



ACÓRDÃO N.º 4 /2014 - 22.ABR – 1.ª S/PL

Recurso Ordinário n.º 10/2013-R
Processo n.º 102/2013

Acordam os Juizes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. A Câmara Municipal de Guimarães (doravante designada por Câmara Municipal ou CMG), tendo sido notificada do Acórdão n.º 16/2013, de 21 de maio – 1.ª Secção/SS, que recusou o visto ao protocolo de colaboração celebrado em 14 de janeiro de 2013 com a Tempo Livre Físical - Centro Comunitário de Desportos e Tempos Livres, CIPRL, (doravante designada por Tempo Livre Físical ou Cooperativa) veio dele interpor recurso.
2. A recusa do visto fundou-se nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC: Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55-B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro e 2/2012, de 6 de janeiro), pelas seguintes razões:
 - a) Sendo a Tempo Livre Físical uma cooperativa de que o Município de Guimarães é sócio com uma influência dominante, está sujeita ao regime estabelecido pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto (Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local – RJAEL);
 - b) Face ao disposto no artigo 70º do RJAEL, deviam os estatutos da cooperativa ter sido adequados àquele regime, no prazo de seis meses após a sua entrada em vigor, sob pena da sua dissolução ou alienação da participação, não tendo ocorrido tal adequação nem alienação;
 - c) Sendo o protocolo em causa um contrato público de aquisição de serviços celebrado por uma autarquia, face ao valor do mesmo, deveria ter sido precedido de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, preservando-se assim a defesa do princípio da concorrência;
 - d) Não o tendo sido, há uma omissão de um elemento essencial da adjudicação o que determina a respetiva nulidade, nos termos do artigo 133º n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo.



3. A CMG, na sua petição, que aqui se dá como integralmente reproduzida, requer que se dê provimento ao recurso e se revogue a decisão recorrida, formulando as seguintes conclusões:

“1ª- O douto acórdão recorrido, pronunciando-se sobre a natureza jurídica do protocolo de colaboração celebrado entre a Câmara Municipal de Guimarães e a Cooperativa Tempo Livre, entendeu que o mesmo não poder ser visado, por duas razões: primeira porque o seu clausulado não é compatível com o atual regime jurídico da atividade empresarial local, constante da Lei nº 50/2012 de 31/08; segunda porque esse protocolo mais não é do que um contrato de aquisição onerosa de serviços de natureza pública, insusceptível de se enquadrar no regime do art.º 5º, nº 2 do Código dos Contratos Públicos.

2ª- Afigura-se-nos que assim não será porque, no nosso entender, a Lei nº 50/2012 de 31/08 não parece poder aplicar-se ao caso em apreço.

3ª- Na verdade, quer as regras que hão de disciplinar o "associativismo municipal", quer as relativas à "participação em atividades públicas", estão expressamente excluídas do âmbito do clausulado na Lei 50/2012, porque esta expressamente refere que elas serão objeto de diploma próprio e posterior (nº 2 do art.º 1º).

4ª- A Cooperativa Tempo Livre foi constituída muito tempo antes da entrada em vigor da Lei 50/2012, pelo que não parece possível considerar que o ato da sua constituição é nulo, por força do clausulado nessa última Lei, o que contraria a proibição contida no art.º 12º, nº 1 do Código Civil ("A lei só dispõe para o futuro, ainda que lhe seja atribuída eficácia retroativa, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular").

5ª- Somente as entidades de natureza empresarial, criadas ou constituídas ao abrigo da legislação anterior, nas quais as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante, e as sociedades comerciais participadas ficam abrangidas pela Lei 50/2012.

6ª- Do exposto deflui que as entidades que não tenham natureza empresarial, como é inequivocamente a Cooperativa Tempo Livre, as associações já existentes, porque não foram constituídas ao abrigo da lei comercial nem são empresas locais, não estão sujeitas nem à obrigação prescrita pelo artº 60º da Lei nº 50/2012, nem as consequências previstas para o incumprimento das regras do equilíbrio financeiro aludidas no artº 40º.

7ª- Encontrando-se em vigor, como terá de se concluir, o regime prescrito nos art.ºs 64º e 67º da Lei 169/99 de 18/9, com as alterações da Lei 5-A/2002, o protocolo de colaboração sob análise tem aí perfeito enquadramento legal, acrescendo que não se vê como a atividade da Cooperativa Tempo Livre, enquadrada no âmbito do referido protocolo, seja incompatível com o regime legal cooperativo.”

4. O Ministério Público pronunciou-se pela improcedência do recurso, em bem fundamentado parecer.
5. Foram colhidos os vistos legais.



II – FUNDAMENTAÇÃO

6. Tendo presente a decisão recorrida e face às conclusões apresentadas pela recorrente, as questões a decidir são sobre:
- a) Se o RJAEL se aplica à Cooperativa e às relações que com ela estabelece o Município de Guimarães e se, em particular, era aplicável o disposto no seu artigo 70º;
 - b) Se o ato de constituição da Cooperativa é nulo;
 - c) A natureza do protocolo e admissibilidade da sua celebração à luz dos artigos 64º e 67º da Lei nº 169/99 de 18 de setembro, com as alterações da Lei nº 5-A/2002, de 11 de janeiro.

a. Sobre a aplicação do RJAEL à participação dos municípios em cooperativas

7. Sobre esta matéria argumenta a recorrente de que o RJAEL não se aplica ao caso *sub iudicio* pelas seguintes razões:
- a) A Cooperativa foi constituída muito tempo antes da entrada em vigor do RJAEL;
 - b) O "*associativismo municipal*" e a "*participação em atividades públicas*", ou em "*entidades públicas*", são objeto de diploma próprio;
 - c) As entidades que não tenham natureza empresarial, como é inequivocamente a Cooperativa Tempo Livre, porque não foram constituídas ao abrigo da lei comercial nem são empresas locais, não estão sujeitas à obrigação prescrita pelo artigo 70º do RJAEL.

Vejamos.

8. É verdade que o nº 1 do artigo 12º do Código Civil estabelece que a lei só dispõe para o futuro. Contudo, o nº 2 do mesmo artigo prevê que

“quando dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas que subsistam à data da sua entrada em vigor”.

9. O que é notoriamente o caso. Está pois afastado o primeiro argumento aduzido pela recorrente.

10. É também verdade que o nº 2 do artigo 1º do RJAEL estabelece que

“O associativismo municipal e a participação em entidades de direito público são objeto de diploma próprio.”

11. Contudo, a constituição e participação de municípios em cooperativas nada tem a



ver com o associativismo municipal, pois este é o que constituía, à data, objeto do disposto na Lei nº 45/2008, de 27 de agosto, e agora na Lei nº 75/2013, de 12 de setembro.

12. Invocou também a recorrente que estaríamos no âmbito deste nº 2 do artigo 1º do RJAEL – assim se afastando a aplicação deste ao caso concreto – porque nele se preveria a subordinação a diploma próprio nos casos de *"participação em atividades públicas"* ou *"em entidades públicas"*. Acontece que a norma prevê tal subordinação nos casos de participação em entidades de direito público e não a participação em atividades ou entidades públicas. O que é bem diferente. E no presente recurso nada se argui no sentido de se estar perante um caso de participação em entidade de direito público.

13. Não procede pois o segundo argumento acima referido.

14. Acontece que dispõe o nº 3 do artigo 1º do RJAEL:

"Sem prejuízo do regime previsto na lei geral, a constituição ou a mera participação em associações, cooperativas, fundações ou quaisquer outras entidades de natureza privada ou cooperativa pelos municípios, pelas associações de municípios, independentemente da respetiva tipologia, e pelas áreas metropolitanas rege-se pelo disposto na presente lei."

15. Ora, a Tempo Livre Físical é uma cooperativa em que o Município de Guimarães detém uma posição maioritária. Face a esta disposição legal, as relações entre Município e aquela cooperativa subordinam-se, sem prejuízo do previsto na lei geral, ao disposto no RJAEL.

16. Note-se ainda que o legislador foi bastante enfático nesta matéria, na medida em que a previsão normativa inclui a constituição ou a mera participação em cooperativas, mas também em *"quaisquer outras entidades de natureza (...) cooperativa"*.

17. Reforçando tal entendimento, veio dispor o artigo 56º – integrado num capítulo sobre "Outras participações" – nos seus nºs 1 e 3:

"1 — Os entes constituídos ou participados nos termos do presente capítulo (nele estão incluídas as cooperativas, como se verá a seguir) devem prosseguir fins de relevante interesse público local, devendo a sua atividade compreender-se no âmbito das atribuições das respetivas entidades públicas participantes."

"3 — Aos entes previstos nos números anteriores é aplicável, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 53.º a 55.º"



18. Ora, nesse capítulo, dispõe-se sobre as cooperativas, dizendo no nº 1 do artigo 58º que

“ Os municípios (...) podem criar ou participar em cooperativas.”

19. Pese embora as cooperativas se rejam pelo Código Cooperativo, como estabelece o nº 2 do mesmo artigo, por força do nº 3 do artigo 56º antes citado, às participações em cooperativas aplica-se o disposto nos artigos 53º a 55º.

20. Ora, o artigo 53º dispõe sobre a aquisição de participações em sociedades comerciais. Portanto, a aquisição de participações em cooperativas segue a mesma disciplina. E nessa disciplina releva o disposto no artigo 32º para o qual há no nº 2 uma remissão direta e que dispõe nomeadamente o seguinte:

“1 — A deliberação de constituição das empresas locais ou de aquisição de participações que confirmam uma influência dominante, nos termos da presente lei, deve ser sempre precedida dos necessários estudos técnicos (...), demonstrando-se a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira das unidades (...) e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial, sob pena de nulidade e de responsabilidade financeira.

2 — Os estudos previstos no número anterior devem incluir ainda a justificação das necessidades que se pretende satisfazer com a empresa local, a demonstração da existência de procura atual ou futura, a avaliação dos efeitos da atividade da empresa sobre as contas e a estrutura organizacional e os recursos humanos da entidade pública participante, assim como a ponderação do benefício social resultante para o conjunto de cidadãos.”

21. Não tratando o presente processo da aquisição de participações em cooperativa, que relevância tem esta disposição no caso? É relevante porque - sem se afastar o regime geral estabelecido para cada tipo de entidades que não sejam sociedades constituídas ou participadas nos termos da lei comercial (vide o nº 1 do artigo 19º), designadamente o regime geral das associações, fundações e cooperativas – demonstra a intenção do legislador de sujeitar a constituição destas entidades ou a participação nelas ao RJAEL, em particular subordinando tal constituição ou participação a critérios de viabilidade, sustentabilidade e racionalidade económica e financeira.

22. Em conclusão: o RJAEL aplicando-se às cooperativas, sem prejuízo do disposto na lei geral, aplica-se naturalmente às relações existentes entre o Município de Guimarães e a Tempo Livre Físical. Isto é: o regime jurídico aplicável é o constante do Decreto-Lei nº 31/84, de 21 de janeiro, e o Código Cooperativo e, sem prejuízo destes, o RJAEL. E neste, claramente, o seu Capítulo V, com as remissões que nele se fazem. Efetivamente, o facto de o RJAEL se aplicar, sem prejuízo do disposto na lei geral, traz particulares exigências interpretativas.



23. Improcedem pois as conclusões 2^a, 3^a, e 5^a da petição de recurso.
24. Mas nesta matéria foi particularmente invocado o artigo 70º e sua aplicação ao caso. Se a constituição ou a mera participação em cooperativas pelos municípios se rege pelo disposto na lei geral e no RJAEI, importa agora retirar as consequências de tal afirmação. Para uma rigorosa interpretação desta disposição e avaliação sobre se deve ser aplicada ao caso concreto, impõe-se-nos uma revisitação ao RJAEI, destacando a normação pertinente.
25. O RJAEI estabelece o regime jurídico da “*atividade empresarial local*” e das “*participações locais*”. Isto é: a lei (vide o nº 1 do artigo 1º) distingue claramente dois domínios diferentes no seu objeto de aplicação.
26. Por sua vez, a “*atividade empresarial local*” dos municípios (vide o artigo 3º) abrange a que é desenvolvida através dos “*serviços municipalizados ou intermunicipalizados*” e das “*empresas locais*”. E as “*empresas locais*” são (vide o artigo 19º) as sociedades constituídas ou participadas nos termos da lei comercial, nas quais os municípios possam exercer uma influência dominante. Ora, esta “*atividade empresarial local*” está subordinada em primeira linha à disciplina do RJAEI.
27. As “*participações locais*” incluem as “*participações locais*” propriamente ditas - em sentido estrito - a que se aplica integralmente o RJAEI como regime jurídico principal (são as participações sociais detidas pelos municípios em sociedades em que não exercem uma posição dominante, como resulta da interpretação conjugada dos artigos 3º e 19º e do Capítulo IV sobre “*Participações locais*”) e as “*outras participações*”, a que se aplica o RJAEI supletivamente, nos termos do nº 3 do artigo 1º. Do RJAEI aplica-se-lhes o disposto no artigo 6º, no Capítulo V (“*Outras participações*”) e, por força do disposto no nº 3 do artigo 56º, os artigos 53º a 55º, e ainda o artigo 32º, por força do disposto no nº 3 do artigo 53º.
28. Em conclusão: a “*atividade empresarial local*” e as “*participações locais*” em sentido estrito estão sujeitas ao RJAEI e as “*outras participações*” estão-lhe sujeitas supletivamente.
29. Vejamos então agora o artigo 70º que dispõe:

“1 - As entidades de natureza empresarial criadas ou constituídas ao abrigo de legislação anterior, nas quais as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante, assim como as sociedades comerciais participadas já existentes, ficam obrigadas a adequar os seus estatutos em conformidade com a presente lei, no prazo de seis meses após a sua entrada em vigor.”



2 - As entidades públicas participantes, uma vez decorrido o prazo previsto no número anterior sem que os estatutos das entidades e sociedades nele referidas tenham sido adequados em conformidade com a presente lei, devem determinar a dissolução das mesmas ou, em alternativa, a alienação integral das participações que nelas detenham.

3 - As entidades públicas participantes, no prazo de seis meses após a entrada em vigor da presente lei, devem determinar a dissolução ou, em alternativa, a alienação integral das respetivas participações, quando as entidades e sociedades previstas no n.º 1 incorram nas situações referidas no n.º 1 do artigo 62.º e no artigo 66.º.

4 - A verificação das situações previstas no n.º 4 do artigo 25.º e nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 62.º abrange a gestão das empresas locais e das sociedades comerciais participadas nos três anos imediatamente anteriores à entrada em vigor da presente lei.

5 - É aplicável, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 61.º a 66.º.

6 - Os municípios devem proceder à adaptação dos respetivos serviços municipalizados ao regime definido no capítulo ii, no prazo de seis meses após a entrada em vigor da presente lei.”

30. A questão central respeita à interpretação a dar ao inciso “*entidades de natureza empresarial criadas ou constituídas ao abrigo de legislação anterior, nas quais as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante*”. Considerou o acórdão recorrido que naquele inciso estão incluídas as cooperativas nas quais os municípios exercem influência dominante e a petição de recurso milita em sentido contrário.
31. Ora, aquele inciso recupera a noção constante do n.º 1 do artigo 19º e parece remeter para as pessoas coletivas criadas ao abrigo do anterior Regime Jurídico do Setor Empresarial Local (Lei n.º 53-F/2006, de 29 de dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 67-A/2007, de 31 de dezembro, 64-A/2008, de 31 de dezembro e 55/2011, de 15 de novembro): entidades empresariais locais e as empresas municipais (e intermunicipais e metropolitanas) constituídas nos termos da lei comercial.
32. Quando no mesmo preceito inclui, logo a seguir, na previsão, as “*sociedades comerciais participadas*” está certamente a referir-se a outras sociedades sujeitas a uma influência dominante pública, designadamente as sociedades unipessoais.
33. Ora parece ser esse o objeto de aplicação daquela norma: as anteriormente criadas entidades empresariais locais, empresas municipais (e intermunicipais e metropolitanas) constituídas nos termos da lei comercial, e outras sociedades comerciais participadas em que se exerce influência dominante pública, designadamente as sociedades unipessoais.
34. O artigo 70º parece pois relacionar-se com os dois âmbitos de aplicação do RJAEI acima destacados: a “*atividade empresarial local*” e as “*participações*”



locais” em sentido estrito sujeitas ao RJAEI, e não as “*outras participações*” que só supletivamente lhe estão sujeitas.

35. Tal percepção inicial obtém confirmação se analisarmos a estatuição do que se dispõe nos nºs 1 a 3 daquele artigo. Assim:

- a) No artigo disciplina-se o setor empresarial pré-existente que poderemos considerar de primeira linha: aquele em que as entidades públicas participantes – os municípios, designadamente - detêm diretamente influência dominante. Tal setor pré-existente inclui as entidades referidas acima no nº 33;
- b) O RJAEI, ao visar a conformação do pré-existente setor empresarial local ao seu regime, manda fazer tal conformação determinando às entidades públicas participantes:
 - i. A adaptação dos estatutos daquelas entidades ao novo regime;
 - ii. No caso de tal adaptação não ser feita, procedendo-se à sua dissolução ou alienação integral das participações;
 - iii. A sua dissolução ou alienação sempre que se incorram nas situações referidas no nº 1 do artigo 62.º e no artigo 66.º.

36. Ora, o comando de adaptação dos estatutos só tem efetiva aplicação no caso de entidades empresariais locais, de empresas municipais constituídas nos termos da lei comercial, e de outras sociedades comerciais participadas em que se exerce influência dominante pública. Tal comando perde sentido nos casos das outras participações: nomeadamente em associações, fundações e cooperativas, tanto mais que nessa matéria devem obedecer ao regime geral aplicável, como determina o nº 3 do artigo 1º. E efetivamente no Capítulo V do RJAEI nada se dispõe nessa matéria.

37. Por outro lado, o outro comando estabelecido de dissolução ou de alienação depende de verificação das situações referidas no nº 1 do artigo 62.º e no artigo 66.º. Ora, estas disposições dizem respeito às empresas locais e às participações locais em sentido estrito e no Capítulo V não existe qualquer remissão para tais disposições, como por exemplo se faz, direta ou indiretamente, para os artigos 53º a 55º e 32º.

38. O disposto nos nºs 4 e 5 do artigo 70º confirma este entendimento.

39. Em conclusão: o artigo 70º do RJAEI aplica-se às entidades de natureza empresarial criadas ao abrigo do anterior Regime Jurídico do Setor Empresarial Local, outras sociedades comerciais participadas em que se exerça influência dominante pública, designadamente as sociedades unipessoais e a outras participações em sociedades comerciais.



40. Para concluir esta parte: sem prejuízo da sujeição ao Código Cooperativo, as cooperativas estão sujeitas ao disposto nos artigos 6º, 56º e 58º do RJAEL e demais disposições para que estes remetem, direta ou indiretamente.

41. Diverge-se pois do entendimento subscrito na decisão recorrida nesta concreta matéria, subscrevendo-se, embora com outros fundamentos, a conclusão 6ª da petição de recurso quando milita no sentido de não ser aplicável às cooperativas o disposto no artigo 70º do RJAEL.

b. Sobre se o ato de constituição da Cooperativa é nulo

42. A petição de recurso, na sua conclusão 4ª, contesta ainda a decisão recorrida relembrando que a Cooperativa foi constituída muito tempo antes da entrada em vigor da Lei 50/2012, pelo que não parece possível considerar que o ato da sua constituição seja nulo, por força do clausulado nessa última lei.

43. Ora, aquela conclusão das alegações do recurso assenta num manifesto equívoco, pois o acórdão recorrido não aprecia nem emite qualquer juízo de legalidade sobre o ato de constituição da Cooperativa. A nulidade invocada no acórdão diz respeito ao próprio protocolo - contrato público - celebrado na sequência de um procedimento administrativo considerado indevido, na medida em que terá sido postergado o procedimento por concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação e, dessa forma, violado também o princípio da concorrência. Segundo o entendimento expresso na decisão recorrida, esta inobservância do devido procedimento legal traduziu-se na omissão de um elemento essencial da adjudicação, o que implicaria a nulidade do contrato subsequente, por força do disposto no artigo 133º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

44. Improcede pois a conclusão 4ª da petição de recurso.

c. Sobre a natureza do protocolo e admissibilidade da celebração do protocolo à luz dos artigos 64º e 67º da Lei nº 169/99 de 18 de Setembro

45. Considerou a decisão recorrida que o protocolo celebrado e submetido a fiscalização prévia configura substancialmente um contrato de aquisição de serviços: a CMG adquire e a Cooperativa presta um conjunto de serviços, mediante o pagamento de um preço.

46. Disse concretamente a decisão recorrida que se estava perante uma dupla prestação de serviços:



“Uma análise jurídico-normativa daquele protocolo, evidencia (...) uma dupla prestação de serviços pela cooperativa Tempo Livre ao Município de Guimarães, durante o ano de 2013, pelo qual o Município pagará uma quantia que estabeleceu em € 1 220 000,00, em duodécimos.

Por um lado, o serviço de gestão de determinados equipamentos cuja propriedade é do Município, concretamente um conjunto de piscinas onde se desenvolverão atividades desportivas do desporto sénior e da medicina desportiva. Por outro lado, a programação da iniciativa “Guimarães 2013” a levar a termo durante o ano de 2013.”

47. Na petição de recurso não se contesta aquela caracterização, dizendo-se efectivamente que:

“Em síntese, as contrapartidas para o Município resultantes da celebração do protocolo em apreço abrangem dois importantes domínios:

- Gestão do parque desportivo municipal (...);*
- Fomento e incentivo da prática desportiva no Concelho de Guimarães (...), [incluindo o desenvolvimento de todo o programa da Cidade Europeia do Desporto 2013]”.*

48. Analisado o texto do protocolo, constata-se que o seu objecto inclui, nomeadamente:

- a) A transferência do uso e exploração de imóveis/equipamentos desportivos do Município: Multiusos de Guimarães, Complexo Municipal de Piscinas que integra piscinas de diversão e recreio ao ar livre, pista de atletismo Gémeos Castro, pavilhões municipais de Lordelo e Souto S. Maria, pavilhões desportivos das escolas EB2,3, de Crexomil, Fermentões, Urgezes, Pevidém, Ronfe, Moreira de Cónegos e Lordelo, Complexo de Piscinas de Moreira de Cónegos, campo de futebol do parque de lazer do rio Selho e pavilhão desportivo Almor Vaz;
- b) A gestão e manutenção correntes dos equipamentos;
- c) O fomento do desporto e generalização da prática desportiva, para todos os escalões etários, no concelho, mediante adequada programação;
- d) O desenvolvimento do programa da Cidade Europeia do Desporto 2013.

49. E refere-se no ponto 6.1 do protocolo:

“Para assegurar a concretização das obrigações assumidas pela Tempo Livre em sede do presente protocolo de colaboração, a Câmara compromete-se ao pagamento, à Tempo Livre, durante o ano de 2013, de um subsídio no montante global de € 1.220.000,00.”

50. Ora, como se refere na decisão recorrida, o protocolo configura efectivamente uma aquisição de serviços, face ao artigo 450º do Código dos Contratos Públicos que diz:

“Entende-se por aquisição de serviço o contrato pelo qual um contraente público adquire a prestação de um ou vários serviços mediante o pagamento de um preço”.



51. Esta qualificação não foi directamente enfrentada pela recorrente. Como também não foram rebatidas as demais consequências retiradas na decisão recorrida daquela qualificação, concluindo pela inexistência de procedimento de formação daquele instrumento contratual – o protocolo – em conformidade com as exigências do regime da contratação pública.
52. A petição de recurso vem referir que o protocolo é celebrado ao abrigo do artigo 64º - presume-se que se pretende referir à alínea b) do nº 4 deste artigo, embora a petição não o diga - e do artigo 67º da Lei nº 169/99 de 18 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5-A/2002, de 11 de janeiro, que dizem:
- “Compete à câmara municipal no âmbito do apoio a actividades de interesse municipal (...) [a]poiar ou participar, pelos meios adequados, no apoio a actividades de interesse municipal, de natureza social, cultural, desportiva, recreativa ou outra”;*
- “As competências previstas [na alínea b) do n.º 4 do artigo 64.º] podem ser objecto de protocolo de colaboração, a celebrar com instituições públicas, particulares e cooperativas, que desenvolvam a sua actividade na área do município, em termos que protejam cabalmente os direitos e deveres de cada uma das partes e o uso, pela comunidade local, dos equipamentos.”*
53. Veja-se rigorosamente o que diziam estas disposições legais: permitiam que mediante protocolo as câmaras municipais apoiassem ou participassem no apoio a actividades de natureza desportiva.
54. O que acontece com o presente protocolo? A CMG cede o uso e exploração a uma terceira entidade de todos os equipamentos desportivos do Município de Guimarães e comete-lhe o desenvolvimento e promoção de toda a actividade desportiva relevante que o Município pretende realizar. E por tais serviços a CMG paga o montante de € 1.220.000,00.
55. Ora, é evidente uma enorme discrepância entre o previsto naquelas disposições – o apoio e a participação em actividades desenvolvidas por terceiros – e o que se faz no presente protocolo que é o cometimento a terceira entidade das actividades que a CMG entende deverem ser desenvolvidas no domínio desportivo no respectivo concelho, com uma dimensão financeira substancial.
56. A natureza do protocolo – verdadeira aquisição de serviços - e esta dimensão militam no sentido de terem de ser observados os princípios e regras da contratação pública, como foi defendido na decisão recorrida.
57. Sem que se possa considerar um argumento decisivo, atente-se ainda ao que se dispõe no nº 3 do artigo 17º dos estatutos da Cooperativa:



“A exoneração da parte pública não implica a dissolução da Cooperativa, podendo esta transformar-se em Cooperativa de Serviços”

58. E dispõe o artigo 2º do Decreto-Lei nº 323/81, de 4 de dezembro:

*“1 - São cooperativas de serviços as que tenham por objeto principal a prestação de serviços (...).
2 - A prestação de serviços caracteriza-se pelo fornecimento pela cooperativa, aos seus membros ou a terceiros, com ou sem remuneração, de certos resultados de trabalho, intelectual ou manual, através de contrato de prestação de serviços ou de quaisquer outros instrumentos jurídicos que possam servir a mesma finalidade”.*

59. Isto é: a cooperativa tem uma vocação estatutária para a prestação de serviços.

60. Improcede pois a conclusão 7ª da petição de recurso.

d. Conclusões

61. Todos os demais fundamentos apresentados na decisão recorrida – designadamente os relativos à não verificação dos pressupostos da contratação *in house*, à ausência de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação na formação do protocolo e às consequências resultantes desta ausência, em sede de fiscalização prévia – não foram expressamente debatidos e contestados.

62. Assim, aceitando-se embora a posição da entidade recorrente de que não era aplicável o artigo 70º do RJAEL – e assim se acolhendo a conclusão 6ª da petição de recurso, embora com outros fundamentos – todas as demais conclusões da petição – a 2ª à 5ª e a 7ª – não merecem provimento, como acima se disse.

III – DECISÃO

1. Pelo que, nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes, em plenário da 1ª Secção, em manter a recusa de visto ao protocolo, ao abrigo do disposto na alínea a) e c) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC.
2. São devidos emolumentos nos termos da alínea b) do nº1 e do nº 2 do artigo 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei nº 3-B/00, de 4 de abril.

Lisboa, 22 de abril 2014



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(Helena Ferreira Lopes)

(João Aveiro Pereira)

Estive presente

O Procurador-Geral-Adjunto,

(José Vicente)