

**ACÓRDÃO N.º 24/2013 - 06.set. - 1ª S/SS**

**(Processo n.º 516/2013)**

**DESCRITORES:** Contrato-Programa / Parceria Público-Privada / Contratação Pública / Princípio da Igualdade / Princípio da Concorrência / Alteração do Resultado Financeiro Por Ilegalidade / Nulidade / Recusa de Visto

**SUMÁRIO:**

1. A criação de uma parceria público-privada institucional (PPPI) traduz-se habitualmente na criação de uma nova empresa, cujo capital pertence conjuntamente à entidade adjudicante e ao parceiro privado e na adjudicação de um contrato público ou de uma concessão a essa entidade de capital misto recém-criada.
2. A inobservância dos princípios da igualdade e da concorrência na constituição da parceria público-privada, projectando-se tal violação ao contrato-programa sujeito a fiscalização prévia, dado que este foi formado mediante adjudicação direta, sem a mediação da observância daqueles princípios, constitui fundamento de recusa do visto pois caso aqueles princípios tivessem sido observados poderia ter-se obtido resultados financeiros diferentes.
3. A formação do contrato sujeito a fiscalização não se subsume ao disposto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 5.º do CCP.
4. Atento o valor do contrato foi concretamente violado o disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 20.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).
5. Por se encontrar nas situações previstas nas als. a) e b) do n.º 1 do art.º 62.º do RJAEL, a empresa municipal de capitais maioritariamente públicos deveria ter sido objecto de dissolução ou, em alternativa, deveria ter-se procedido à alienação integral da participação do município (cfr. art.º 70.º, n.ºs 3 e 4 do RJAEL).

6. A decisão de manutenção da empresa local com violação do juízo de viabilidade e racionalidade económica exigido pelo art.º 32.º é nula, transmitindo-se tal nulidade ao próprio contrato.
7. As violações de lei mencionadas constituem fundamento de recusa do visto nos termos das als. a) e c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização de Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

**Conselheiro Relator: João Figueiredo**



**Mantido pelo Acórdão n° 11/2014 -  
PL, de 01/07/14, proferido no  
recurso n° 18/2013**

## **ACÓRDÃO N°24 /2013-30.SET - 1.ª S/SS**

**Processo n° 516/2013**

### **I – RELATÓRIO**

1. A Câmara Municipal da Amadora (doravante designada também por Câmara Municipal ou CMA) remeteu para fiscalização prévia um contrato-programa celebrado em 19 de março de 2013, entre o Município da Amadora e a Escola Intercultural das Profissões e do Desporto da Amadora, EM (doravante também designada por Escola ou por EIPDA) para atribuição de uma comparticipação financeira no montante de € 842.888,00, para o ano de 2013, como apoio à prestação de serviços de interesse geral.
2. O contrato-programa foi celebrado mediante autorização conferida pelas deliberações da CMA de 27 de fevereiro, e da Assembleia Municipal da Amadora de 14 de março de 2013, e tem como objectivo, nos termos da sua cláusula 2ª, a prestação, pela Escola Intercultural das Profissões e do Desporto da Amadora, dos seguintes serviços de interesse geral:
  - a) Ensino e formação profissional em diversas áreas, incluindo a restauração, a hotelaria e o desporto, entre outras;
  - b) Assistência a indivíduos, crianças, jovens e adultos, no âmbito da sua formação escolar básica;
  - c) Acompanhamento e apoio a indivíduos no processo de inserção na vida ativa;
  - d) Apoio ao emprego, por conta de outrem ou através da promoção do autoemprego, mediante a criação e o acompanhamento de microempresas;
  - e) Dinamização da "Oficina de Multiserviços", visando a consecução de obras de reparação/conservação no domicílio de pessoas idosas, com idade igual ou superior a 65 anos, de portadores de deficiência e de pessoas em situação de dependência, residentes no Município da Amadora, que se encontram em precariedade socioeconómica;
  - f) Publicação e edição de textos, elaboração de estudos, organização de



certames e exposições, bem como as demais ações instrumentais ou acessórias que se revelem úteis ou necessárias à prossecução dos objetivos enunciados nas alíneas anteriores.

3. A CMA foi várias vezes questionada por este Tribunal, visando a melhor instrução do processo, para que demonstrasse como tinha sido dado cumprimento ao disposto nos regimes jurídicos aplicáveis, designadamente o RJAEL <sup>1</sup>.

## II – OS FACTOS

4. Além do já referido, relevam para a decisão os seguintes factos e alegações da CMA, evidenciados por documentos constantes do processo:
  - a) Em 1999, ao abrigo da Lei n.º 58/98, de 18 de agosto (Lei das Empresas Municipais, Intermunicipais e Regionais) foi criada a Escola das Profissões da Amadora, EM: uma empresa municipal de capitais maioritariamente públicos, sendo estes detidos em 65% pelo Município da Amadora, em 25% pela Cooptécnica Gustave Eiffel, CRL, e em 10%, pela Associação Empresarial para a Região de Lisboa (AERLIS);
  - b) De acordo com o artigo 3.º dos estatutos iniciais da Escola das Profissões da Amadora, EM e do respetivo contrato de sociedade, esta tinha por objeto o ensino e a formação profissional e contínua do indivíduo, englobando, designadamente, cursos de formação, seminários, conferências e mostras, estudo de prospeção e levantamento de necessidades de formação, produção de textos e edição, cadernos e livros de informação, com vista à promoção e valorização do indivíduo;
  - c) Em 2001, procedeu-se à alteração do contrato de sociedade e estatutos, nomeadamente quanto à designação da empresa, passando a denominar-se Escola Intercultural das Profissões e do Desporto da Amadora, EM, (EIPDA) ao aumento do capital social de € 5.000,00 para € 25.000,00, e ao alargamento do objeto social, passando a ter por objeto o ensino e a formação profissional em diversas áreas, incluindo a área do desporto, o acompanhamento e apoio de indivíduos no processo de inserção na vida ativa, o apoio à criação e acompanhamento de empresas, a publicação e edição de textos, elaboração de estudos, organização de certames e exposições, e todas as ações cujo desenvolvimento se mostrar como necessário para atingir os objetivos anteriormente referidos;

---

<sup>1</sup> Regime jurídico da atividade empresarial local, constante da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto.



- d) Em sessão ordinária realizada no dia 29 de abril de 2013, a Assembleia Municipal da Amadora deliberou aprovar a proposta da CMA n.º 110/2013, referente à adequação dos estatutos da EIPDA ao RJAEL;
- e) O artigo 1.º dos novos estatutos da Escola estabelece que esta é uma empresa local de capitais maioritariamente públicos, dotada de personalidade jurídica, autonomia administrativa e financeira e património próprio e é, nos termos do artigo 19.º do RJAEL, uma pessoa coletiva de direito privado, com natureza municipal e responsabilidade limitada, sujeita à influência dominante do Município da Amadora.
- f) A EIPDA, nos termos dos novos estatutos, desenvolve, nomeadamente, as seguintes atividades no âmbito do seu objeto:
  - i. Ensino e formação profissional nas áreas da restauração, da hotelaria e do desporto;
  - ii. Promover de uma forma ativa o combate ao analfabetismo através de ações específicas destinadas a este público;
  - iii. Preparação, confeção e fornecimento de refeições de natureza social;
  - iv. Assistência a indivíduos, crianças, jovens e adultos, no âmbito da sua formação escolar básica;
  - v. Apoio ao emprego, por conta de outrem ou através da promoção do autoemprego, mediante a criação e o acompanhamento de microempresas;
  - vi. Execução e/ou promoção de obras de reparação, conservação, ou beneficiação de domicílio de pessoas com idade igual ou superior a 65 anos, de portadores de deficiência e de pessoas em situação de dependência, residentes no Município da Amadora, que se encontram em precariedade socioeconómica;
  - vii. Publicação e edição de textos, elaboração de estudos, organização de certames e exposições;
  - viii. Gerir equipamentos desportivos;
- g) Nos termos do artigo 19.º dos novos estatutos, o capital social da EIPDA continua a ser detido em 65% pelo Município da Amadora, em 25% pela Cooptécnica Gustave Eiffel, CRL, e os restantes 10%, pela Associação Empresarial para a Região de Lisboa (AERLIS);
- h) Tendo-se solicitado à CMA que apresentasse fundamentos para a não submissão da presente contratualização às regras da concorrência *"considerando o que prevê o Código dos Contratos Públicos, nomeadamente o seu artigo 1.º, sobre os princípios e formalidades*



*aplicáveis à contratação*" respondeu aquela Câmara Municipal nos seguintes termos:

- i. *"[A Escola] nasce no sentido de constituir uma resposta possível e eficaz a algumas problemáticas socioeconómicas patentes no Município. Indubitavelmente, a génese da Escola das Profissões é indissociável de uma vontade profunda e forte convicção de promover mudanças sustentáveis e concertadas, envolvendo várias entidades, junto de públicos menos favorecidos e mais vulneráveis" (...);*
- ii. *"[A Escola] reflete a constituição de uma plataforma de trabalho entre o Município como agente facilitador de sinergias entre atores diversos no quadro do desenvolvimento das políticas municipais de coesão social, a AERLIS que assegura as articulações com o tecido empresarial identificando os perfis profissionais ajustados às necessidades do mercado de trabalho e a Escola Gustavo Eiffel que detém experiência relevante nos domínios da formação e da qualificação profissionais" (...);*
- iii. *"A atividade da "EIPDA" situa-se no âmbito da formação e no serviço de apoio à comunidade (...);"*
- iv. *"Assim, e sendo certo que o legislador identifica, no n.º 1 do artigo 5.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) como "razões válidas para a submissão á concorrência de mercado a natureza ou características das prestações, a posição relativa das partes ou o contexto da sua formação", devem, pois, ser ponderados os elementos previstos no referido normativo "(...) isto é, a natureza das prestações ou as suas características, a posição relativa das partes ou o contexto da sua formação e aferir-se se a peculiaridade do contrato em causa impõe que o mesmo seja submetido à concorrência (...);"*
- v. *"Nesse sentido e considerando, desde logo, a natureza das atividades desenvolvidas pela EIPDA, E.M. ao abrigo do contrato-programa, pode afirmar-se que a presente contratualização não se coaduna com a submissão à lógica do mercado e da concorrência, porquanto não estão em causa "prestações fungíveis que possam ser prestadas por uma pluralidade de interessados (...);"*
- vi. *Com efeito, o desenvolvimento dos serviços objeto do contrato-programa impõe uma articulação institucional recíproca entre o Município (e outros parceiros) com a EIPDA";*



# Tribunal de Contas

- vii. “Por outro lado, é o próprio diploma legal que estabelece a possibilidade de serem atribuídos subsídios à exploração às empresas municipais, desde que titulados por contratos-programa e que constituem transferências financeiras necessárias ao financiamento anual das atividades de interesse geral assumidas e que são classificadas contrapartidas dessas obrigações”, pelo que a aplicabilidade integral das regras da concorrência deverá, assim, ceder quando tal se demonstre incompatível e coloque em causa o exercício de obrigações de serviço de interesse geral prosseguidas”;
- viii. “Finalmente, sempre se dirá, que a aplicação das regras e princípios inerentes à defesa da concorrência seriam suscetíveis de inviabilizar o cumprimento da missão confiada à EIPDA”;
- i) Atento o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 70.º do RJAEL perguntou-se à CMA se foi tomada deliberação de dissolução da empresa ou, em alternativa, deliberação sobre alienação integral da participação que naquela detém o Município da Amadora, tendo a CMA assim respondido: “Considerando que os estatutos da EIPDA, E.M. foram alterados (...) não foi tomada deliberação de dissolução da empresa ou de alienação integral da participação que naquela detém o Município da Amadora, sem prejuízo do prazo estabelecido no RJAEL para tal desiderato”;
- j) Tendo-se solicitado à CMA que esclarecesse como foi apurado o valor da transferência financeira constante do contrato, remetendo documentação contabilística reportada ao exercício de 2012 e demonstrando o diferencial entre as receitas e despesas da empresa municipal, foi junto ao processo o seguinte quadro:

EIPDA	Exercício de 2012					Subsídios à exploração imputados ao contrato programa				
	1.º T	2.º T	3.º T	4.º T	Total	1.º T	2.º T	3.º T	4.º T	Total
<b>Rendimentos</b>										
71 - Vendas	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00					
72 - Prestações de Serviços	4.682,50	10.418,77	37.438,39	31.256,14	83.795,80					
73 - Variações nos Inventários da Produção	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00					
74 - Trabalhos para a Própria Entidade	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00					
75 - Subsídios à Exploração	504.913,56	607.811,89	426.406,56	492.323,46	2.031.455,47	191.144,77	313.207,43	167.825,85	170.709,95	842.888,00
76 - Reversões	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00					
77 - Ganhos por Aumentos de Justo Valor	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00					
78 - Outros Rendimentos e Ganhos	7,44	57.878,39	144,73	1.164,24	59.194,80					
79 - Juros, Dividendos e Outros Rendimentos	1.849,03	6.633,73	5.802,32	3.366,82	17.651,90					
<b>Total</b>	<b>511.452,53</b>	<b>682.742,78</b>	<b>469.792,00</b>	<b>528.110,66</b>	<b>2.192.097,97</b>					
<b>Gastos</b>										
61 Custos das mercadorias vendidas e matéria	0,00	0,00	7.813,83	38.590,57	46.404,40	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
62 Fornecimentos e serviços externos	202.237,16	172.433,20	152.805,26	210.417,01	737.892,63	57.968,11	50.868,03	49.962,48	42.026,43	200.825,05
63 Gastos com o pessoal	292.958,66	318.530,70	271.560,97	234.056,77	1.117.107,10	128.282,83	134.202,79	111.527,40	115.708,91	489.721,93
64 Gastos de depreciação e de amortização	7.506,15	11.278,70	13.911,91	22.364,63	55.061,39	3.277,35	3.727,59	5.430,86	6.710,16	19.145,96
68 Outros gastos e perdas	8.699,70	129.523,84	4.465,54	13.909,82	156.598,90	1.445,32	124.338,62	847,04	6.218,95	132.849,93
69 Gastos e perdas de financiamento	171,17	70,40	58,07	45,52	345,16	171,17	70,40	58,07	45,52	345,16
<b>Total</b>	<b>511.572,84</b>	<b>631.836,84</b>	<b>450.615,58</b>	<b>519.384,32</b>	<b>2.113.409,58</b>	<b>191.144,78</b>	<b>313.207,43</b>	<b>167.825,85</b>	<b>170.709,97</b>	<b>842.888,03</b>



- k) Tendo-se solicitado à CMA que demonstrasse que não se verifica, no caso, nenhuma das situações previstas nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 62.º do RJAEL, foi obtida a seguinte resposta:

*“Relativamente à alínea a) da supra citada disposição legal, releva-se que as prestações de serviços têm um peso residual no triénio e doutro modo não poderia deixar de ser já que a EIPDA (...) atua numa lógica subtraída ao mercado, em áreas de natureza social, sem substrato ou perspectiva comercial, portanto, num contexto de facto que se situa nos perfeitos antípodas das preocupações comunitárias e do Tribunal de Contas relativas à atribuição direta de "contratos públicos" (em regra, de natureza concessória) a "empresas de economia mista", executados em áreas de atividade e em termos que a geração de lucros e o ressarcimento das participações privadas.*

*Relativamente à alínea b), assinala-se que o subsídio à exploração percebido (v.g., da respetiva entidade pública participante, o Município da Amadora) representa um valor de 24,05, 30,97 e 38,70% das respetivas receitas, respetivamente nos exercícios de 2010, 2011 e 2012.*

*No que se refere à alínea c), verifica-se que os resultados operacionais subtraídos das amortizações e depreciações são positivos e tomam os valores de 119 675,66, 48 868,26 e 78 944,90 euros, respetivamente nos exercícios de 2010, 2011 e 2012.*

*No que se refere à alínea d), sublinha-se que os resultados líquidos são positivos e tomam os valores de 88 268,11, 36 450,37 e 57 673,97 euros, respetivamente nos exercícios de 2010, 2011 e 2012”;*

- l) Relativamente à validade do contrato ora submetido a fiscalização prévia, a CMA entendeu fazer ainda as observações seguintes:

*“Em primeiro lugar, o contrato em causa tem suporte normativo expresso na norma consignada no artigo 47º da Lei nº 50/2012, não parecendo assim que o enquadramento da presente matéria possa confundir-se com a simples problemática geral da celebração de contratos públicos.*

*Em segundo lugar, conforme acima se procurou evidenciar, o contrato-programa situa-se num contexto que, inequivocamente, extravasa a concorrência e a principiologia que subjaz ao direito da contratação pública — razão pela qual, assim, sempre seria suscetível de formalização direta (cf. artigo 5º/1 do Código dos Contratos Públicos).*

*Em terceiro lugar — e não obstante a referida participação privada minoritária (cf., entre outros, Acórdão do TJCE "Cabotermo", Proc. nº C-*





# Tribunal de Contas

340/04), — *pensa-se que, nem assim, estaria afastada, no caso, a possibilidade de "contratação direta" com a EIPDA ao abrigo da relação in house que, de facto, se mostra estabelecida com o Município. Com efeito, socorrendo-nos dos parâmetros jurisprudenciais e doutrinários que vêm sendo utilizados, verifica-se que (i) o Município, nos termos dos estatutos da EIPDA, exerce sobre a Escola um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprio serviços e (ii) a EIPDA desenvolve a sua atividade no sentido da satisfação de necessidades de interesse geral do Município”;*

- m) Foi junto ao processo o seguinte quadro sobre os apoios recebidos no último triénio pela EIPDA:

	2010	2011	2012
Instituto de Emprego e Formação Profissional	823.805,97	802.927,23	385.386,54
Câmara Municipal da Amadora	845.731,75	943.518,62	848.427,95
POPH - Programa Operacional do Potencial Humano	606.534,69	983.252,50	219.107,18
Cruz Vermelha Portuguesa	68.737,68	0,00	0,00
Agência Nacional do Prog."Aprendizagem ao Longo da Vida"	3.600,00	0,00	0,00
Cooptécnica-Gustave Eiffel	12.331,83	276.561,56	36.859,14
Escolas Sofia Mello Breyner	0,00	5.000,00	3.000,00
Escolas Miguel Torga	2.000,00	6.000,00	0,00
Programa Escolhas	17.500,00	0,00	0,00
Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social	115.643,34	246.905,00	136.456,38
Santa Casa da Misericórdia da Amadora	0,00	8.409,09	6.420,00
<b>Total</b>	<b>2.495.885,26</b>	<b>3.272.574,00</b>	<b>1.635.657,19</b>

Subsídios à Exploração

**Total** 3.416.982,19 2.985.449,93 2.031.455,47

- n) Sobre a questão de saber como considera legalmente defensável que, os subsídios atribuídos à EIPDA por outras entidades públicas que não o Município, não sejam contabilizados para efeitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 62.º do RJAEL, a CMA veio, em síntese, informar o seguinte:

*“[C]onsidera-se legalmente “correto” entender que os subsídios atribuídos à EIPDA por outras entidades públicas que não o Município [no caso, conforme referido, reportando-nos aos “subsídios” que traduzem a contrapartida/remuneração da execução daquelas candidaturas a projetos de formação profissional] apesar de classificados contabilisticamente como subsídios à exploração, não sejam contabilizados para efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 62º da Lei .º 50/2012.*

*Nesta perspetiva, “as vendas e prestações de serviços” e os montantes referentes às “transferências financeiras” (provenientes dos projetos*



*cofinanciados que, apesar de classificadas, tendo em conta o conceito contabilístico estrito, como “subsídios à exploração”, assumem, na ótica de análise que longamente expusemos, uma natureza diversa do benefício/compensação que inequivocamente os “subsídios à exploração” convocam) representam, respetivamente:*

*- Exercício de 2010: 76% (€ 2 581 890,06/€ 3 396 998,51) dos Gastos Totais;*

*- Exercício de 2011: 72,1% (€ 2 160 633,54/€ 2 998 506,22) dos Gastos Totais;*

*Exercício de 2012: 60,2% (€ 1 272 363,27/€ 2 113 409,58) dos Gastos Totais”.*

## **III – O DIREITO**

### **III.A – Questões preambulares e questões a dilucidar**

5. Antes de se entrar na apreciação e aplicação do direito aos factos apurados, entende-se dever fazer três alertas prévios.
6. Em primeiro lugar, deve relembrar-se que a fiscalização prévia tem por fim verificar, nomeadamente, se os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras, diretas ou indiretas, estão conforme às leis em vigor.

Em sede de fiscalização prévia, não está em causa o mérito ou demérito da ação desenvolvida pelas administrações públicas, mas somente a conformidade legal dos atos ou contrato a ela submetidos.

7. Em segundo lugar, entende-se dever relembrar que se a apreciação de um ato ou contrato, em sede de fiscalização prévia, deve incidir sobre o próprio ato ou contrato, não pode, contudo, olvidar o seu processo de formação. A conformidade legal do ato ou contrato passa, pois, naturalmente por se assegurar que no procedimento de formação se obedeceu ao disposto na lei.

E no âmbito do processo de formação, naturalmente também, um dos primeiros passos da apreciação é o de verificar se as partes reúnem os requisitos legalmente fixados para o lançamento e participação no processo de formação do ato ou



contrato e sua posterior prática ou celebração. Trata-se de responder à basilar questão de saber se aquelas concretas partes o podiam ter feito.

8. Como veremos melhor abaixo, a EIPDA concretiza uma parceria público-privada institucionalizada. Ora, no caso de um contrato celebrado por uma parte que concretiza uma parceria público-privada, tal preocupação deve ser especialmente tida em conta. Efetivamente, o processo de constituição das parcerias deve obedecer a forte preocupação de respeito pelos princípios da igualdade e da concorrência, na medida em que permite a associação, em regra temporalmente prolongada, de entidades privadas a entidades públicas, na satisfação de interesses públicos, e mediante a mobilização de recursos públicos.

Nestes casos, bem se pode dizer que o processo de formação da parceria marca indelevelmente a sua existência futura, de forma que os princípios a que se subordinou a sua constituição sejam respeitados, não só na sua constituição como na sua concreta execução.

Faz pois todo o sentido que, no âmbito da fiscalização prévia, tal avaliação seja feita, de forma a prevenir que aqueles princípios, sejam respeitados no início, mas igualmente no ciclo de vida da parceria.

E tal apreciação alargada faz ainda todo o sentido por uma outra razão: é que as parcerias público-privadas – como diz a lei – são, em regra, uma união de contratos, interrelacionados entre si. Só analisando o conjunto se pode aperceber o seu efetivo recorte. E cada contrato só pode ser efetivamente analisado, se se tiver em conta a sua relação com os demais.

9. É verdade que o instrumento contratual sujeito a fiscalização prévia é um contrato-programa celebrado entre o Município, através da CMA, e a EIPDA.

Tal contrato-programa foi celebrado ao abrigo do RJAEL, mediante adjudicação direta, e concretiza, numa certa dimensão, a parceria público-privada pré-existente que se consagrou no contrato de constituição da EIPDA.

Fazer a apreciação do contrato de *per si*, sem atender ao seu processo de formação e, neste, sem atender à natureza das entidades que o celebram, desconsiderando o facto de uma delas ser a concretização de uma parceria público-privada, seria trair as finalidades da fiscalização prévia e o dever que sobre este Tribunal impende de



velar por que os princípios da contratação pública são respeitados na celebração dos contratos e também na sua concreta execução, quando nestes outros contratos surgem e sujeitos a fiscalização prévia.

10. Em terceiro lugar, deve ser feita a constatação de que o contrato-programa foi celebrado ao abrigo do RJAEI e que a EIPDA foi adaptada a este regime.

Isto é: por decisão dos responsáveis autárquicos, a EIPDA foi constituída como empresa do setor local e é atualmente uma empresa local.

Ora, é sobretudo à luz do RJAEI que o presente processo deve ser apreciado.

E deve dizer-se desde já que é patente que o novo RJAEI introduziu exigências reforçadas no que respeita à constituição do setor empresarial local: resulta claramente do diploma que se pretende que seja constituído por **unidades empresariais financeira e economicamente sustentáveis e sustentadas, com base maioritária nos produtos das suas atividades, gerados e disponibilizados em ambiente concorrencial, mediante preços de mercado, e não mediante apoios públicos.**

Nesse sentido apontam claramente as exigências fixadas, nomeadamente, nos artigos 6º, 20º nº 1, 31º, 32º – em especial os seus nºs 1, 3 e 4 – 34º, 36º, 40º, 47º – em especial os seus nºs 1 e 3 – 49º – em especial o seu nº 2 – 50º, 62º e 70º.

Esta é a *ratio legis* do diploma. É esta a finalidade que estava na *mens legislatoris*. É esta a noção que deve enformar a interpretação do diploma.

11. Feitos estes alertas preambulares, de breve bosquejo sobre a matéria de facto resulta que, no presente processo, se suscitam três questões:

- a) Tratando-se de um contrato-programa que, no corrente ano, permite concretizar importantes dimensões de uma parceria público-privada institucional, a de saber se tal parceria foi constituída em conformidade com a lei, projetando-se tal conformidade (ou desconformidade) no contrato *sub judicio*;
- b) A de saber se o contrato-programa poderia ter sido celebrado sem observância de procedimentos de natureza concorrencial, previstos no CCP;



- c) A de saber se o contrato deve colher decisão favorável em sede fiscalização prévia, face ao que se dispõe no RJAEL.

É sobre estes três domínios que passaremos a debruçar-nos.

### III.B – Sobre a constituição da parceria público-privada

12. Como se viu na matéria de facto, em 1999, foi criada a Escola das Profissões da Amadora, como empresa de capitais maioritariamente públicos, sendo estes detidos em 65% pelo Município da Amadora, em 25% pela Cooptécnica Gustave Eiffel, CRL, e em 10%, pela Associação Empresarial para a Região de Lisboa (AERLIS).

Em 2001, procedeu-se à alteração dos estatutos, alargando-se o seu objeto e adotando a nova denominação (EIPDA). Em 2013, por força da entrada em vigor do RJAEL, operou-se nova alteração estatutária.

A escolha daqueles parceiros privados foi feita na ausência de qualquer procedimento concorrencial, através do qual outras entidades, com as capacidades necessárias, manifestassem o seu interesse e vontade de participar no capital da nova empresa pública.

13. É indubitável que a EIPDA traduz uma parceria público-privada de natureza institucional.

Vejamos a questão, desde já no plano doutrinal.

14. Diz-se na Comunicação Interpretativa da Comissão sobre a aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos e de concessões às parcerias público-privadas <sup>2</sup>:

*“Na prática, a criação de uma PPPI traduz-se habitualmente (...) na criação de uma nova empresa, cujo capital pertence conjuntamente à entidade adjudicante e ao parceiro privado — nalguns casos especiais a várias entidades adjudicantes e/ou a vários parceiros privados — e na adjudicação de um contrato público ou de uma concessão a essa entidade de capital misto recém-criada (...).”*

---

<sup>2</sup> Comunicação 2008/C 91/02, publicada no JOUE de 12.4.2008.



Ora, parece da maior evidência que o que se passa no presente processo está claramente retratado naquele texto.

E a propósito repesque-se um trecho que, nessa Comunicação, diz com interesse para o presente processo:

*“Um processo equitativo e transparente de seleção do parceiro privado de uma PPPI garante o cumprimento do objetivo da livre concorrência não falseada e do princípio da igualdade de tratamento, nomeadamente evitando que a empresa privada que participa no capital da PPPI beneficie de vantagens indevidas em relação aos seus concorrentes. Assim, a criação de uma PPPI mediante um processo de seleção equitativo e transparente do parceiro privado dessa entidade no capital misto responde às exigências do TJCE”.*

Na seleção dos parceiros privados – designadamente para participação no capital de sociedade pública – deverá pois conduzir-se um processo equitativo e transparente.

O que não aconteceu.

- 15.** Na mesma linha e a propósito dos contratos-programa e das regras da contratação pública, refere Pedro Costa Gonçalves <sup>3</sup>:

*“Se se trata de uma empresa local com participação privada, o cumprimento das exigências em matéria de contratação pública impôs-se no âmbito do procedimento de seleção do parceiro privado (...). A celebração do contrato-programa, em momento posterior, está legitimada por aquele procedimento. Mas a definição dos termos do contrato-programa também está limitada por este procedimento, não podendo, por exemplo, prever conteúdos que representem uma modificação substancial das peças do procedimento de seleção do parceiro privado e do modo como nesse procedimento se perspectivou o conteúdo do contrato de sociedade e o objeto social da empresa.”*

Isto é: a celebração de um contrato-programa com uma empresa local, com participação privada, não está legitimada quando a selecção dos parceiros privados não obedeceu às exigências em matéria de contratação pública.

---

<sup>3</sup> In Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local, 2012, p.247



16. O facto de, no presente processo, os parceiros serem uma cooperativa e uma associação empresarial, não afasta a exigência de serem seguidos procedimentos que salvaguardem a observância dos princípios da igualdade e da concorrência.

O que não aconteceu.

Vejamos a questão no plano legal.

17. É verdade que a EIPDA foi criada em 1999.

É verdade que àquela data não tinha ainda sido produzido um regime jurídico que disciplinasse a constituição de parcerias público privadas.

É verdade também que naquele momento não havia ainda, no nosso país, uma consciência clara do que significava a associação de entes privados a actividades públicas, concretizando parcerias, como posteriormente veio a acontecer.

Contudo, os princípios da igualdade e da concorrência enformavam já todo o direito da contratação pública, no plano comunitário e no plano nacional, tanto na lei constitucional, como na ordinária.

No Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de junho, determinava-se, nos seus artigos 9º e 10º, que “[n]a formação dos contratos públicos devem proporcionar-se iguais condições de acesso e de participação dos interessados em contratar, segundo critérios que traduzam juízos de valor dos aspectos decisivos para contratar” e “[n]a formação dos contratos deve garantir-se o mais amplo acesso aos procedimentos dos interessados em contratar, e em cada procedimento deve ser consultado o maior número de interessados, no respeito pelo número mínimo que a lei imponha”.

E em 2003, pelo Decreto-Lei nº 86/2003, de 26 de abril, estabelecendo-se que se entende por parceria público-privada “o contrato ou a união de contratos, por via dos quais entidades privadas, designadas por parceiros privados, se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma actividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou em parte, ao parceiro privado” determinava-se, no artigo 10º, que o



lançamento da parceria devia realizar-se “*nos termos do procedimento prévio à contratação aplicável*”.

Em 2006, veio afirmar-se claramente no n° 5 do artigo 10° do Decreto-Lei n° 141/2006, de 27 de junho, que “[*o*] lançamento da parceria é feito segundo o procedimento adjudicatório aplicável, nos termos da legislação relativa à contratação pública”.

E, mais recentemente, no artigo 15° do decreto-Lei n° 111/2012, de 23 de maio, veio afirmar-se que “[*a*] escolha do procedimento para a formação do contrato de parceria deve observar o regime previsto no Código dos Contratos Públicos”.

E no RJAEL veio dizer-se que “[*n*]a escolha dos parceiros privados, as entidades públicas participantes devem adotar os procedimentos concursais estabelecidos no regime jurídico da contratação pública em vigor, cujo objeto melhor se coadune com a actividade a prosseguir pela empresa local”.

- 18.** Dir-se-á que a criação da EIPDA é anterior a todos esses regimes. Contudo, já vimos que a consagração dos princípios da igualdade e da concorrência lhe são muito anteriores.

Contudo ainda, lembre-se que os estatutos da empresa foram adaptados ao novo RJAEL. Ora, com tal adaptação é como que se “re-criasse” a EIPDA, de forma que esta observe os princípios e as regras que o novo regime consagra.

- 19.** É verdade, que aqueles regimes jurídicos em matéria de parcerias público-privadas não incluem no seu objeto as parcerias constituídas por municípios.

Mas de tal constatação não poderá retirar-se a conclusão de que a construção contratual patente no presente processo não é uma parceria. É, como já se viu.

Poderia sim concluir-se que, sendo uma parceria constituída por um município, não tinha disciplina jurídica expressa e diretamente aplicável. Mas então a tarefa do intérprete passa a ser a de a encontrar. O que deverá fazer-se, como se sabe, com apelo às regras de interpretação do Código Civil (CC).

Ora, sem prejuízo da observância dos princípios da contratação pública que seriam sempre aplicáveis, não existindo regime jurídico que diretamente se aplicasse às





parcerias promovidas pelas autarquias locais, parece ser necessário reconhecer a existência de uma lacuna a ser integrada com recurso à analogia, com a aplicação dos referidos regimes, na medida em que muito claramente neste caso omisso procedem “*as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei*”, como se dispõe no artigo 10º do CC.

- 20.** Em conclusão: a EIPDA é uma empresa local que consiste numa parceria público-privada institucional, em cuja constituição não foram observados os princípios da igualdade e da concorrência.

Pode pois entender-se que ocorreu, então, a violação dos artigos 9º e 10º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de junho.

Passaram-se muitos anos. O que importa é sublinhar que tal violação se projecta no contrato-programa sujeito a fiscalização prévia, dado que este foi formado mediante adjudicação direta sem a mediação da observância daqueles princípios.

Esta matéria vai contudo ser melhor analisada a seguir, face à argumentação produzida pela CMA.

A propósito desta conclusão relembre-se o que acima se disse, como questão preambular, a propósito de a fiscalização prévia dever incidir sobre o contrato propriamente dito, mas também sobre o seu processo de formação e sobre as partes que o celebram.

### **III.C – Sobre a formação do contrato-programa sem mediação de procedimento concorrencial**

- 21.** Como se viu na matéria de facto, a CMA justificou a celebração do contrato-programa ao abrigo do artigo 47º do RJAEL e, por tal contratualização ter sido feita directamente à EIPDA, no disposto nos nºs 1 e 2 do artigo 5º do CCP. No essencial foi dito:

- a) “[O] contrato em causa tem suporte normativo expresso na norma consignada no artigo 47º da Lei nº 50/2012, não parecendo assim que o enquadramento da presente matéria possa confundir-se com a simples problemática geral da celebração de contratos públicos”;



- b) “[A] presente contratualização não se coaduna com a submissão à lógica do mercado e da concorrência”;
- c) “[D]evem, pois, ser ponderados os elementos previstos no [n.º 1 do artigo 5.º do CCP] isto é, a natureza das prestações ou as suas características, a posição relativa das partes ou o contexto da sua formação” que conduziriam à conclusão de que para formação do contrato, face à sua “peculiaridade” não é necessário fazer apelo aos procedimentos previstos no CCP;
- d) “[N]em assim, estaria afastada, no caso, a possibilidade de “contratação direta” com a EIPDA ao abrigo da relação in house que, de facto, se mostra estabelecida com o Município. Com efeito, socorrendo-nos dos parâmetros jurisprudenciais e doutrinários que vêm sendo utilizados, verifica-se que (i) o Município, nos termos dos estatutos da EIPDA, exerce sobre a Escola um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprio serviços e (ii) a EIPDA desenvolve a sua atividade no sentido da satisfação de necessidades de interesse geral do Município”.

Vejam os.

- 22.** Nada de contestável se encontra na afirmação de que o contrato é celebrado ao abrigo do artigo 47º do RJAEL. A questão é que o contrato é celebrado com uma empresa local, com capital social pertencente a entes privados que não foram escolhidos com observância dos princípios da igualdade e concorrência, como se viu acima.

O artigo 47º tem na sua formulação, naturalmente, um pressuposto de que as partes, na sua constituição, respeitaram os princípios e regras legalmente estabelecidos.

Não tendo tal ocorrido, admitir-se-ia a celebração de um contrato-programa de forma que aquele vício fosse ultrapassado: necessariamente observando-se então, nesse momento, a igualdade e a concorrência exigidas pela lei.

O que não ocorreu também.

- 23.** Diz a CMA que tal não ocorreu face ao disposto no nº 1 do artigo 5º do CCP. Considera a CMA que o presente contrato é contratação excluída da aplicação da Parte II do CCP, porquanto o seu “*objecto [abrange] prestações que não estão nem sejam susceptíveis de estar submetidas à concorrência de mercado,*



*designadamente em razão da sua natureza ou das suas características, bem como da posição relativa das partes no contrato ou do contexto da sua própria formação”.*

Relembre-se que foi opção da CMA - como acima se sublinhou nas questões preambulares - que a EIPDA fosse uma empresa.

Tenha-se em atenção as actividades a desenvolver pela empresa ao abrigo do contrato-programa, acima referidas no nº 2.

Ora, não parece que o ensino e formação profissional nas áreas da restauração, da hotelaria e do desporto, a assistência no âmbito da formação escolar básica, o apoio a indivíduos no processo de inserção na vida ativa, o apoio ao emprego, por conta de outrem ou através da promoção do autoemprego, mediante a criação e o acompanhamento de microempresas, a realização de obras de reparação e conservação de casas e a publicação e edição de textos, elaboração de estudos, organização de certames e exposições, sejam actividades insuscetíveis de serem prestadas por muitas instituições privadas, aconselhando que, de entre estas, uma pudesse ser seleccionada através de procedimento concorrencial.

Não parece que as referidas actividades estejam incluídas no âmbito de aplicação daquela disposição legal. Note-se que aquela norma cria uma exceção às regras gerais. Logo deve ser objeto de uma interpretação e aplicação restritiva.

A serem aquelas actividades consideradas no âmbito daquela disposição,, inúmeras outras actividades estariam fora do âmbito de aplicação dos procedimentos do CCP.

- 24.** Invocou igualmente a CMA que, *à outrance*, se pode considerar estar num caso de contratação interna (ou *in house*) dado que se verificam os pressupostos do nº 2 do artigo 5º do CCP.

Note-se de novo que esta disposição cria uma exceção às regras gerais. Logo, igualmente, deve ser objeto de uma interpretação e aplicação restritiva.

Ora, face a toda a jurisprudência produzida por este Tribunal, na pegada aliás das posições maioritárias do Tribunal de Justiça da União Europeia, dado que no



capital desta empresa participam entidades privadas, não é aceitável que de ânimo leve se considere que a relação que a CMA tem com a EIPDA se resume à relação que tem com o seus próprios serviços, como se exige na alínea a) daquele nº 2.

Não se pode dizer, por um lado, que a participação dos privados é irrelevante nas opções de gestão que sobre a EIPDA se tomam na CMA – e portanto esta tem sobre aquela “*um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços*” - e por outro afirmar, como fundamento para a própria existência da empresa que esta “*reflete a constituição de uma plataforma de trabalho entre o Município como agente facilitador de sinergias entre atores diversos no quadro do desenvolvimento das políticas municipais de coesão social, a AERLIS que assegura as articulações com o tecido empresarial identificando os perfis profissionais ajustados às necessidades do mercado de trabalho e a Escola Gustavo Eiffel que detém experiência relevante nos domínios da formação e da qualificação profissionais*”.

25. O contrato-programa não se subsume assim ao disposto nos nºs 1 e 2 do artigo 5º do CCP.

Tendo sido a EIPDA constituída sem observância dos princípios e regras da contratação pública e tendo sido o contrato igualmente formado sem observância dos mesmos, não pode afirmar-se que ele esteja em conformidade com a lei.

26. Face ao valor do contrato, importa afirmar que foi concretamente violado o disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 20º do CCP.

### **III.D - Sobre se o contrato-programa foi celebrado por empresa local respeitando o RJAEL**

27. Como se viu na matéria de facto, os estatutos da EIPDA foram adaptados ao novo RJAEL.

Para o que agora importa, dispõe o RJAEL no seu artigo 70º:

*“Normas transitórias*

*1 - As entidades de natureza empresarial criadas ou constituídas ao abrigo de legislação anterior, nas quais as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante, (...), 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 (...) nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 62.º abrange a gestão das empresas locais (...) 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 “*

Importa igualmente reter o que se dispõe no artigo 62.º do mesmo RJAEL sobre:

#### *“Dissolução das empresas locais*

- 1 – *(...) as empresas locais são obrigatoriamente objeto de deliberação de dissolução, no prazo de seis meses, sempre que se verifique uma das seguintes situações:*
  - a) *As vendas e prestações de serviços realizados durante os últimos três anos não cobrem, pelo menos, 50 % dos gastos totais dos respetivos exercícios;*
  - b) *Quando se verificar que, nos últimos três anos, o peso contributivo dos subsídios à exploração é superior a 50 % das suas receitas;*
  - c) *Quando se verificar que, nos últimos três anos, o valor do resultado operacional subtraído ao mesmo o valor correspondente às amortizações e às depreciações é negativo;*
  - d) *Quando se verificar que, nos últimos três anos, o resultado líquido é negativo.*
- 2 - *O disposto no número anterior não prejudica a aplicação dos regimes previstos nos artigos 63.º a 65.º, devendo, nesses casos, respeitar-se igualmente o prazo de seis meses”.*



28. Perante tal quadro legal, a CMA referiu que “[c]onsiderando que os estatutos da EIPDA, E.M. foram alterados (...) não foi tomada deliberação de dissolução da empresa ou de alienação integral da participação que naquela detém o Município da Amadora, sem prejuízo do prazo estabelecido no RJAEL para tal desiderato”.

Em conclusão: a CMA providenciou pela alteração dos estatutos da EIPDA ao novo regime legal e foi tomada decisão de manutenção da empresa.

Volta-se a sublinhar: estamos perante uma empresa local que, necessariamente, tem de obedecer ao regime jurídico da actividade empresarial local.

29. Face ao que se determina no nº 3 do artigo 70º, considerou pois a CMA que a EIPDA não “[incorria] nas situações referidas no n.º 1 do artigo 62.º”.

E justificou tal posição com base nos seguintes argumentos relativamente às alíneas a) e b) daquela disposição:

- a) “Relativamente à alínea a) (...) releva-se que as prestações de serviços têm um peso residual no triénio e doutro modo não poderia deixar de ser já que a EIPDA (...) atua numa lógica subtraída ao mercado, em áreas de natureza social, sem substrato ou perspectiva comercial (...)”;
- b) “Relativamente à alínea b), assinala-se que o subsídio à exploração percebido (v.g., da respetiva entidade pública participante, o Município da Amadora) representa um valor de 24,05, 30,97 e 38,70% das respetivas receitas, respetivamente nos exercícios de 2010, 2011 e 2012”.

30. Quanto à alínea a) é a própria CMA que reconhece que aquele pressuposto não se verifica. Perante tal reconhecimento só uma solução resulta da lei: devia ter sido determinada a extinção da EIPDA.

31. Quanto à alínea b), argumentou a CMA dizendo basicamente que só deve ser considerado o subsídio à exploração conferido pela entidade participante e que se traduz em valor inferior ao limite de 50% legalmente fixado.

Acontece que a EIPDA recebe muitos outros apoios públicos, contabilisticamente qualificados como subsídios à exploração, como resulta dos quadros constantes na



matéria de facto, nas alíneas j) e m) do nº 4, e que no seu conjunto remetem para valores muito acima dos 50% admitidos por lei.

**32.** Refere a CMA: *“considera-se legalmente “correto” entender que os subsídios atribuídos à EIPDA por outras entidades públicas que não o Município [no caso, conforme referido, reportando-nos aos “subsídios” que traduzem a contrapartida/remuneração da execução daquelas candidaturas a projectos de formação profissional] apesar de classificados contabilisticamente como subsídios à exploração, não sejam contabilizados para efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 62º da Lei nº 50/2012. Nesta perspetiva, “as vendas e prestações de serviços” e os montantes referentes às “transferências financeiras” (provenientes dos projetos co-financiados que, apesar de classificadas, tendo em conta o conceito contabilístico estrito, como “subsídios à exploração”, assumem, na ótica de análise que longamente expusemos, uma natureza diversa do benefício/compensação que inequivocamente os “subsídios à exploração” convocam)*

**33.** Relembre-se o que acima se disse no nº 10 como questões preambulares:

- a) Foi opção da CMA que a EIPDA tivesse e mantivesse a forma de empresa local, assim se sujeitando ao disposto no respetivo regime jurídico;
- b) Resulta claramente do RJAEL que se pretende que o setor empresarial local seja constituído por unidades empresariais financeira e economicamente sustentáveis e sustentadas, com base maioritária nos produtos das suas atividades, gerados e disponibilizados em ambiente concorrencial, mediante preços de mercado, e não mediante apoios públicos.

**34.** Nada na lei, nos permite dizer que esta, para efeitos da alínea b) do nº1 daquele artigo 62º, pretendeu ver considerados somente os subsídios à exploração conferidos pela entidade participante: neste caso o Município da Amadora.

**35.** A própria CMA reconhece que eles devem ser considerados subsídios à exploração. Efetivamente, de acordo com o Sistema de Normalização Contabilística, aprovado pelo DL 158/2009, de 13 de julho, aplicável ao caso nos termos do seu artigo 3º, e considerando o Código de Contas aprovado pela Portaria 1011/2009, de 9 de setembro, que regulamentou aquele diploma legal, tais proveitos devem ser registados na conta *“75 Subsídios à exploração - 751 Subsídios do Estado e outros entes públicos”*. De acordo com as notas de enquadramento da Portaria referida,



*“esta conta inclui os subsídios relacionados com o rendimento, conforme estabelecido na NCRF [Norma Contabilística e de Relato Financeiro] 22 — Contabilização dos Subsídios do Governo e Divulgação de Apoios do Governo”. E de acordo com o n.º 4 da NCRF 22, “**Governo: refere-se ao Governo e organismos semelhantes sejam eles locais, nacionais ou internacionais**”.*

- 36.** Assim, a EIPDA recebeu nos três últimos anos, subsídios à exploração muito superiores aos admitidos por lei para a sua manutenção, no quadro do novo regime da actividade empresarial local.
- 37.** Em conclusão: por se encontrar nas situações previstas nas alíneas a) e b) do n.º1 do artigo 62.º, a EIPDA deveria ter sido objecto de dissolução ou, em alternativa, deveria ter-se procedido à alienação integral da participação do município, como determinam os n.ºs 3 e 4 do artigo 70.º do mesmo RJAEL.

Estas disposições legais foram pois violadas.

- 38.** Note-se que o RJAEL, no seu artigo 32.º, exige que a constituição de empresas locais deve assentar num juízo de viabilidade económico-financeira e de racionalidade económica, sob pena de nulidade.

Ora, na decisão de manutenção de uma empresa local por força do artigo 70.º, e não só, tal juízo de viabilidade e de racionalidade passa pela verificação das situações previstas no n.º 1 do artigo 62.º.

A relação entre o artigo 32.º - que comina com nulidade a sua violação - e o artigo 62.º resulta claramente, por exemplo, do disposto nos n.ºs 2 do mesmo artigo 62.º, em conjugação com o disposto no n.º 2 do artigo 64.º.

Assim, se é nula a constituição de uma empresa com violação do juízo de viabilidade e racionalidade económica exigido no artigo 32.º, que sanção deve ser aplicada à decisão de manutenção de uma empresa que viola o mesmo juízo formulado nos termos do artigo 62.º, e às decisões de aprovação de um contrato programa com tal empresa e a este mesmo contrato que com ela se pretende ver celebrado?

- 39.** Em sede de fiscalização prévia, não pode conceder-se o visto a um contrato celebrado com uma entidade que, nos termos da lei, já não devia existir. Aceitar-se





no presente caso, o contrato-programa como conforme à lei seria na prática impedir-se o efeito pretendido pela lei: a dissolução de empresas que se encontrem nas situações previstas no nº 1 do artigo 62º.

40. Ora, estabelece o Código Civil no seu artigo 280º, que “[é] nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, **contrário à lei ou indeterminável**”.
41. Sublinhe-se que o presente contrato se estriba em decisões tomadas pela CMA em 27 de fevereiro, e pela Assembleia Municipal da Amadora em 14 de março de 2013. Tais decisões de aprovação da celebração do contrato dão origem a despesas públicas. Relembre-se que o nº 4 do artigo 3º da Lei das Finanças Locais estabelece que “[s]ão (...) nulas as deliberações de qualquer órgão dos municípios e freguesias que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei”.
42. Ora, nos termos do nº 1 do artigo 283º do CCP “[o]s contratos são nulos se a nulidade do acto procedimental em [que] tenha assentado a sua celebração tenha sido judicialmente declarada ou possa ainda sê-lo”.
43. Em conclusão: as decisões de aprovação de celebração do contrato-programa são nulas, transmitindo-se tal nulidade ao próprio contrato. Sendo que este é ele próprio nulo por ser contrário à lei.

### III.E - Conclusões para o exercício das competências de fiscalização prévia

44. Acima no nº 20, concluiu-se pela inobservância dos princípios da igualdade e da concorrência na constituição da parceria público-privada, projectando-se tal violação ao contrato-programa sujeito a fiscalização prévia, dado que este foi formado também mediante adjudicação direta, sem a mediação da observância daqueles princípios. Caso aqueles princípios tivessem sido observados pela adoção de procedimentos concorrenciais exigidos pela lei, poderia ter-se obtido resultados financeiros diferentes.
45. Acima nos nºs 25 e 26, concluiu-se que o contrato-programa não se subsume ao disposto nos nºs 1 e 2 do artigo 5º do CCP e de que ocorreu violação do disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 20º do mesmo CCP. Caso o procedimento previsto neste artigo tivesse sido seguido, poderia igualmente ter-se obtido resultados financeiros diferentes.



**46.** Acima nos n.ºs 37 e 40 a 43, concluiu-se ter havido violação do n.º 1 do artigo 62.º do RJAEL e que, face ao disposto no artigo 280.º do Código Civil, no n.º 4 do artigo 3.º da Lei das Finanças Locais, e no n.º1 do artigo 283.º do CCP, as decisões de aprovação do contrato-programa e este são nulos.

**47.** Ora, aquelas violações são fundamento para recusa do visto.

Efetivamente, a alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC<sup>4</sup>, estabelece que a nulidade constitui fundamento de recusa de visto.

E a alínea c) do mesmo n.º 3 do artigo 44.º determina que é fundamento de recusa de visto a ilegalidade “*que altere ou possa alterar*” os resultados financeiros.

## IV - DECISÃO

**48.** Pelos fundamentos expostos, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção, em recusar o visto prévio ao contrato-programa celebrado entre o Município da Amadora e a Escola Intercultural das Profissões e do Desporto da Amadora, EM.

**49.** Decidem ainda mandar remeter o presente acórdão para a Inspeção Geral de Finanças, dado o que se dispõe no artigo 67.º do RJAEL.

**50.** São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas<sup>5</sup>.

Lisboa, 30 de setembro de 2013

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

---

<sup>4</sup> Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: 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.

<sup>5</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/00, de 4 de abril.



# Tribunal de Contas

---

(José Mouraz Lopes)

(Helena Abreu Lopes)

Fui presente

(José Vicente de Almeida)  
Procurador-Geral-Adjunto