aprovou a cessão da posição contratual da DEFAERLOC para a Força Aérea Portuguesa no Contrato FISS;
- Aprovou a minuta da adenda n.º 1 ao Contrato FISS e delegou a competência para a sua assinatura no signatário;
- Delegou no signatário os poderes de, no que se refere ao Contrato FISS e respetiva adenda, dirigir os modos de execução das prestações, fiscalizar o modo de execução do



MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA

contrato e aplicar as sanções previstas para a inexecução do contrato (alíneas a), b) e d) do artigo 302.º do CCP vigente à data);

- Determinou que a DGRDN, a Força Aérea e a DEFAERLOC concluíssem os instrumentos contratuais, jurídicos ou financeiros necessários à transferência das Aeronaves C-295 para o Estado.

24. O mesmo Despacho n.º 8252/2019 autorizou a realização da despesa com a celebração da adenda n.º 1 (que não é a Carta de Compromisso) ao Contrato FISS, no âmbito da LPM, até ao montante de € 158.674.128,00.

E ainda o mesmo Despacho delegou no signatário a competência para a autorização e efetivação dos pagamentos correspondentes ao valor da despesa autorizada.

24. Como se verifica, o n.º 1 do Despacho n.º 8252/2019, de 18 de setembro, do Ministro da Defesa Nacional, aprova, apenas e só, a cessão da posição contratual da DEFAERLOC para a Força Aérea no Contrato FISS.

Por efeito do n.º 6.1. da Carta de Compromisso FISS, esta mesma Carta de Compromisso não faz parte do universo contratual «Contrato FISS» e, conseqüentemente, não está abrangida pelo n.º 1 do citado Despacho n.º 8252/2019.

26. Isto é, o Despacho n.º 8252/2019 não introduz qualquer alteração à posição da Força Aérea que resulta da Carta de Compromisso e que é a de utilizador do crédito constituído a favor do Estado Português e que resultou do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas.

Na verdade, e como não poderá deixar de se reconhecer, não só o Despacho n.º 8252/2019 não opera qualquer cessão daquele crédito para a Força Aérea, como não há qualquer outro instrumento normativo que suporte a transmissão do crédito do Estado Português para a Força Aérea.

27. Neste enquadramento, foi entendimento da Força Aérea, integralmente subscrito pelo signatário, que a contabilização do crédito a favor do Estado de 18,5M€, resultante do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas, estaria devidamente acautelada, no escrupuloso cumprimento do regime legal em vigor, e não seria da sua responsabilidade. Mais entendeu a Força Aérea que, não sendo titular do referido crédito, não tinha sequer legitimidade para promover a respetiva contabilização orçamental.



MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA

28. Em 26 de setembro de 2019 foi celebrada entre a Força Aérea e a ADS a adenda n.º 01 ao Contrato FISS.

O financiamento dos encargos decorrentes da adenda n.º 01 é integralmente assegurado pelas verbas inscritas na LPM, aprovada pela Lei Orgânica n.º 2/2019, de 17 de junho (cf. n.º 4 do Despacho n.º 8252/2019, do Ministro da Defesa Nacional).

29. Assinala-se que os valores referidos no n.º 48 do Anexo 1 – Matéria de facto ao Relato em apreciação não estão corretos e devem ser corrigidos.

Com efeito, tais valores (971€ por hora de voo para a versão TAT e 1.517 € por hora de voo para a versão VIMAR) dizem respeito aos preços fixados à data da celebração do Contrato FISS (2006), os quais, nos termos contratuais, foram atualizados anualmente.

Assim, os valores em vigor em 2018, quando foi iniciada a renegociação do Contrato FISS, eram de 1.172€ por hora de voo para a versão TAT e de 1.832€ para a versão VIMAR.

30. Na adenda n.º 01 ao Contrato FISS prevê-se que o encargo total máximo dela resultante, bem como os encargos em cada ano da sua vigência, são satisfeitos por verbas inscritas na LPM – cf. n.º 51 do Anexo 1 – Matéria de facto ao Relato em apreciação.

Com efeito, a Lei da Programação Militar, aprovada pela Lei Orgânica n.º 2/2019 – e também já as anteriores LPM – contém, de forma exclusiva, «a programação do investimento público das Forças Armadas em matéria de armamento e equipamento».

Neste sentido, no anexo à LPM está previsto o investimento público no «Transporte Aéreo (TPT) Estratégico, Tático e Especial» para o período 2019-2030, abrangendo o Contrato FISS e respetiva adenda n.º 01.

Isto é, todo o investimento público respeitante a este subprojeto está concentrado na LPM.

31. Razão pela qual, o n.º 4 do Despacho n.º 8252/2019, do Ministro da Defesa Nacional, reporta diretamente à LPM os encargos relativamente aos quais autoriza a realização de despesa e que resultam da adenda n.º 01 do Contrato FISS.

O que evidencia que a execução da adenda n.º 01 ao Contrato FISS é realizada no âmbito da LPM e não paralelamente.



**MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA**

32. A Força Aérea não detém competência legal para a inscrição de receita/contabilização de créditos na LPM que não lhe sejam atribuídos. E a Força Aérea não é titular do referido crédito.

33. Para além disso e caso eventualmente se entenda que deveria ter sido a DEFAERLOC a proceder à contabilização do crédito a favor do Estado no valor de 18,5M€, assinala-se que, nos termos do n.º 4 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2015, no final do processo de liquidação da EMPORDEF, que ocorreu em data posterior à constituição daquele crédito, foi transferida para o Estado através da Direção-Geral do Tesouro e Finanças, a universalidade de direitos e responsabilidades da EMPORDEF, nomeadamente as participações sociais da DEFAERLOC.

À Força Aérea apenas foram afetos os meios aéreos e os contratos operacionais associados, o que, no caso concreto, significa as aeronaves C-295 e o Contrato FISS e subsequente adenda. Não inclui, de modo algum, a Carta de Compromisso!

34. Assim e em síntese, é entendimento da Força Aérea - e também do signatário - que não lhe cabia a contabilização do crédito do Estado de 18,5M€, porquanto:

- a) a Carta de Compromisso FISS é um instrumento negocial, de que são partes o Estado Português/Ministro da Defesa Nacional, a DEFAERLOC e a ADS;
- b) a Carta de Compromisso FISS resultou do Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas e está expressamente subordinada a este;
- c) o Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas reconheceu ao Estado Português um crédito sobre a ADS de 18,5M€, caucionado por uma garantia bancária a favor do Estado/Ministério da Defesa Nacional;
- d) a Carta de Compromisso FISS foi associada ao Contrato FISS por razões políticas conjunturais, com o objetivo de permitir a utilização do crédito do Estado Português sobre a ADS e por ser o Contrato FISS o único vínculo contratual existente com a ADS, após a revogação do Contrato de Contrapartidas;
- e) o crédito do Estado Português sobre a ADS não foi cedido à DEFAERLOC;
- f) o crédito do Estado Português sobre a ADS também não foi cedido à Força Aérea;

ao que acresce, ainda:

**MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA**

- g) o Contrato FISS é um contrato de prestação de serviços totalmente autónomo do Contrato de Contrapartidas;
- h) a cessão da posição contratual da DEFAERLOC para a Força Aérea teve exclusivamente por objeto o Contrato FISS;
- i) a renegociação do Contrato FISS consta da adenda n.º 01, sendo partes nestes instrumentos contratuais a Força Aérea e a ADS;
- j) o Ministro da Defesa Nacional apenas delegou competências no Chefe do Estado-Maior da Força Aérea para autorizar e efetivar pagamentos com a adenda n.º 01 ao Contrato FISS;
- k) os pagamentos referenciados à adenda n.º 01 ao Contrato FISS constituem encargos da LPM, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do Despacho n.º 8252/2019.

35. Neste sentido, em 14 de maio de 2020, pelo ofício 004771, o Gabinete do signatário informou o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional que, ao abrigo da adenda n.º 01 e dos n.ºs 3 e 5 do Despacho n.º 8252/2019, fora efetuada uma utilização de 1,55M€ pela Força Aérea, com a correspondente redução no valor da garantia bancária prestada pela ADS – cf. anexo 4 junto. E pelo mesmo ofício também informou o Gabinete do Ministro da Defesa Nacional que a referida «garantia bancária não foi objeto de registos contabilísticos na Força Aérea, por não se ter identificado nenhuma previsão na legislação aplicável em matéria financeira que o permitisse efetuar.»

V.

36. O Relato imputa ao signatário a *«eventual prática de infração financeira sancionatória, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 65.º do LOPTdC, pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à gestão e controlo orçamental, de tesouraria e de património»*.

E, para tanto, convoca os artigos 9.º, 15.º e 19.º da Lei n.º 151/2015, os artigos 39.º, 40.º, 42.º e 43.º da Lei n.º 91/2001 e o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 187/2014.

37. Importa sublinhar que, como bem refere o TdC, o mecanismo utilizado no Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas *«conduz à não inscrição, em orçamento, da receita correspondente à compensação devida ao Estado pela ADS e da despesa correspondente ao pagamento*



MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA

da manutenção das aeronaves, originando uma desorçamentação não consentida dessas receitas e despesas, assim prejudicando a transparência e legitimidade dos fluxos financeiros em causa», violando os princípios orçamentais da universalidade e da não compensação constantes dos referidos artigos 9.º e 15.º da Lei de Enquadramento Orçamental – cf. n.ºs 118 e 119 do Relato n.º 09/2020, desse Tribunal de Contas.

38. Resulta, desde logo, dos factos provados (cf. a título exemplificativo n.ºs 24, 25, 26, 36, 37 da matéria de facto Anexo 1 ao Relato do Proc. n.º 13/2021) que a Força Aérea Portuguesa e, conseqüentemente o signatário, não foi parte nem no Acordo Global, nem no Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas.

E, por isso, não pode ser imputada ao signatário a violação dos artigos 9.º, 15.º e 19.º da Lei n.º 151/2015, que o próprio TdC, aliás, reconhece que resulta do mecanismo adotado no Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas!

39. No ano de 2020, nomeadamente por efeito da pandemia Covid-19, verificou-se um acentuado decréscimo do número de horas de voo realizadas.

Significou isto que o número de horas de voo realizadas correspondeu à operação mínima e, por consequência, o valor da despesa situou-se nos limites do financiamento disponível.

40. Labora em erro manifesto o TdC quando afirma que o ativo de 18,5M€ passou a constituir um ativo da Força Aérea a partir de 11.09.2019 e que, como tal, devia ter sido contabilizado! É que tal ativo nunca foi transmitido à Força Aérea!

Aliás, a questão é, precisamente, a não existência de qualquer instrumento normativo que suporte a cessão do crédito do Estado Português à Força Aérea, que o TdC pretende extrair da Carta de Compromisso e da cessão da posição contratual da DEFAERLOC. Mas que, todavia, não decorre de tais instrumentos.

41. Na verdade, **constituem factos provados:**

- o n.º 1 do Despacho n.º 8252/2019, de 18 de setembro, do Ministro da Defesa Nacional, aprova, apenas e só, a cessão da posição contratual da DEFAERLOC para a Força Aérea no Contrato FISS;
- nos termos do seu n.º 6.1., a Carta de Compromisso FISS não faz parte do Contrato FISS e está subordinada ao Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas;



**MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA**

- a Força Aérea não é cessionária de qualquer crédito do Estado Português sobre a ADS, resultante da revogação do Contrato de Contrapartidas;
- a LPM concentra todo o investimento público das Forças Armadas;
- a Força Aérea não detém competência para inscrever receita na LPM;
- a despesa autorizada pelo Ministro da Defesa Nacional referente à adenda n.º 1 do Contrato FISS, está abrangida pela LPM - cf. n.ºs 3 e 4 do Despacho n.º 8252/2019;
- o signatário autorizou e efetivou pagamentos no âmbito do Contrato FISS e da adenda n.º 01, cuja realização de despesa já tinha sido autorizada pelo Ministro da Defesa Nacional no âmbito da execução financeira da LPM - cf. n.ºs 3 e 5 do Despacho n.º 8252/2019.

Neste contexto, o signatário agiu na convicção totalmente legítima e justificada da legalidade da sua atuação - convicção que, aliás, mantém - e dos procedimentos adotados e por si sancionados no Ramo que dirigia.

42. Pelas mesmas razões e com os mesmos fundamentos também não pode ser imputado ao signatário qualquer ilegalidade na redução da garantia bancária em 1,55M€.

Desde logo e como bem refere o TdC, a dedução ao crédito resultou diretamente da Carta de Compromisso.

A intervenção da Força Aérea, e do signatário, e a consequente comunicação ao Banco, resultaram exclusivamente da sua posição de utilizador/beneficiário em HV.

Acresce que - reitera-se - na sequência de tal redução, o signatário, na qualidade de Chefe do Estado-Maior, informou o Ministro da Defesa Nacional da não contabilização da referida garantia bancária e sua movimentação.

É, pois, manifesta a boa-fé do signatário e a convicção da legalidade da sua atuação, devidamente fundamentada em normas técnicas.

43. Em face do exposto, é de elementar justiça reconhecer que o signatário, na qualidade de comandante da Força Aérea - cf. artigo 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 187/2014 - agiu na convicção totalmente legítima e justificada da legalidade da sua atuação e dos procedimentos adotados.

Convicção que, aliás, mantém.



**MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
FORÇA AÉREA**

44. Assim, atentos os factos provados, os contornos específicos que rodearam a revogação do Contrato de Contrapartidas e a outorga da Carta de Compromisso, a extinção da DEFAERLOC com a consequente transmissão da universalidade dos direitos à DGTF, a inexistência de qualquer cessão de créditos do Estado Português para a Força Aérea – não bastando para tal uma delegação de competências para autorizar pagamentos –, a estrutura do sistema normativo e financeiro e respetivos níveis de competência, nomeadamente no que se refere à LPM e à sua vocação para concentrar o investimento público nas Forças Armadas, o signatário entende que não lhe pode ser imputada a prática de qualquer infração financeira por violação de normas legais ou regulamentares relativas à gestão e controlo orçamental, de tesouraria e de património.

E, em consequência, deve o presente processo de apuramento de responsabilidades financeiras ser arquivado.

26, julho de 2022

Joaquim Manuel Nunes Borrego

General



Excelentíssimo Senhor Juiz Conselheiro
Relator do Processo nº 13/2021-ARF
C/C ao Sr. Auditor-Coordenador, Dr.
António Sousa, Departamento de
Auditoria IV

Santo António dos Cavaleiros, 29 de julho de 2022

Assunto: Proc. 13/2021-ARF – V. Ofício n.º 21811/2022 de 9 de junho – Pedido de Prorrogação de prazo

Exmo. Senhor Juiz Conselheiro Relator do Processo nº 13/2021-ARF,

Na qualidade de anteriores (e últimos) membros do Conselho de Administração da extinta sociedade DEFAERLOC – Locação de Aeronaves Militares, S.A., vimos pela presente comunicação, exercer o nosso direito de contraditório ao conteúdo e conclusões do Relatório N.º 13/2021-ARF, através da prestação de esclarecimentos adicionais ou de documentação que possa eventualmente não ter sido facultada ou integralmente apreciada durante as diligências efetuadas, salientando desde já que ao longo das prolongadas diligências deste processo (e do processo ou Relato que o antecedeu), conforme constatamos da documentação a que tivemos agora acesso, nunca fomos inquiridos ou ouvidos relativamente aos atos de gestão praticados ao serviço da sociedade que de forma colegial administrávamos.

E este exercício do contraditório a que V. Ex.ª Exmo. Senhor Juiz Conselheiro Relator nos possibilita é exercido no sentido da melhor colaboração e esclarecimento dos factos e dos contornos jurídicos dos atos praticados por entidades terceiras - que não os signatários.

De resto a nossa postura perante o Venerando Tribunal de Contas é o do cabal esclarecimento, no sentido da completa cooperação e de boa-fé processual com o Tribunal de Contas, conquanto os atos ora referenciados, por não serem da sua autoria e responsabilidade financeira, não serão, é nossa convicção, passíveis de imputação de responsabilidade. Ademais não se vislumbra a existência de montantes reais lesivos dos dinheiros ou valores públicos porquanto o substrato financeiro e o seu resultado não coincide com o âmbito da responsabilidade dos membros do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A. uma vez que por esta sociedade não foram, nem podiam ter sido, utilizados tais dinheiros ou valores públicos, ainda que sob o conceito de receitas futuras a arrecadar.

No referido Relatório de Apuramento de Responsabilidades Financeiras, que deriva de uma auditoria do Tribunal de Contas – Relatório de Auditoria n.º 19/2017 – 2.ª Secção (Controlo da Execução dos Contratos de Contrapartidas pela DGAE) - Acompanhamento das Recomendações do relatório de Auditoria - Relatório 09/2020 – 2.ª Secção, se bem entendemos, são invocadas ou elencadas as seguintes teses como eventual fundamento para um processo de apuramento de responsabilidades financeiras pelos membros do Conselho de Administração da DEFAERLOC – Locação de Aeronaves Militares, S.A. (doravante DEFAERLOC, S.A.):

- i.) Que o direito de crédito outorgado pela via Carta de Compromisso FISS celebrada com a ADS - Airbus Defense & Space, SAU, da qual os membros do Conselho de

1

Administração da DEFAERLOC S.A. foram cossignatários em paralelo com o Ministro da Defesa Nacional, o que desde já se salienta, constituiria propriedade da sociedade DEFAERLOC, S.A., ou seja em linguagem contabilística/financeira o referido direito de crédito constituiria um ativo da sociedade, razão pela qual esse ativo deveria ter sido inscrito ou relevado no património e orçamento da sociedade DEFAERLOC S.A. (no momento da sua assinatura, e, por conseguinte, nas suas contas de liquidação), o que não se verificou e que no Relato é designado como Infração 1 (com a fundamentação identificada nos parágrafos 52 a 72).

- ii.) Que, complementarmente, a redução, consumo ou perda de valor do direito de crédito outorgado via celebração da Carta de Compromisso FISS, por não aplicação ou utilização durante o período de tempo compreendido entre o início da sua data de vigência (1 de julho de 2019) e a data de assinatura da nova Adenda ao Contrato FISS (12 de setembro de 2019), data e mecanismo através do qual, de acordo com o Relato, foi operada a transmissão da posição contratual da DEFAERLOC, S.A. para a Força Aérea Portuguesa no Contrato FISS, no fundo uma perda parcial do seu valor, decorrente da cláusula 3.1(a) da Carta de Compromisso FISS e que deveria ter sido registado ou relevado no património e orçamento da DEFAERLOC, S.A., que o direito de crédito residual outorgado via Carta de Compromisso FISS deveria ter sido transferido nas contas de liquidação para a Força Aérea Portuguesa, o que não sucedeu verificou e que no Relato é designado como Infração 2 (com a fundamentação identificada nos parágrafos 73 a 85 na parte que lhe seja aplicável).

Neste documento é efetuado um enquadramento, através de uma linha temporal, quer dos factos relatados, quer em concreto sobre a matéria de facto, bem como apresentados alguns dados e informações sobre o funcionamento da atividade da DEFAERLOC, S.A. ou o processo de negociação do novo Contrato FISS (com a infeliz designação Adenda n.º1 ao Contrato FISS) que, esperamos, ajudem a contextualizar e a fundamentar as razões pelas quais enquanto membros do Conselho de Administração, não subscrevemos na plenitude as conclusões do Relato e em particular as conclusões especificadas nos parágrafos 116 e 117 e as subseqüentes qualificações indicadas no parágrafo 118.

I. Antecedentes (constituição e liquidação) da sociedade DEFAERLOC – Locação de Aeronaves Militares, S.A. :

- i.) A sociedade DEFAERLOC – Locação de Aeronaves Militares, S.A., (doravante DEFAERLOC, S.A.) foi constituída em 19 de janeiro de 2006, com o objeto social de locação de aeronaves militares e prestação de serviços aeronáuticos, sendo por isso uma sociedade de propósito específico (vulgo *SPV – Special Purpose Vehicle*), cujo propósito fundamental, à luz das regras orçamentais comunitárias em vigor, era o exercício de desorçamentação da dívida financeira associada à compra destes equipamentos.
- ii.) Enquanto sociedade veículo, a DEFAERLOC, S.A. não tinha quadro próprio de funcionários, trabalhadores administrativos, técnicos especializados (jurista(s) ou engenheiro(s) com valências em aeronáutica).
- iii.) Para o trabalho administrativo a empresa não dispunha de pessoal administrativo próprio, recorrendo para esse efeito dos escassos e muito pouco disponíveis recursos da holding EMPORDEF SGPS SA – Em liquidação ou da idD – Plataforma das Indústrias

de Defesa S.A., tornando extremamente difícil o exercício de tão exigente cargo, partilhado pelos outros de per si não menos exigentes.

- iv.) A sociedade DEFAERLOC, S.A. era classificada orçamentalmente como uma EPR em regime simplificado.
- v.) A sociedade DEFAERLOC, S.A. teve desde a sua génese até à sua liquidação como acionista única a sociedade EMPORDEF – Empresa Portuguesa de Defesa SGPS S.A. – Em Liquidação, que à data dos factos se encontrava em processo de liquidação (conforme Anexo I – RCM N.º 50/2015 de 9 de julho e publicada a 17 de julho e Anexo II – Certidão do Registo Comercial).
- vi.) Os antigos (e últimos) membros do Conselho de Administração da sociedade DEFAERLOC, S.A., Paulo Alexandre Santana (Presidente) e Major-General Henrique Castanheira Macedo, iniciaram funções nas datas de 21 de maio de 2018 e 1 de fevereiro de 2018, respetivamente.
- vii.) Os membros do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A. exerciam as suas funções de forma não remunerada, em regime de acumulação com cargos executivos de outras sociedades do Grupo EMPORDEF das quais eram liquidatários ou administradores.
- viii.) O Presidente do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A. era à data também Vogal da Comissão Liquidatária da EMPORDEF – Empresa Portuguesa de Defesa SGPS S.A. – em Liquidação (em representação da Parpública SGPS S.A.) e Presidente do Conselho de Administração da DEFLOC - Locação de Equipamentos de Defesa, S.A.
- ix.) O Vogal do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A., era também em simultâneo Presidente do Conselho de Administração da idD – Plataforma das indústrias de Defesa Nacional, S.A., Presidente do Conselho de Administração da EXTRA – Explosivos da Trafaria, S.A. e Vogal do Conselho de Administração da DEFLOC – Locação de Equipamentos de Defesa, S.A.
- x.) Existiram sempre grandes reservas relativamente à substância económica e financeira desta sociedade.
- xi.) Do ponto de vista económico, os proveitos consubstanciados pelas rendas semestrais cobradas ao abrigo do Contrato de Locação (excetuando o IVA liquidado) correspondiam na exata medida ao valor dos custos do Financiamento (juros e comissões) adicionado das amortizações anuais das aeronaves (cujo prazo de depreciação/período de vida útil, foi acelerado, a partir do exercício de 2011, para estar alinhado com o período da locação dos ativos, i.e. 13 anos) não sendo gerada qualquer margem comercial ou financeira, ou seja resultados, nesta operação.
- xii.) Ainda do ponto de vista económico, a margem comercial explícita no contrato de manutenção, celebrado entre a DEFAERLOC, S.A. e a entidade cliente Força Aérea Portuguesa - Ministério da Defesa Nacional (em nome do Estado Português) é inexistente (mero repasse dos encargos do Contrato celebrado entre a DEFAERLOC, S.A. e a ADS - Airbus Defense & Space, SAU), não existindo sequer uma comissão ou “fee” mínima administrativa anual supostamente destinada a cobrir os encargos de funcionamento da sociedade, nomeadamente as obrigações de prestação de contas e informação societária, quer por motivos de “compliance”, quer por motivos fiscais, e

que tinham vindo a ser financiadas ou suportadas diretamente pelo acionista única EMPORDEF SGPS SA – Em Liquidação.

- xiii.) Face à situação à data de liquidação eminente da acionista única EMPORDEF SGPS SA – Em Liquidação, perspetivava-se que este problema se iria agravar, até que seja concluída a liquidação da sociedade DEFAERLOC, S.A. conforme previsto na RCM N.º 50/2015, datada de 09 de julho de 2015 e publicada em 17 de julho de 2015, nos seus n.ºs 2 al.) a.) e 4, podendo no entanto ser minimizada se existisse uma prévia cessão da posição contratual do Contrato de Manutenção (Contrato FISS) desta sociedade para a DGRDN – Direção Geral dos Recursos da Defesa Nacional ou para a Força Aérea Portuguesa.
 - xiv.) Do ponto de vista financeiro (fluxos de caixa), receitas correspondentes às rendas semestrais cobradas ao abrigo do Contrato de Locação (excetuando o IVA liquidado) correspondiam na exata medida ao valor dos custos do Financiamento (juros e comissões) adicionado dos reembolsos semestrais de capital da operação de financiamento, i.e. não sendo gerada qualquer margem financeira (ou seja resultados) nesta operação.
 - xv.) Similarmente, no que se refere aos fluxos de caixa associados ao Contrato de Manutenção (FISS), a DEFAERLOC, S.A. funcionava como um mero “repassador” ao Estado Português via FAP - Ministério da Defesa Nacional, dos custos/gastos faturados pelos prestadores destes serviços (a sociedade ADS - Airbus Defence & Space, SAU), sem qualquer margem de comercialização, ou seja, e uma vez mais, sem gerar quaisquer resultados com estas operações.
 - xvi.) A forma de ultrapassar o desconforto do Fiscal Único da empresa relativamente à forma de registo contabilístico utilizada pela empresa e que, sublinha-se, mereceram seis anos consecutivos de emissão Opinião Adversa na Certificação Legal de Contas emitida pelo Fiscal Único (salienta-se nos exercícios anteriores à entrada em funções do último Conselho de Administração) foi proceder ao desreconhecimento dos ativos e passivos associados às aeronaves e ao financiamento da sua aquisição, bem como ao desreconhecimento dos réditos e gastos associados aos contratos de Locação e Manutenção das aeronaves com as entidades cliente – a Força Aérea Portuguesa ou com o prestador de serviço a ADS - Airbus Defence & Space, SAU, devendo apenas ser reconhecidos como rendimentos/gastos da sociedade os montantes correspondentes à atividade “real” de “intermediação” desenvolvida pela DEFAERLOC, S.A. e que no caso vertente, na ausência de uma “fee” de despesas administrativas, eram totalmente inexistentes.
 - xvii.) A sociedade DEFAERLOC, S.A. foi dissolvida por esgotamento do seu objeto social, através de liquidação e partilha imediata na data de 30 de dezembro de 2019 (data de aprovação das suas contas finais), tendo o requerimento do registo de encerramento da liquidação da sociedade sido apresentado a 31 de dezembro de 2019 (Ap 09/20191231), tendo sido averbada a extinção da sociedade no dia 17 de janeiro de 2020 (situação que foi comunicada ao M.I: Presidente do venerando Tribunal de Contas através do Ofício n.º 2/2020 dos Administradores Liquidatários, datado do dia 21 de fevereiro de 2020).
- II. **O processo de renegociação do Contrato FISS das 12 aeronaves C-295M da Esquadra 502**



- xviii.) No seguimento das comunicações através de carta do prestador de serviços de manutenção à frota de aeronaves C-295M, a sociedade ADS - Airbus Defence & Space, SAU, subcontratado pela DEFAERLOC, S.A. ao abrigo do Contrato de Manutenção (Contrato FISS – *Full in Service Support*), datada de 30 de novembro de 2016 (ver Anexo III – Carta de notificação da intenção de denúncia unilateral do Contrato FISS pela ADS - Airbus Defence & Space, SAU), solicitando formalmente às entidades envolvidas DEFAERLOC, S.A. com conhecimento das restantes entidades envolvidas e representantes do Estado Português, DGRDN – Direção Geral dos Recursos da Defesa Nacional e Força Aérea Portuguesa o início, com urgência, de um processo para a renegociação das condições contratuais para o referido contrato e a conclusão desse processo até ao final do ano de 2017, sob pena de poder vir a existir disrupção dos serviços de manutenção contratados, mediante a revogação/rescisão unilateral do Contrato FISS apresentado pela ADS - Airbus Defense & Space, SAU em 2018 mediante o pagamento de uma indemnização (“*compensation*”) à DEFAERLOC, S.A. mecanismo previsto contratualmente na Cláusula 18.ª do Contrato FISS.
- xix.) Face à ausência de progressos significativos no processo de renegociação das condições do Contrato FISS durante o ano de 2017, a ADS - Airbus Defence & Space, SAU, através de nova carta datada de 29 de novembro de 2017, solicitou urgência no fecho da negociação e que face ao pedido de extensão do prazo solicitado pelas entidades com representação na MAF (Força Aérea Portuguesa, DGRDN e DEFAERLOC, S.A.) iria diligenciar no sentido de obter internamente um prolongamento do prazo até ao final do primeiro trimestre de 2018, e reforçando a sua intenção de denunciar unilateralmente o Contrato FISS pagando a montante estipulado como penalização ou compensação pela terminação antecipada (ver Anexo IV – Carta resumo do progresso na renegociação do Contrato FISS pela ADS - Airbus Defence & Space, SAU).
- i.) Salienta-se que o pedido formal de revogação/rescisão unilateral do Contrato FISS apresentado pela ADS - Airbus Defense & Space, SAU (previsto contratualmente), é anterior à data de entrada em funções de qualquer dos membros do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A..
- ii.) O prazo para conclusão do processo de renegociação de condições foi subsequentemente alargado até ao final do primeiro trimestre de 2018, tendo sido desenvolvidas ao longo de 2017 diversas reuniões de trabalho, sob a coordenação da MAF - Missão de Acompanhamento e Fiscalização do Contrato FISS, cuja composição integra representantes das entidades relevantes na operação da frota das aeronaves C-295M, a saber, a FAP - Força Aérea Portuguesa, a DGRDN - Direção-Geral de Recursos da Defesa Nacional, e a DEFAERLOC, S.A., com vista a estabelecer ou compreender do ponto de vista técnico, operacional e financeiro os objetivos e fundamentos associados à intenção de renegociar o referido contrato.
- xx.) Identificadas as matérias a submeter à discussão entre as partes, quer de natureza financeira quer de natureza técnica/operacional, e atendendo à amplitude e natureza das alterações contratuais antecipadas, foi decidido solicitar a S.ª Ex.ª o Ministro da Defesa Nacional em funções à data (Exmo. Sr. Dr. Azeredo Lopes) que mandasse a MAF para conduzir o processo negocial em causa, pedido que foi submetido em janeiro de 2018 e logo autorizado mediante Despacho exarado por S.ª Ex.ª o Ministro da Defesa Nacional comunicado através do Ofício n.º 491/CG datado de 6 de fevereiro de 2018 e que mandou a MAF - Missão de Acompanhamento e Fiscalização do Contrato FISS (onde se integrava formalmente, como acima referido, um representante da

DEFAERLOC, S.A.) a desenvolver o processo de renegociação das condições contratuais com a ADS.

- xxi.) A MAF - Missão de Acompanhamento e Fiscalização do Contrato FISS, no âmbito da renegociação do Contrato Plurianual de Prestação de Serviços Logísticos Associados de Manutenção, vulgo Contrato FISS C-295M, elaborou o Relatório MAF n.º 1/2018, que foi apresentado a S.ª Ex.ª o Ministro da Defesa Nacional em 10 de maio de 2018 para apreciação e decisão, tendo sido exarado em 24 de julho de 2018 um Despacho de aprovação/concordância dos termos e condições da reestruturação do Contrato FISS, bem como da Minuta de Adenda ao Contrato FISS e respetiva formalização/implementação com referência a 1 de janeiro de 2019.
- xxii.) Os impactos das novas condições contratuais do Contrato FISS, conforme referido foram formalmente aprovados, tendo sido vertidos na Proposta de Orçamento da DEFAERLOC, S.A. para 2019 aprovada pelo Conselho de Administração em 31 de agosto de 2018 e submetida nessa mesma data à DGO, no âmbito do processo de preparação da Proposta de Orçamento de Estado para 2019.
- xxiii.) O processo orçamental acima referido já continha rubricas orçamentais de despesa associadas a ações concretas com vista à liquidação da sociedade DEFAERLOC, S.A., embora a estratégia de liquidação nessa data ainda se perspetivasse realizar através da transmissão global de património para a acionista única.
- xxiv.) Subsequentemente, após a submissão das propostas de orçamento e no âmbito da sua discussão, foi comunicada pelo Ministério da Defesa Nacional via Gabinete do Ministro à Força Aérea Portuguesa a existência de constrangimentos orçamentais associados à execução da despesa associada ao grau de ambição operacional (n.º de horas de voo projetadas) da esquadilha C-295 implícita no novo Contrato FISS (quer imediata para o exercício de 2019, quer na componente plurianual subsequente) face aos valores disponibilizados nas fontes de financiamento, em sede de projeto de revisão da Lei de Programação Militar, tendo sido solicitado à Força Aérea Portuguesa que, no âmbito da MAF, “reabrisse” o processo negocial com a ADS - Airbus Defence & Space, SAU no final do mês de setembro de 2018.
- xxv.) Nesta altura, conforme se poderá confirmar documentalmente, nas Atas das reuniões da MAF (disponíveis na Força Aérea Portuguesa), já os representantes da DEFAERLOC, S.A. nesse órgão (i.e. os membros do seu Conselho de Administração), haviam comunicado que por força das determinações dos pontos n.º 2. a.) e 4. da RCM n.º 50/2015, que preconizavam a sua liquidação, orientações recebidas e recentemente reconfirmadas das tutelas financeiras, já não seria a DEFAERLOC, S.A. a entidade a contratualizar o novo Contrato FISS (a futura Adenda N.º 1) com a ADS - Airbus Defence & Space, SAU.
- xxvi.) O foco do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A. já não estava nas operações da sociedade num contexto de continuidade operacional ou vulgo “going concern”, mas sim, no quadro preparatório da liquidação da sociedade com as limitações que esse processo introduz.
- xxvii.) Poder-se-ia argumentar que a sociedade não tinha entrado formalmente em liquidação através de deliberação da sua acionista única, e subsequente comunicação à Conservatória do Registo Comercial (procedimento padrão nas liquidações de



sociedades) e como tal os administradores ainda não seriam formalmente administradores liquidatários.

- xxviii.) Porém, recordemos, que a DEFAERLOC, S.A. era uma sociedade veículo de propósito específico, pelo que foi “desenhada” de forma a que os passos conducentes à sua liquidação fossem um processo simples e predeterminados, uma vez que seria ou poderia ser “desmantelada” ou liquidada, logo que o propósito que presidiu à sua constituição desaparecesse, ou seja, logo que o exercício de desorçamentação da dívida financeira associada à compra destes equipamentos deixasse de ser necessário (ou possível conforme o Tribunal de Contas bem salientou no parágrafo 133 do seu Relatório n.º 21/2011 – Processo n.º 28/2011 – Audit – Auditoria à EMPORDEF/DEFAERLOC: AERONAVES C-295M, datado de 15 de setembro de 2011 (ver Anexo V).
- xxix.) No entanto, o Código das Sociedades Comerciais prevê outras formas de liquidação de uma sociedade comercial, que pela sua celeridade, evitam a passagem pela fase de liquidação ou a sua declaração, situação que limita consideravelmente os poderes dos seus órgãos de gestão.
- xxx.) Uma delas é a dissolução e liquidação imediata por esgotamento do seu objeto social, que foi a estratégia utilizada pelo Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A. e da sua acionista única (que aliás estava implícita nos tempos indicados na RCM n.º 50/2015). Nesta possibilidade os administradores nunca perdem os poderes de gestão e podem esvaziar ou transferir os ativos e passivos da empresa, transferir para terceiros ou cessar as atividades desenvolvidas, i.e. o objeto de negócio ou social (respeitando ou acautelando os direitos dos credores e dos trabalhadores – que no caso vertente não existiam) e cumprindo as orientações acionistas. Uma vez esgotado o objeto social a sociedade é dissolvida de forma imediata e liquidada também de forma imediata.
- xxxi.) Ora a prossecução das atividades referidas no parágrafo antecedente é, por definição, e limitação jurídica, incompatível com a contração de novas responsabilidades contratuais ou a aquisição de novos ativos.
- xxxii.) O novo processo negocial do Contrato FISS manteve-se assim em curso durante o trimestre final de 2018, tendo apenas sido alcançado um acordo de princípio sobre este dossier após a publicação da Lei Orgânica N.º 2/2019 de 17 de junho (nova Lei de Programação Militar que revoga a lei Orgânica n.º 7/2015 de 18 de maio), consubstanciado no Relatório N.º 1/2019 elaborado pela MAF e intitulado “Renegociação do Contrato de Prestação de Serviços Logísticos Associados de Manutenção”, que conjugado com a publicação do Despacho n.º 8252/2019 exarado a 11 de setembro por sua excelência o Ministro da defesa Nacional, através do qual foi atribuída à Força Aérea Portuguesa a formalização e a execução dos restantes procedimentos legais e orçamentais associados à celebração da Adenda N.º1 ao Contrato FISS a celebrar entre a Força aérea portuguesa e a ADS – Airbus Defence & Space, SAU perspetivando-se que este dossier fosse encerrado durante o 2.º semestre de 2019 (incluindo-se aqui o fecho dos documentos relevantes e procedimentos associados e a sua submissão e os tempos de apreciação pelo Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia).

III. O Acordo Global de indemnização pelo incumprimento do Contrato de Contrapartidas celebrado entre a Airbus Defense & Space e o Estado Português

- xxxiii.) Em paralelo e na mesma linha temporal decorria o processo negocial entre a Airbus Defense & Space, SAU e o Estado Português, com vista à obtenção de um Acordo Global de indemnização pelo Incumprimento do Contrato de Contrapartidas celebrado entre a ADS - Airbus Defense & Space, SAU e o Estado Português (que foi objeto de uma auditoria do Tribunal de Contas – Relatório de Auditoria n.º 19/2017 – 2.ª Secção (Controlo da Execução dos Contratos de Contrapartidas pela DGAE) - Acompanhamento das Recomendações do relatório de Auditoria - Relatório 09/2020 – 2.ª Secção).
- xxxiv.) É no ponto do tempo relatado no parágrafo xxiv.) e pelos motivos indicados que as duas questões (negociação do Acordo Global de indemnização pelo Incumprimento do Contrato de Contrapartidas e renegociação do Contrato FISS) se cruzam e convergem, passando a possibilidade de atribuição de um direito de crédito (para o suporte de horas de voo adicionais a um baseline de horas de voo inferior e eventualmente complementado com o fornecimento de peças ou outros materiais) a ser ponderado como o mecanismo de liquidação (não financeira, mas em género) associada à indemnização prestada pela ADS - Airbus Defense & Space, SAU ao Estado Português pelo Incumprimento do Contrato de Contrapartidas.
- xxxv.) A Carta de Compromisso FISS (ver Anexo VI), constituiu pois, um Anexo ao Acordo Global de indemnização pelo Incumprimento do Contrato de Contrapartidas celebrado entre a ADS - Airbus Defense & Space, SAU e o Estado Português (que foi objeto de uma auditoria do Tribunal de Contas – Relatório de Auditoria n.º 19/2017 – 2.ª Secção (Controlo da Execução dos Contratos de Contrapartidas pela DGAE) - Acompanhamento das Recomendações do relatório de Auditoria - Relatório 09/2020 – 2.ª Secção, sendo na sequência do mesmo aberto, posteriormente, um processo de apuramento de responsabilidade financeira) através da qual se estabeleceu a obrigação da ADS - Airbus Defense & Space, SAU para com o Estado Português, i.e em linguagem menos formal, a forma como as duas entidades acertaram contas.
- xxxvi.) Conforme disposto na Cláusula 6 da Carta de Compromisso FISS, existe uma relação de subordinação entre a Carta de Compromisso FISS e o Acordo Global de indemnização pelo Incumprimento do Contrato de Contrapartidas celebrado entre a ADS - Airbus Defense & Space, SAU e o Estado Português, bem como em relação ao Acordo de Revogação do Contrato de Contrapartidas celebrado entre a ADS - Airbus Defense & Space, SAU e o Estado Português.
- xxxvii.) Percebe-se assim que a presença da sociedade DEFAERLOC, S.A. enquanto contraparte na Carta Compromisso FISS é meramente acessória ou instrumental, derivando única e exclusivamente do facto de ser a entidade cliente da ADS – Airbus Defense & Space, SAU e com a qual detinha a responsabilidade contratual no Contrato FISS (original) à data de fecho ou celebração do Acordo Global de indemnização pelo Incumprimento do Contrato de Contrapartidas celebrado entre a ADS – Airbus Defense & Space, SAU e o Estado Português, i.e. a 16 de maio de 2019.


IV. A Carta de Compromisso FISS e o direito de crédito associado

- xxxviii.) O direito de crédito materializado via assinatura da Carta de Compromisso FISS, constituiu, conforme indicado supra, um Anexo subordinado ao Acordo Global de indemnização pelo Incumprimento do Contrato de Contrapartidas celebrado entre a



ADS - Airbus Defense & Space, SAU e o Estado Português representado pelos Ministros da Economia e Defesa Nacional).

- xxxix.) O cálculo ou fundamentação do montante do direito de crédito (EUR 18.500.000, 00), foi definido entre os Ministérios da Economia e da Defesa Nacional em negociação direta com a ADS - Airbus Defense & Space, SAU, no âmbito da negociação do Acordo Global de indemnização pelo Incumprimento do Contrato de Contrapartidas celebrado entre a ADS - Airbus Defense & Space, SAU e o Estado Português em processo negocial mais vasto, relativamente ao qual o Conselho de Administração da sociedade DEFAERLOC, S.A. foi totalmente alheia, não tendo no mesmo qualquer participação ou sobre o mesmo qualquer visibilidade exceto nos documentos finais.
- xl.) O montante do direito de crédito outorgado via Carta de Compromisso FISS, conforme referido teve a sua génese na insuficiência das verbas inscritas na LPM - Lei de Programação Militar em vigor à data da celebração da Carta de Compromisso FISS (Lei n.º 7/2015 de 18 de maio), assim como das verbas resultantes do seu processo de revisão (Lei n.º 2/2019 de 17 de junho).
- xli.) Essa diferença seria colmatada através da utilização do direito de crédito ao longo do tempo, o que, na prática ou substância, configuraria um pagamento em género em benefício da entidade que viesse a celebrar com a ADS - Airbus Defense & Space, SAU o novo Contrato de Manutenção (vulgo Contrato FISS) (mais tarde designado como Adenda ao Contrato FISS - embora na substância seja efetivamente um novo Contrato) e cujo recipiente/utilizador, por definição nunca seria a DEFAERLOC, S.A., essa foi aliás a razão pela qual se mudou na Carta Compromisso FISS a expressão "compensation" (presente nas versões preliminares desse documento) para a expressão "credit" (utilizada na versão final).
- xlii.) A forma de aplicação ou utilização parcial do direito de crédito no tempo (i.e. o seu escalonamento temporal) decorreu de um longo processo negocial, abundantemente detalhado nos relatos do Tribunal de Contas, onde é possível constatar quer a ausência de participação nas negociações do articulado da Adenda ao Contrato FISS, quer na liderança ou envolvimento substancial do processo negocial do articulado da Carta de Compromisso FISS por parte dos membros do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A., ou seja todo o processo negocial com a ADS - Airbus Defense & Space, SAU foi conduzido pelos representantes dos Ministérios da Economia e da Defesa Nacional, tendo o articulado da nova Adenda do Contrato FISS sido conduzida pela MAF (da qual e por inerência a DEFAERLOC, S.A. ainda fazia parte (através de 1 representante num órgão composto por 9 elementos), órgão para o qual eram também enviados para revisão os textos da Carta de Compromisso FISS e a Garantia Bancária associada.
- xliii.) A segregação de montantes estabelecida no ponto 3.1. da Cláusula 3.ª (Utilização do Crédito) da Carta de Compromisso FISS, entre o designado Período Inicial e Após Período Inicial, foi "imposta" pela ADS - Airbus Defense & Space, SAU com o Acordo dos representantes dos Ministérios da Economia e da Defesa Nacional envolvidos nesta negociação global.
- xliv.) O Conselho de Administração da sociedade DEFAERLOC, S.A. foi assim confrontado com um dado ou facto, ou seja, com um documento fechado no que se refere a montante e na sua forma de aplicação no tempo (i.e o seu escalonamento temporal), que constituiu um Anexo de um Acordo celebrado por 2 Ministros da República em representação do Estado Português.



- xliv.) Conforme é expressamente indicado na Cláusula 2.ª da Carta de Compromisso FISS, o titular do direito de crédito é o Estado Português, neste ato representado pelo Ministro da Defesa Nacional, entenda-se Ministério da Defesa Nacional.
- xlvi.) Salienda-se que o direito de crédito outorgado via Carta de Compromisso FISS, nunca poderia ser utilizado pela sociedade DEFAERLOC, S.A. ou em seu benefício, uma vez que o direito de crédito, conforme disposto na sua cláusula 2.2(a) da Carta de Compromisso FISS, só poderia ser utilizado no âmbito da relação contratual estabelecida na Adenda N.º1 ao Contrato FISS (péssimo nome ou designação uma vez que, na substância, este é um novo Contrato FISS ou de Contrato de Manutenção) e do qual a DEFAERLOC, S.A. não foi, nem nunca esteve previsto ser, contraparte ou signatária, uma vez que, à data dos factos, como anteriormente referido, estava a ser preparada a sua dissolução pelo Conselho de Administração, em conformidade com a RCM n.º 50/2015 (de 9 de julho de 2015) e, sublinha-se, a finalmente dar cumprimento às conclusões e recomendações emitidas pelo próprio Tribunal de Contas – parágrafo 133 do seu Relatório n.º 21/2011 – Processo n.º 28/2011 – Audit – Auditoria à EMPORDEF/DEFAERLOC: AERONAVES C-295M, datado de 15 de setembro de 2011 (ver Anexo V).
- xlvii.) Complementarmente, a Garantia bancária identificada no Ponto 4 da Carta de Compromisso FISS seria emitida em benefício do Estado Português/Ministério da Defesa Nacional.
- xlviii.) O facto referido no parágrafo anterior é também verificável no texto da Garantia Bancária executável *On first demand*, emitida pelo BBVA, no montante de EUR 18.500.000 a pedido da ADS - Airbus Defense & Space, SAU, que protege o direito de crédito outorgado via Carta de Compromisso FISS, a entidade beneficiária da mesma é o Estado Português e não a sociedade DEFAERLOC, S.A. (ver Anexo VII).
- xliv.) A DEFAERLOC, S.A. não foi envolvida, nem esteve presente, nas novas negociações dos termos contratuais da Adenda ao Contrato FISS (melhor dizendo novo Contrato FISS) que se estenderam durante o primeiro semestre e que se estenderam durante o verão de 2019, tendo apenas sido chamada para as questões de operacionalização da cessão de posição contratual do Contrato FISS original (do qual era contraparte) para a Força Aérea Portuguesa;
- i.) A DEFAERLOC, S.A. poderia a qualquer momento (i.e. mais cedo que 12 de setembro) ter operado a cedência da posição contratual no Contrato FISS original para a Força Aérea Portuguesa (visto que essa situação estava explicitamente prevista na Cláusula 27.ª, parágrafo 6.º - ver Anexo VIII), i.e. a qualquer momento, ou seja, quer anteriormente, quer durante o designado período inicial da Carta de Compromisso do Contrato FISS.
- ii.) Não existia qualquer dependência funcional ou jurídica relativamente à possibilidade de cedência da posição contratual da DEFAERLOC, S.A. com outros processos em curso e em particular assinatura da Adenda n.º 1 ao Contrato FISS (conforme preconizado, atente-se, quer no n.º 4 da RCM n.º 50/2015, quer no parágrafo 6.º da cláusula do contrato FISS acima referida, quer ainda na reassignação em paralelo da posição contratual da DEFAERLOC, S.A. na Carta Compromisso FISS).
- iii.) De facto, a operacionalização da possibilidade de reassignação da carta Compromisso FISS antes da assinatura da Adenda N.º1 foi, no âmbito dos trabalhos e propósito de



liquidação da DEFAERLOC, S.A. devidamente antecipada, estando a mesma prevista no ponto 9.1. da cláusula 9.ª da Carta de Compromisso FISS.

- lii.) Constata-se assim a independência ou ausência de qualquernexo causal real ou temporal, do ponto de vista jurídico, entre a cedência da posição contratual no Contrato FISS original da DEFAERLOC, S.A. para a Força Aérea Portuguesa e a celebração da Adenda N.º 1 da Força Aérea Portuguesa com a ADS - Airbus Defense & Space, SAU, que em nada estava dependente da DEFAERLOC, S.A. ao contrário do que parecem inferir as conclusões apresentadas no Relato e em particular a expressa no parágrafo 62, que interpreta, a nosso ver de forma incorreta, a resposta clara do Gabinete do Senhor Ministro da Defesa Nacional, mencionada no parágrafo 61, uma vez que ao ser indicado que “(...) o crédito é a todo o tempo do beneficiário da entidade que detenha a qualidade de cliente ao abrigo do Contrato FISS, **tal como alterado pela Adenda n.º 1** (sublinhado e comentário nosso entre parêntesis Adenda N.º1 da qual a DEFAERLOC, S.A. não era contraparte – convém uma vez mais ter presente que apesar da designação este é de facto e na substância um novo Contrato FISS) à partida, já estava determinada a entidade a quem era atribuído o crédito do Estado.”, expressamente está a ser indicado que o mesmo pertenceria à Força Aérea Portuguesa e não à DEFAERLOC, S.A. (que, reforçamos, nunca o poderia usar no âmbito estabelecido, i.e. na Adenda N.º1 do Contrato FISS).
- liv.) A decisão de operar as transferências de posição contratual apenas no dia 12 de setembro de 2019, na sequência de Despacho ministerial (MDN) n.º 8252/2019 exarado a 11 de setembro, não decorreu de uma opção unilateral da DEFAERLOC S.A., mas sim da data de aprovação e publicação de um Despacho Global que abordou em simultâneo várias questões (ver Anexo IX) nomeadamente e em particular o fecho das condições contratuais e financeiras associadas à Adenda ao Contrato FISS (que conforme referido tratava-se de um novo Contrato) consubstanciadas pela aprovação da Minuta da Adenda N.º 1 ao Contrato FISS, enquadramento orçamental e delegação de competências para a sua assinatura, e em particular da vontade ou conforto da Força Aérea Portuguesa em ter uma autorização para contratar (visto que a autorização de despesa e o montante para o Contrato FISS original já existiam e consistiriam apenas na mudança da entidade fornecedora).
- lv.) O hiato temporal entre a publicação da LPM revista e a publicação do Despacho é ainda explicável quer pelo normal período de férias em julho e agosto que afeta a celeridade dos serviços e do processo orçamental que decorre na mesma altura.
- lvi.) A DEFAERLOC, S.A. reviu, validou e deu os seus contributos para o projeto do referido despacho em meados de julho, não se entendendo que os seus responsáveis sejam penalizados por atrasos dos serviços centrais do Ministério da Defesa Nacional (que não estão sobre o seu controlo).
- lvii.) Adicionalmente, no referido Despacho ministerial (MDN) n.º 8252/2019 exarado a 11 de setembro, são ainda identificados com particular cuidado e detalhe todos os elementos a transferir da sociedade DEFAERLOC, S.A. para a esfera do Estado Português (distintos instrumentos para as suas diferentes áreas), não figurando nele qualquer menção ao direito de crédito outorgado pela Carta de Compromisso FISS, nem à Garantia Bancária que o “securitiza”.

Porquê ?

Porque ambos os ativos associados aos referidos documentos já estavam “*ab initio*” na esfera patrimonial do Estado Português, logo não tinham que ser transferidos pela sociedade DEFAERLOC, S.A. para lado algum no seu processo societário de liquidação, nem careciam de qualquer Despacho.

- lviii.) Pelo que antecede, constata-se pois, que quer o direito de crédito outorgado via Carta de Compromisso FISS, quer a garantia bancária que o “*securitiza*”, foram assim, quer na forma, quer na sua substância, outorgados diretamente ao Estado Português e não à sociedade DEFAERLOC, S.A..
- lix.) A DEFAERLOC, S.A., através do membros do seu Conselho de Administração, só foi cossignatária da Carta de Compromisso FISS celebrada na data de 16 de maio de 2019, porque constituía a entidade com quem, à data, a ADS - Airbus Defense & Space, SAU, tinha um contrato de manutenção celebrado e em vigor (Contrato FISS original) sobre o qual impendia um pedido formal de revogação/rescisão unilateral por iniciativa do prestador do serviço ADS - Airbus Defense & Space, SAU (previsto contratualmente na cláusula n.º 18 - ver Anexo VIII), isto é, uma relação comercial que foi objeto de uma renegociação sem quebra contratual entre a DEFAERLOC S.A. e a Airbus Defense & Space, SAU por decisão do Estado Português representado pelo Ministério da Defesa Nacional.
- lx.) O envolvimento da DEFAERLOC, S.A. nesta questão, é pois, conforme já referido, meramente instrumental ou acessório à completude do Acordo Global celebrado pelo Estado Português representado pelos Ministros de Estado e da Economia e Defesa Nacional), conforme anteriormente referido.

V. O registo contabilístico e orçamental do direito de crédito associado à Carta de compromisso FISS

- lxi.) De tudo o que antecede, decorre que o direito de crédito consubstanciado pela Carta de Compromisso FISS, não era, nem nunca foi, propriedade da DEFAERLOC, S.A., logo e por maioria de razão, não sendo um ativo da empresa não poderia, ao abrigo das normas contabilísticas e orçamentais em vigor (SNC AP), ser registado na sua contabilidade e orçamento.
- lxii.) A linha de registo contabilístico defendida no Relato no seu parágrafo 62, que como visto anteriormente, nos parece ser baseada numa interpretação equívoca da resposta do Gabinete do senhor Ministro da Defesa Nacional, para além de, salvo melhor entendimento, colidir com a questão da continuidade de operações, que face ao cenário de liquidação da sociedade já não faria qualquer sentido económico, colide ainda com uma questão de técnica contabilística e orçamental extremamente relevante para o caso, nomeadamente com o primeiro dos critérios básicos para o reconhecimento de um ativo por uma sociedade, i.e. que esse ativo possa ser utilizado na sua atividade ou em seu proveito.
- lxiii.) Facilmente se prova ou constata em toda a documentação contratual não ser esse o caso (uma vez mais e no limite a aplicação do princípio da substância sobre a forma no que se refere à interpretação da posição da DEFAERLOC, S.A. na carta de Compromisso FISS). Pelo menos na substância, reforçamos, o direito de crédito não era da DEFAERLOC S.A., nem poderia ser por ela utilizado, logo não poderia ao abrigo de uma regra fundamental e universalmente aceite em toda a técnica contabilística (nos Standards

técnicos internacionais e nas Normas Internacionais de Contabilidade, com acolhimento no SNC e nas Normas de Relato Contabilístico e Financeiro e no SNC AP e nas NCP – normas de Contabilidade Pública), que é o Princípio da substância sobre a forma, ser registado (patrimonial e orçamentalmente).

- lxiv.) Naturalmente entendemos a explicação e o enquadramento efetuado no Relato nos parágrafos 63 a 68, no que à DEFAERLOC, S.A. se refere relativamente à classificação do direito de crédito como ativo não corrente por oposição a um ativo corrente e a profunda discussão sobre o enquadramento orçamental. Porém, e salvo melhor opinião, a discussão não é essa, i.e. se se classifica o ativo como corrente ou não corrente e a forma de registo patrimonial e orçamental que está associada a cada tipo de ativo. A questão é anterior, i.e. é se o direito de crédito se pode qualificar ou reconhecer como ativo um da DEFAERLOC, S.A. E a resposta é clara não pode qualificar como ativo pois esse direito de crédito nem é utilizável pela sociedade na sua atividade, nem o mesmo tem associados receitas futuras (explícitas ou implícitas) para a sociedade.
- lxv.) Em função do ponto anterior a discussão no Relato sobre a Infração 2, apresentada nos parágrafos 73 a 82 e a conclusão retirada no parágrafo 83, padecem, em nosso entender e no que à DEFAERLOC, S.A. respeita, conforme visto no parágrafo anterior, do incorreto enquadramento sobre a qualificação do direito de crédito como seu ativo, visão que não acompanhamos e que por maioria de razão não se aplicaria na indicada Infração 2.
- lxvi.) Acresce que seguindo o raciocínio apresentado no Relato, que como se depreende do que antecede não acompanhamos, o eventual reconhecimento do crédito como um ativo da DEFAERLOC, S.A., face à sua magnitude (EUR 18.500.000,00) implicaria a produção de uma variação patrimonial positiva, que, em princípio, obrigaria à tributação em sede de IRC. Ora a sociedade enquanto sociedade veículo de propósito específico (estrutura SPV), conforme visto anteriormente, não gerava caixa suficiente para pagar o montante de imposto associado. E se ainda assim se conseguisse isentar essa operação da sujeição a IRC, o que se nos afigura desafiante pois para além do precedente e evidente discricionariedade ainda teria que ser previamente antecipado na proposta de orçamento de Estado, ou se se argumentasse a exclusão de tributação em sede de IRC, automaticamente a mesma operação cairia no âmbito do Imposto de Selo e o problema repetir-se-ia, i.e. ausência de caixa para a liquidação do imposto. Adicionalmente, estamos em crer que a cedência/transmissão do direito de crédito residual da DEFAERLOC, S.A. para a Força Aérea Portuguesa estaria eventualmente sujeita a IVA (recorde-se a magnitude) e lembre-se que a sociedade estava a criar as condições para a sua liquidação.
- lxvii.) A DEFAERLOC, S.A. era, à data dos factos, uma sociedade comercial, regida pelos seus Estatutos e acessoriamente pelo CSC – Código das Sociedades Comerciais e pelo RJSPE - Regime Jurídico do Sector Público Empresarial, não constituindo um serviço da Administração Central do Estado, razão pela qual não poderia inscrever no seu património ou orçamento, o reflexo de decisões das suas tutelas setorial ou financeira, nem o seu património e orçamento se confundem com as entidades que a tutelam (no caso vertente e de forma indireta o Ministério da Defesa Nacional).
- lxviii.) Mais se refere que o Estado Português, não era à data dos factos, nem nunca foi, acionista direto da DEFAERLOC, S.A., que receberia as deliberações societárias da sua acionista única em sede de AG ou sobre a forma de DUE (o que não ocorreu).

- lxix.) Na DEFAERLOC, S.A. não se poderiam registar decisões da tutela setorial que não decorram de contratos celebrados ou de deliberações societárias em sede de Assembleia Geral ou resultantes de DUE – Deliberação Unânime por Escrito, e em ambos os casos, no que se refere a deliberações societárias carecem de despacho conjunto das tutelas setorial e financeira.

VI. Eventuais Responsabilidades dos membros do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A.

- lxx.) Refere-se ainda que, a Carta de Compromisso FISS, ao contrário do que se infere da leitura do Relatório, é clara e expressamente identificada no Relatório e Contas da DEFAERLOC S.A. de 2018 (Contas Finais ou de Liquidação) na Nota 24 do Anexo relativa a Eventos Subsequentes à data de referência das Contas de Liquidação (página 43 – ver Anexo X), sendo portanto, quer do conhecimento do Contabilista Certificado que prepara as contas (e que tem responsabilidades sobre o grau de correção das mesmas), quer do Fiscal Único da sociedade DEFAERLOC S.A. a prestigiada sociedade PricewaterhouseCoopers & Associados, SROC – Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, Lda, que em nada opôs à forma de registo deste direito de crédito nas contas de liquidação da sociedade e que para além de opinar sobre as mesmas também tem responsabilidades formais e legais sobre o seu grau de correção – tendo emitido os documentos previstos na legislação societária Certificação Legal de Contas (limpa e sem reservas – ver Anexo XI) e o Relatório e Parecer do Fiscal Único (que opina sobre o conteúdo do Relatório de Gestão e da sua concordância com as demonstrações financeiras auditadas não tendo detetado incorreções materiais - ver Anexo XII), quer ainda da acionista única à data a sociedade EMPORDEF – Empresa Portuguesa de Defesa SGPS S.A. – Em Liquidação, que apreciou e aprovou em sede de Assembleia Geral os documentos de prestação de contas finais da sociedade e o projeto de partilha (com conhecimento prévio das tutelas setorial e financeira - ver Anexo XIII).
- lxxi.) A ausência de deteção de incorreções materiais às contas apresentadas, onde relembra-se, é mencionada a existência da Carta Compromisso FISS, é assim inconsistente com as conclusões apresentadas no Relato.
- lxxii.) Assim, ainda que o direito de crédito devesse ter que ser inscrito nas contas e orçamento da sociedade DEFAERLOC, S.A. (facto que não subscrevemos pelo que antecede), a eventual responsabilidade pela sua não inclusão, a existir, e salvo melhor opinião, e uma vez que estamos a falar de uma sociedade comercial, não poderia ser unicamente atribuída ou concentrada nos membros do seu Conselho de Administração, mas também repartida ou partilhada pelas várias entidades da sociedade que têm deveres legais e responsabilidade civil profissional, nomeadamente, o seu Contabilista Certificado (cuja responsabilidade legal e deontológica obriga à preparação adequada das contas), bem como pelo órgão de fiscalização da sociedade (o Fiscal Único) que tem o dever e a responsabilidade estatutária e legal de as fiscalizar assim como toda a sua atividade e emitiu uma opinião formal e profissional sobre as mesmas (Certificação Legal de Contas e Relatório e Parecer do Fiscal Único e por quem aprovou os documentos de prestação de contas (a Acionista única), que das mesmas deu prévio conhecimento às tutelas financeira e setorial, não tendo existido por estas entidades quaisquer objeções ao não registo contabilístico e patrimonial do referido direito de crédito e do seu consumo.



- lxxiii.) Adicionalmente, não se vislumbra como de forma equilibrada se poderia responsabilizar os membros do Conselho de Administração da sociedade DEFAERLOC, S.A., por atrasos num processo negocial em que não esteve sequer envolvido (a negociação e a celebração da Adenda ao Contrato FISS apenas a 12 de setembro de 2019, decorreu entre o MDN, a Força Aérea Portuguesa e a ADS - Airbus Defence & Space, SAU).
- lxxiv.) Acresce referir que a revisão da LPM aprovada no Parlamento em 3 de maio de 2019, onde foi fixado o quadro orçamental aplicável à Adenda N.º 1 do Contrato FISS (ou novo Contrato FISS), só foi publicada e entrou em vigor no dia 17 de junho de 2019 (a meros dias do início do designado Prazo Inicial estabelecido na Carta de Compromisso FISS - 1 de julho), deixando pouco tempo para a negociação de um contrato plurianual de grande complexidade.
- lxxv.) Assim sendo, não se compreende como podem as consequências dos atrasos ou hiatos temporais sobre atos ou procedimentos praticados por órgãos de soberania, naturalmente terceiros à sociedade, venham depois ser imputadas aos membros do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A. que não tinham sobre os mesmos qualquer ação pendente ou capacidade de influência.

VII. Conclusões:

- lxxvi.) O envolvimento da sociedade DEFAERLOC, S.A. na assinatura da Carta de Compromisso FISS, foi conforme explicado, meramente instrumental, visto ser a entidade com quem, à data da celebração da Carta Compromisso FISS, a sociedade ADS - Airbus Defense & Space, SAU tinha a relação comercial em vigor.
- lxxvii.) A DEFAERLOC, S.A. poderia a qualquer momento (i.e. mais cedo que 12 de setembro) ter operado a cedência da posição contratual no Contrato FISS original para a Força Aérea Portuguesa (visto que essa situação estava explicitamente prevista na Cláusula 27.ª, parágrafo 6.º - ver Anexo VIII), i.e. a qualquer momento, ou seja, quer anteriormente, quer durante o designado período inicial da Carta de Compromisso do Contrato FISS.
- lxxviii.) Não existia qualquer dependência funcional ou jurídica relativamente à possibilidade de cedência da posição contratual da DEFAERLOC, S.A. com outros processos em curso e em particular assinatura da Adenda n.º 1 ao Contrato FISS (conforme preconizado, atente-se, quer no n.º 4 da RCM n.º 50/2015, quer no parágrafo 6.º da cláusula do contrato FISS acima referida, quer ainda na reassignação em paralelo da posição contratual da DEFAERLOC, S.A. na Carta Compromisso FISS).
- lxxix.) De facto, a operacionalização da possibilidade de reassignação da carta Compromisso FISS antes da assinatura da Adenda N.º1 foi, no âmbito dos trabalhos e propósito de liquidação da DEFAERLOC, S.A. devidamente antecipada, estando a mesma prevista no ponto 9.1. da cláusula 9.ª da Carta de Compromisso FISS.
- lxxx.) Constata-se assim a independência ou ausência de qualquernexo causal real ou temporal, do ponto de vista jurídico, entre a cedência da posição contratual no Contrato FISS original da DEFAERLOC, S.A. para a Força Aérea Portuguesa e a celebração da Adenda N.º 1 da Força Aérea Portuguesa com a ADS - Airbus Defense & Space, SAU, que em nada estava dependente da DEFAERLOC, S.A. ao contrário do que parecem inferir as conclusões apresentadas no Relato e em particular a expressa no parágrafo 62, que

interpreta, a nosso ver de forma incorreta, a resposta clara do Gabinete do Senhor Ministro da Defesa Nacional, mencionada no parágrafo 61.

- lxxxi.) Pelas razões suprarreferidas, quer o direito de crédito outorgado pela Carta de Compromisso FISS, quer a garantia bancária que o “securitiza”, não constituíam à data dos factos, nem em momento algum constituíram, um ativo da sociedade DEFAERLOC, S.A., pelo facto de que não poderiam ser utilizados por essa sociedade, critério que, em primeira linha e em todo e qualquer sistema contabilístico, normas internacionais de contabilidade (IAS ou IFRS) e/ou standards técnicos internacionais, com acolhimento no SNC e nas Normas de Relato Contabilístico e Financeiro (e por extensão ao SNC AP e respetivas Normas – NCP), constitui a regra determinante ou fundamental e um princípio contabilístico universalmente aceite para o reconhecimento patrimonial (e orçamental) de qualquer tipo de ativo.
- lxxxii.) O direito de crédito “*ab initio*” e conforme clausulado na carta de compromisso FISS, só poderia ser aplicado no âmbito da Adenda ao Contrato FISS (que como vimos acima é na substância um novo Contrato), da qual a DEFAERLOC, S.A. não foi contraparte (nem poderia ter sido no quadro da liquidação da sociedade que o seu Conselho de Administração estava comprovadamente a operar e que não estando a sociedade em continuidade de operações não faria qualquer sentido ser).
- lxxxiii.) Não constituindo ou não qualificando o direito de crédito como um ativo da sociedade (princípio da substância sobre a forma), não poderia esse direito ser registado ou relevado no seu património e orçamento, nem conseqüentemente a eventual perda de valor por ausência de aplicação pelo decorrer do tempo, nem ser objeto de transmissão no processo de liquidação.
- lxxxiv.) A discussão não é se se classifica o direito de crédito como ativo corrente ou ativo não corrente (classificação do Relato) e a forma de registo patrimonial e orçamental que esteja associada a cada tipo de ativo. A questão é anterior, i.e. é se o direito de crédito, na sua substância, se pode ou não qualificar ou reconhecer como ativo um da DEFAERLOC, S.A. E a resposta é clara, não se pode qualificar como ativo, visto que esse direito de crédito nem é utilizável pela sociedade na sua atividade, nem o mesmo tem associados receitas futuras (explícitas ou implícitas) para a sociedade.
- lxx xv.) Em função do ponto anterior a discussão no Relato sobre a Infração 2, apresentada nos parágrafos 73 a 82 e a conclusão retirada no parágrafo 83, padecem, em nosso entender, e no que à DEFAERLOC, S.A. respeita, conforme visto no parágrafo anterior, do incorreto enquadramento sobre a qualificação do direito de crédito como seu ativo, visão que não acompanhamos e que por maioria de razão não se aplicaria na indicada Infração 2.
- lxx xvi.) Todavia, é de referir que os membros do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A. em funções à data dos factos, concordam e acompanham o Relato do Tribunal de Contas no que se refere ao facto de que o direito de crédito deveria ter sido registado, assim como o seu consumo ou perda de valor ao longo do tempo por não utilização no período compreendido entre 1 de julho de 2019 e 12 de setembro de 2019, não nesta entidade DEFAERLOC, S.A., nem tão pouco na Força Aérea Portuguesa (até ao momento da entrada em vigor do novo contrato de manutenção FISS, ou seja o momento a partir da qual se tornou, de facto, contraparte do mesmo i.e. na data de emissão do visto prévio à adenda ao Contrato FISS pelo Tribunal de Contas) mas sim no património e orçamento do Ministério da Defesa Nacional representado pela sua Secretaria Geral.

lxxxvii.) Por último e por absurdo, ainda que o direito de crédito devesse ter que ser inscrito nas contas e orçamento da sociedade DEFAERLOC, S.A. (raciocínio que não acompanhamos), a responsabilidade pela sua não inclusão não poderia ser unicamente atribuída aos membros do Conselho de Administração, mas também repartida por quem tem o dever legal e a responsabilidade de preparar bem as contas (o Contabilista Certificado da sociedade), bem como por quem tem o dever e a responsabilidade legal e estatutária de as fiscalizar i.e. o Fiscal Único da sociedade, no caso vertente a prestigiada sociedade PricewaterhouseCoopers & Associados, SROC – Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, Lda, representada pelo sócio e ROC – Revisor Oficial de Contas Dr. Jorge Santos Costa, quer ainda por quem as aprova, i.e. a Acionista Única a sociedade EMPORDEF – Empresa Portuguesa de Defesa SGPS S.A. – Em Liquidação, que das mesmas deu prévio conhecimento às tutelas financeira e setorial, não tendo existido quaisquer objeções, por qualquer destas entidades, ao não registo contabilístico e patrimonial do referido direito de crédito e ao seu consumo parcial pelo decorrer do tempo.

lxxxviii.) Adicionalmente, e conforme anteriormente referido, não se vislumbra como de forma equilibrada se poderia responsabilizar os membros do Conselho de Administração da sociedade DEFAERLOC, S.A., por atrasos num processo negocial em que não esteve sequer envolvido (quer na negociação e a celebração da Adenda ao Contrato FISS, apenas concretizada a 12 de setembro de 2019, decorreu entre o MDN, a Força Aérea Portuguesa e a ADS - Airbus Defence & Space, SAU, quer na procura de soluções para as fontes de financiamento que permitiram essa assinatura).

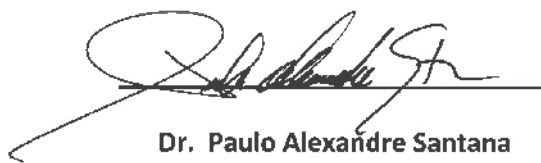
lxxxix.) Acresce referir que a revisão da LPM aprovada no Parlamento em 3 de maio de 2019, onde foi fixado o quadro orçamental aplicável à Adenda (ou novo) Contrato FISS, só foi publicada e entrou em vigor no dia 17 de junho de 2019 (a alguns dias do início do prazo inicial estabelecido na Carta de Compromisso FISS - 1 de julho), deixando pouco tempo para a negociação de um contrato plurianual de grande complexidade, não se compreendendo como podem as consequências dos atrasos ou hiatos temporais sobre atos ou procedimentos praticados por órgãos de soberania, naturalmente terceiros à sociedade, venham depois ser imputadas aos membros do Conselho de Administração da DEFAERLOC, S.A. que não tinham sobre os mesmos qualquer ação pendente ou capacidade de influência.

Sem conceder, e atenta a letra e a forma de notificação para o exercício do contraditório ao abrigo do art.º 13º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (versão consolidada), a forma da presente notificação não preencheu os requisitos cumulativos previstos no n.º 2 do art.º 13º, porquanto não foram fornecidas as necessárias e suficientes qualificações relativas a factos onde tenha sido demonstrada culpa ou dolo direto, praticados pelos signatários, nem identificados montantes a repor ou a pagar e os douts critérios da sua fixação.

Ainda acrescentamos que a eventual responsabilidade financeira sancionatória ficaria também afastada uma vez que a conduta dos signatários não representou nem provocou qualquer prejuízo para o Estado nem formal nem substancialmente uma vez que não lhes competia garantir a correta e necessária observação de normas orçamentais, contabilísticas, de tesouraria ou patrimoniais da competência orgânica e jurídica de outra entidade ministerial.

Por todo o articulado apresentado, de facto e de direito, requeremos a V. Ex.ª o competente e definitivo arquivamento do processo ou o afastamento de qualquer grau de culpa ou dolo sobre a prática dos atos fiscalizados.

Pedem deferimento,



Dr. Paulo Alexandre Santana

Presidente do Conselho de Administração e Liquidatário



MGEN. Henrique Castanheira Macedo

Vogal do Conselho de Administração e Liquidatário

Listagem de documentos Anexos:

Anexo I – RCM N.º 50/2015;

Anexo II – Certidão do Registo Comercial da sociedade DEFAERLOC – Locação de Aeronaves Militares, S.A;

Anexo III – Carta de notificação de denúncia unilateral do Contrato FISS pela ADS - Airbus Defence & Space, SAU datada de 30 de novembro de 2016;

Anexo IV – Carta da ADS - Airbus Defence & Space, SAU datada de 29 de novembro de 2017;

Anexo V - Relatório n.º 21/2011 – Processo n.º 28/2011 – Audit – Auditoria à EMPORDEF /DEFAERLOC: AERONAVES C-295M, datado de 15 de setembro de 2011;

Anexo VI - Carta de Compromisso FISS;

Anexo VII -Garantia bancária emitida pelo BBVA a pedido da ADS - Airbus Defence & Space, SAU;

Anexo VIII - Contrato FISS (original);

Anexo IX - Despacho ministerial (MDN) n.º 8252/2019 exarado a 11 de setembro;

Anexo X - Relatório e Contas da DEFAERLOC S.A. de 2018 (Contas Finais ou de Liquidação);

Anexo XI - Certificação Legal de Contas emitida pelo ROC/Fiscal Único da sociedade PricewaterhouseCoopers & Associados, SROC – Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, Lda;

Anexo XII - Relatório e Parecer do Fiscal Único emitido pelo ROC/Fiscal Único da sociedade PricewaterhouseCoopers & Associados, SROC – Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, Lda;

Anexo XIII – Ata da AG da Defaerloc realizada a 30 de dezembro de 2019 e onde foram aprovadas as contas de 2018 (contas finais da sociedade);





Exmo. Senhor
Diretor-Geral do Tribunal de Contas
Juiz Conselheiro Fernando Oliveira Silva
Av. da República, 65
1050-189 Lisboa

SUA REFERÊNCIA
21803/2022

SUA COMUNICAÇÃO DE
2022/6/9

NOSSA REFERÊNCIA
(ver canto superior direito)

E: 4175

ASSUNTO: Processo 13/2021 - ARF
Revogação do Contrato de Contrapartidas celebrado no decurso das Aeronaves C-295

Em resposta ao vosso ofício com a referência S-21803/2022, sobre o Processo 13/2021-ARF, relativo a eventual pronúncia sobre o teor da Auditoria de Apuramento de Responsabilidades Financeiras - Revogação do Contrato de Contrapartidas, celebrado no decurso da aquisição das Aeronaves C-295, encarrega-me S. Exa. o Ministro da Economia e do Mar de transmitir que, atento o teor das conclusões e disposições finais do respetivo relatório de auditoria, se entendeu não emitir pronúncia sobre os mesmos.

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe do Gabinete

Ana Gattini

MC/AB