



Mantido pelo Acórdão n.º 7/2018 - PL,
de 24/04/2018, proferido no Recurso
n.º 1/2018 – 1.ªS

ACÓRDÃO N.º 19/2017– 12.DEZ-1.ªS/SS

Processo n.º 3366/2017

Relator: Conselheiro José Manuel Quelhas

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

I – RELATÓRIO:

1. A Câmara Municipal de Cascais (doravante designada por CMC) remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o «Contrato-programa de Desenvolvimento Cultural ‘Bairro dos Museus’» (doravante designado por contrato-programa), celebrado, em 22 de setembro de 2017, entre a CMC e a Fundação D. Luís I, F.P. (doravante designada por Fundação), no valor de € 625.000,00, para vigorar até 31 de dezembro de 2017, após a concessão de visto prévio.
2. Com o objetivo de melhorar a instrução do processo, os Serviços de Apoio do Tribunal de Contas devolveram o contrato-programa à CMC para que fosse prestada informação complementar.
3. A CMC juntou vários documentos e prestou esclarecimentos adicionais.



II – FUNDAMENTAÇÃO:

Factos

4. A Fundação foi constituída por escritura pública, outorgada no Segundo Cartório Notarial de Lisboa, em 15 de fevereiro de 1996.
5. A informação da constituição da Fundação foi publicada na III Série do Diário da República, n.º 67, de 19 de março de 1996.
6. O reconhecimento da Fundação foi realizado pela Portaria n.º 280/96, publicada na II Série do Diário da República, n.º 279, de 3 de dezembro de 1996.
7. O capital inicial da Fundação ascendeu a € 319.230,68, repartido pelos instituidores da seguinte forma:
 - a. Câmara Municipal de Cascais (55%)
 - b. Companhia de Seguros Império (5%)
 - c. Banco Pinto & Sotto Mayor (5%)
 - d. Sociedade Estoril Sol (5%)
 - e. Solbi - Sociedade Luso-Britânica de Informática, Lda. (5%)
 - f. Abrantina (5%)
 - g. Guia - Quinta da Marinha; Sociedade de Construções e Turismo (5%)
 - h. Alves Ribeiro Lda. (5%)
 - i. Américo Simões Santo (a título pessoal) (5%)
 - j. Stanley Ho (a título pessoal) (5%)
8. Sob a epígrafe “Instituição e Natureza”, o artigo 1.º dos Estatutos atualizados dispõe:

“A Fundação D. Luis I, F.P., é uma pessoa colectiva de direito privado, declarada de utilidade pública, que se rege pela Lei-Quadro das Fundações, pelas demais normas legais aplicáveis e pelos presentes Estatutos”.



9. Sob a epígrafe “Fins e Actividades”, o n.º 1 do artigo 3º dos Estatutos estabelece:

“A Fundação tem por fim criar, desenvolver, acolher, divulgar e acessibilizar a cultura no Concelho de Cascais”.

10. Sob a mesma epígrafe, o n.º 2 do artigo 3.º dos Estatutos determina:

“A Fundação realizará as atividades que os seus órgãos considerem mais adequadas à prossecução dos seus fins, designadamente:

- a) Promover programas plurianuais de atividades culturais de sua iniciativa, sob proposta de interessados ou em cooperação com outras instituições e empresas;
- b) Promover a animação, realização e estudo das artes;
- c) Investigar, valorizar e cooperar na reabilitação do património cultural edificado, sobretudo no Concelho de Cascais;
- d) Manter espaços de encontro e de desenvolvimento cultural bem como realizar encontros, colóquios e congressos;
- e) Construir e gerir equipamentos coletivos de índole cultural;
- f) Fomentar a educação e a formação cultural;
- g) Criar eventos culturais e prestar serviços especializados de organização e gestão de espaços”.

11. Por sua vez, em relação ao regime patrimonial, o artigo 4.º dos Estatutos estabelece:

“Constitui património da Fundação:

- a) O fundo inicial próprio no valor da contribuição de todos os fundadores;
- b) As doações, heranças, legados e subsídios que lhe sejam atribuídos;
- c) Os bens adquiridos para o seu funcionamento e instalação e os rendimentos provenientes dos investimentos dos seus próprios bens;
- d) As receitas provenientes dos protocolos a celebrar com instituições ou entidades e decorrentes das respetivas prestações de serviços;



e) As receitas dos serviços que venha a prestar e das iniciativas que empreender, bem como o produto dos bens que alienar ou ceder”.

12. No que diz respeito ao regime financeiro, o artigo 4.º dos Estatutos institui:

“A Fundação goza de total autonomia financeira e, no exercício da sua atividade, observados os requisitos legais, a Fundação pode:

a) Adquirir, alienar ou onerar, a qualquer título, bens móveis ou imóveis, desde que não lhe tenham sido doados pela Câmara Municipal de Cascais;

b) Aceitar quaisquer doações, heranças ou legados, dependendo a respetiva aceitação, no caso de estarem sujeitos a qualquer condição ou encargo, da compatibilidade destes com os fins da Fundação;

c) Negociar e contrair empréstimos e conceder garantias;

d) Ceder, receber e gerir espaços de natureza cultural, social ou filantrópica”.

13. Sob a epígrafe “Órgãos da Fundação”, o artigo 7.º dos Estatutos instaura:

“São órgãos da Fundação o Conselho Diretivo, o Conselho da Fundação e o Fiscal único”.

14. Por sua vez, o artigo 7.º, n.º 1 dos Estatutos determina:

“O Conselho Diretivo é composto por um Presidente e dois vogais, todos designados pela Câmara Municipal de Cascais”.

15. Por força do artigo 7.º, n.º 2,

“O Presidente do Conselho Diretivo, que pode ser o Presidente da Câmara Municipal de Cascais, é nomeado de entre personalidades de reconhecido mérito e ação relevante no Município de Cascais”.

16. Em reunião de 10 de julho de 2017, a CMC deliberou:

“Aprovar a outorga de um Contrato-Programa a celebrar entre o Município de Cascais e a Fundação D. Luís I no valor de 625.000,00€ (seiscentos e vinte e cinco mil euros) para a prossecução da atividade



municipal externalizada na Fundação D. Luís I, para o presente ano de 2017, nomeadamente no que respeita às verbas do imposto especial sobre o jogo, consignadas ao Município de Cascais e recebidas através do Turismo de Portugal IP...”.

17. A cláusula primeira do contrato-programa especifica o seguinte objeto:

“1. O Município de Cascais e a Fundação D. Luís I acordam em colaborar na operação e aproveitamento dos Equipamentos Culturais do Município de Cascais, identificados no ponto infra, assistindo-se mutuamente para a melhor utilização dos recursos e submetendo o seu relacionamento ao quadro programático contido no presente Contrato-programa.

2. São abrangidos pelo Contrato-programa os seguintes equipamentos culturais:

1. Casa das Histórias Paula Rego
2. Centro Cultural de Cascais
3. Casa Duarte Pinto Coelho
4. Cascais Art District
5. Casa Sommer
6. Museu do Mar Rei D. Carlos
7. Museu Condes de Castro Guimarães
8. Casa de Santa Maria
9. Farol Museu de Santa Marta
10. Forte de São Jorge de Oitavos
11. Auditório Fernando Lopes-Graça – Parque Palmela
12. Museu da Música Portuguesa – Casa Verdades Faria
13. Espaço Memórias dos Exílios
14. Casa Reynaldo dos Santos e Ivone Virote Quilhó dos Santos”.



18. Na reunião de 31 de julho de 2017, a Assembleia Municipal de Cascais (doravante designada por AMC) aprovou o contrato-programa, remetido a visto prévio.

Enquadramento jurídico

19. As questões, que se suscitam nos autos, prendem-se, no essencial, com

- a. a (in)admissibilidade da celebração de contratos-programa entre municípios e fundações
- b. e com o (in)cumprimento dos requisitos do artigo 47.º da Lei n.º 50/2012, de 30 de agosto, que aprovou o *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais* (doravante designado por RJAEL).

A. – Da (in)admissibilidade da celebração do contrato-programa entre a CMC e a Fundação

A.1. – Da sujeição da participação da CMC na Fundação ao RJAEL

20. A participação da CMC na Fundação rege-se pelo RJAEL, conforme se infere do seu artigo 1.º, n.º 3:

“Artigo 1.º

Participações locais

1 – ...

2 – ...

3 - 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”.

21. A disciplina específica da participação dos municípios em fundações está prevista no artigo 57.º do RJAEL:

“Artigo 57.º

Fundações

Os municípios, as associações de municípios, independentemente da respetiva tipologia, e as áreas metropolitanas podem criar ou participar em fundações, nos termos da Lei-Quadro das Fundações, aprovada pela Lei n.º 24/2012, de 9 de julho”.

22. Por sua vez, a alínea c), do n.º 1, do artigo 4.º da Lei n.º 24/2012, de 9 de junho, que aprovou a Lei-Quadro das Fundações (doravante designada por LQF), estabelece:

“Artigo 4.º

Tipos de fundações

1 - As fundações podem assumir um dos seguintes tipos:

a) ...

b) ...

c) «Fundações públicas de direito privado», as fundações criadas por uma ou mais pessoas coletivas públicas, em conjunto ou não com pessoas de direito privado, desde que aquelas, isolada ou conjuntamente, detenham uma influência dominante sobre a fundação”.

23. Acresce que o n.º 2 do artigo 4.º da LQF explicita os termos da «influência dominante»:

“Artigo 4.º

[...]

1 - ...



2 - Considera-se existir «influência dominante» nos termos do número anterior sempre que exista:

- a) A afetação exclusiva ou maioritária dos bens que integram o património financeiro inicial da fundação; ou
- b) Direito de designar ou destituir a maioria dos titulares do órgão de administração da fundação.

3 - ...”

24. *Ex vi* da aplicação conjunta do RJAEL (artigos 1.º, n.º 3, e 57.º) e da LQF [artigo 4, n.º 1, alínea c), e n.º 2] não subsistem dúvidas:

- a. sobre a submissão da Fundação D. Luís I, F.P. ao RJAEL,
- b. nem sobre a classificação da Fundação D. Luís I, F.P. como «fundação pública de direito privado».

25. Importa, agora, examinar o Capítulo V do RJAEL, que disciplina a matéria relativa a “outras participações”, nas quais se inclui o artigo 57.º, que rege as fundações.

A.2. – Da evolução legislativa do Capítulo V do RJAEL: teor, significado e alcance

26. O Capítulo V do RJAEL sofreu alterações profundas, cujo teor, significado e alcance importa sublinhar e perscrutar, percorrendo as sucessivas redações.

27. Primeira redação: o texto originário do Capítulo V do RJAEL, estipulava:

“CAPÍTULO V

Outras participações

Artigo 56.º

Requisitos e procedimentos



1 - Os entes constituídos ou participados nos termos do presente capítulo devem prosseguir fins de relevante interesse público local, devendo a sua atividade compreender-se no âmbito das atribuições das respetivas entidades públicas participantes.

2 - A constituição ou a participação nos entes previstos no presente capítulo está sujeita ao visto prévio do Tribunal de Contas, independentemente do valor associado ao ato.

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

Artigo 57.º

Fundações

Os municípios, as associações de municípios, independentemente da respetiva tipologia, e as áreas metropolitanas podem criar ou participar em fundações, nos termos da Lei-Quadro das Fundações, aprovada pela Lei n.º 24/2012, de 9 de julho.

Artigo 58.º

Cooperativas

1 - Os municípios, as associações de municípios, independentemente da respetiva tipologia, e as áreas metropolitanas podem criar ou participar em cooperativas.

2 - As cooperativas mencionadas no número anterior regem-se pelo Código Cooperativo.

Artigo 59.º

Associações de direito privado

1 - Os municípios, as associações de municípios, independentemente da respetiva tipologia, e as áreas metropolitanas podem participar com pessoas jurídicas privadas em associações.

2 - As associações referidas no número anterior regem-se pelo Código Civil.

Artigo 60.º



Outras entidades

Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 1.º, o presente capítulo é ainda aplicável, com as devidas adaptações, à constituição ou participação dos municípios, das associações de municípios, independentemente da respetiva tipologia, e das áreas metropolitanas noutras entidades para além das referidas na presente lei”.

28. Segunda redação: O artigo 2.º da Lei n.º 69/2015, de 16 de julho, que alterou a Lei n.º 50/2012, aditou o n.º 3 ao artigo 58.º do Capítulo V do RJAEL, com o seguinte teor:

“Artigo 58.º

[...]

1 - ...

2 - ...

3 - O disposto nos capítulos iii e vi aplica-se, com as devidas adaptações, às régies cooperativas, ou cooperativas de interesse público, em que as entidades públicas participantes possam exercer, de forma direta ou indireta, uma influência dominante em razão da verificação dos requisitos constantes do n.º 1 do artigo 19.º.”

29. Terceira redação: O artigo 256.º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para o ano de 2017, alterou o Capítulo V do RJAEL, nos seguintes termos:

“Artigo 56.º

[...]

1 - ...

2 - ...



3 - Aos entes previstos nos números anteriores é aplicável, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 53.º a 55.º, sem prejuízo do estabelecido no n.º 3 do artigo 59.º

Artigo 59.º

[...]

1 - ...

2 - ...

3 - O disposto no artigo 47.º aplica-se, com as devidas adaptações, às associações de direito privado em que as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante em razão da verificação dos requisitos constantes do n.º 1 do artigo 19.º”.

- 30.** Se nos ativermos ao elemento literal, a redação originária não permitia a celebração de contratos-programa entre as entidades públicas participantes e os entes constituídos ou participados nos termos do Capítulo V, por força da remissão do artigo 56.º, n.º 3, para o artigo 53.º, n.º 3.
- 31.** Assim, a proibição originária englobava expressamente as fundações, as cooperativas, as associações de direito privado e outras entidades, previstas, respectivamente, nos artigos 57.º, 58.º, 59.º e 60.º.
- 32.** A segunda redação do Capítulo V passou a permitir a celebração de contratos-programa entre as entidades públicas participantes e as régies cooperativas ou cooperativas de interesse público, *em que as entidades públicas participantes possam exercer, de forma direta ou indireta, uma influência dominante em razão da verificação dos requisitos constantes do n.º 1 do artigo 19.º*, por força do aditamento do n.º 3 do artigo 58.º, que remete para o capítulo III, no qual se inclui o artigo 47.º, que disciplina a celebração de contratos-programa.
- 33.** Deste modo, as régies cooperativas ou cooperativas de interesse público, *em que as entidades públicas participantes possam exercer, de forma direta ou indireta, uma influência dominante em razão da verificação dos requisitos constantes do n.º 1 do artigo 19.º*, saíram do perímetro da proibição original,



- que continuou a englobar as fundações, as associações de direito privado e outras entidades, previstas, respectivamente, nos artigos 57.º, 59.º e 60.º.
- 34.** A terceira redação do Capítulo V passou a permitir a celebração de contratos-programa entre as entidades públicas participantes e as associações de direito privado *em que as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante em razão da verificação dos requisitos constantes do n.º 1 do artigo 19.º*, por força do aditamento do n.º 3 do artigo 59.º, que remete expressamente para o artigo 47.º.
- 35.** Destarte, as associações de direito privado, *em que as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante em razão da verificação dos requisitos constantes do n.º 1 do artigo 19.º*, também saíram do perímetro da proibição original, que continuou a manter as fundações e outras entidades, previstas, respectivamente, nos artigos 57.º e 60.º.
- 36.** É de sublinhar que os artigos 57.º e 60.º do RJAEL mantiveram intactas as redações originais de 2012, resistindo sucessivamente às alterações legislativas de 2015 e de 2016.
- 37.** Logo, a vontade original do legislador de 2012 foi sucessivamente reiterada, em 2015 e em 2016, através da preservação das fundações e de outras entidades no âmbito do perímetro da proibição original, *ex vi* da constância dos artigos 57.º e 60.º do RJAEL.
- 38.** Em 2016, a terceira redação do Capítulo V do RJAEL acrescentou ao n.º 3 do artigo 56.º o inciso final – *... sem prejuízo do estabelecido no n.º 3 do artigo 59.º* –, ao mesmo tempo que aditou o n.º 3 do artigo 59.º, que retirou as associações de direito privado do perímetro da proibição do n.º 3 do artigo 53.º.
- 39.** Atendendo à circularidade da redação final, é de sublinhar que a última versão do Capítulo V do RJAEL:
- a.** acrescentou o inciso final ao n.º 3 do artigo 56.º;
 - b.** não introduziu qualquer alteração ao artigo 57.º;
 - c.** não introduziu qualquer alteração ao artigo 58.º;



- d. aditou o n.º 3 ao artigo 59.º;
- e. não introduziu qualquer alteração ao artigo 60.º.

40. Desta forma, o legislador de 2016 optou, em simultâneo,

- a. por alterar o regime das associações de direito privado, aditando o n.º 3 do artigo 59.º, que permite a celebração de contratos-programa entre as entidades públicas participantes e as associações de direito privado, em que as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante
- b. e por conservar inalterados os regimes das fundações e de outras entidades, mantendo o teor original dos artigos 57.º e 60.º respetivamente, que proíbe a celebração de contratos-programa entre as entidades públicas participantes e as fundações e as outras entidades.

41. Consequentemente, as matérias dos artigos 53.º, 54.º e 55.º, inalteradas desde o texto original de 2012, aplicam-se às cooperativas e às associações de direito privado, à exceção do disposto do n.º 3 do artigo 53.º, *ex vi* dos aditamentos sucessivos do n.º 3 do artigo 58.º, em 2015, e do n.º 3 do artigo 59.º, em 2016, respetivamente.

42. Por sua vez, as matérias dos artigos 53.º, 54.º e 55.º, inalteradas desde o texto original de 2012, aplicam-se integralmente às fundações e às outras entidades, *ex vi* da ação conjugada do n.º 3 do artigo 56.º com os artigos 57.º e 60.º respetivamente.

43. Se, após uma interpretação literal, histórica e sistemática do Capítulo V do RJAEL, procedermos a uma hermenêutica teleológica, eventualmente a uma interpretação analógica ou a uma interpretação extensiva, por força da aludida circularidade da redação final do Capítulo V, não chegaremos a resultados diferentes.

44. Esquemáticamente, importa referir:

- a. Em 2012, o legislador estabelece a norma da proibição de celebração de contratos-programa entre entidades públicas participantes e



cooperativas, fundações, associações de direito privado e outras entidades;

- b. Em 2015, o legislador introduz uma exceção à norma, ao permitir a celebração de contratos-programa com cooperativas;
- c. Em 2016, o legislador introduz outra exceção à norma, ao permitir a celebração de contratos-programa com associações de direito privado.

45. Nos termos do artigo 11.º do Código Civil, “as normas excepcionais não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva”.

46. Mas, a interpretação extensiva tem por limite a letra da lei, por força do n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil, nos termos do qual “Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso”.

47. Nas palavras clássicas de João Baptista Machado:

“A letra (o enunciado linguístico) é, assim, o *ponto de partida*. Mas não só, pois exerce também a função de um *limite*, nos termos do art. 9.º, 2: não pode ser considerado como compreendido entre os sentidos possíveis da lei aquele pensamento legislativo (espírito, sentido) "que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso". Pode ter de proceder-se a uma interpretação extensiva ou restritiva, ou até porventura a uma interpretação correctiva, se a fórmula verbal foi sumamente infeliz, a ponto de ter falhado completamente o alvo. Mas, ainda neste último caso, será necessário que do texto "falhado" se colha pelo menos indirectamente uma alusão àquele sentido que o intérprete venha a acolher como resultado da interpretação. Afasta-se assim o exagero de um subjectivismo extremo que propende a abstrair por completo do texto legal quando, através de quaisquer elementos exteriores ao texto, descobre ou julga descobrir a vontade do legislador. Não significa isto que se não possa verificar a eventualidade de aparecerem textos de tal



modo ambíguos que só o recurso a esses elementos externos nos habilite a retirar deles algum sentido. Mas, em tais hipóteses, este sentido só poderá valer se for ainda assim possível estabelecer alguma relação entre ele e o texto infeliz que se pretende interpretar” (cf. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 189).

48. Assim, presume-se que o legislador, em 2012, 2015 e 2016, consagrou a solução mais acertada, quando expressou o seu pensamento, no sentido de retirar as cooperativas e as associações de direito privado do perímetro de proibição original do n.º 3 do artigo 53.º e de manter as fundações e as outras entidades no referido perímetro.

A.3. – Da resposta da CMC à prestação de informação complementar, solicitada pelos Serviços de Apoio do Tribunal de Contas

49. Na resposta à prestação de informação complementar, solicitada pelos Serviços de Apoio do Tribunal de Contas, a CMC sustentou:

“A norma relevante para o enquadramento de uma fundação no âmbito da Lei 50/2012 aparentaria ser o Art. 57º que determina que:

"Os municípios, as associações de municípios, independentemente da respetiva tipologia, e as áreas metropolitanas podem criar ou participar em fundações, nos termos da Lei-Quadro das Fundações, aprovada pela Lei n.º 24/2012, de 9 de julho."

Importa, contudo, enquadrar este artigo no respetivo capítulo, já que, na realidade, o mesmo se enquadra na disposição do Art. 56.º, que remete para os Arts. 53.º a 55.º da mesma Lei.

Como se pode constatar, o n.º 3 do Art. 53.º é perentório em afirmar que "Não é permitida a celebração de contratos-programa entre as entidades públicas participantes e as sociedades comerciais participadas."



Da leitura articulada destes preceitos, parece resultar que é vedada às fundações a possibilidade de celebração de contratos programa com as entidades públicas participantes.

Todavia, analisada esta legislação e considerando especificamente que a Lei Quadro das Fundações na sua versão atual foi aprovada após a redação da 50/2012, poder-se-á questionar se as fundações públicas de direito privado – caso da Fundação Dom Luís I como já vimos – não se deveriam antes enquadrar noutra normativo desta Lei 50/2102. Será que não existe, de facto, uma lacuna da Lei 50/2012 e que, de acordo com os princípios gerais de direito deveria ser colmatada através da analogia?

Na realidade, o Art. 59.º da Lei 50/2012, que é aplicável às associações de direito privado, estabelece no seu n.º 3 que:

"O disposto no artigo 47.º aplica-se, com as devidas adaptações, às associações de direito privado em que as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante em razão da verificação dos requisitos constantes do n.º 1 do artigo 19.º."

Os requisitos do n.º 1 do Art. 19.º são os seguintes:

- "a) Detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto;
- b) Direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização;
- c) Qualquer outra forma de controlo de gestão."

Constatamos que estes requisitos (do Art. 19.º, n.º 1 da Lei 50/2012) são absolutamente idênticos à definição constante da Lei Quadro das Fundações, que estabelece no Art. 4.º, n.º 1 alínea c) e n.º 2, conforme exposto.

Assim sendo, ao proceder-se à celebração de um Contrato-Programa entre as duas entidades em apreço, foi intenção deste município pautar a relação com as entidades do Setor Empresarial Local da mesma forma e utilizando as mesmas ferramentas que a Lei determina para as empresas



municipais e até Associações de Direito Privado, sendo sua convicção estar assim a defender de melhor maneira o interesse público e os princípios da transparência e da boa administração.”

50. O argumento da CMC referente ao *enquadramento do artigo 57.º no respetivo capítulo* opera em sentido contrário ao pretendido pelo município. Com efeito, a análise exaustiva das sucessivas alterações legislativas demonstra a vontade inequívoca e reiterada do legislador de preservar intacto o regime original aplicado às fundações.

51. O argumento da CMC relativo à posterioridade da LQF, na sua versão atual, em relação à Lei n.º 50/2012 também não merece acolhimento. Com efeito, as últimas alterações à LQF foram introduzidas pelo artigo 3.º da Lei n.º 150/2015, de 10 de setembro, ao passo que a última versão do RJAEL foi introduzida pelo artigo 256.º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

52. A pergunta, em jeito de argumento, da CMC – *... poder-se-á questionar se as fundações públicas de direito privado – caso da Fundação Dom Luís I como já vimos – não se deveriam antes enquadrar noutra normativo desta Lei 50/2102. Será que não existe, de facto, uma lacuna da Lei 50/2012 e que, de acordo com os princípios gerais de direito deveria ser colmatada através da analogia?* – também tem uma resposta negativa.

53. O n.º 1 do artigo 10.º do Código Civil, sob a epígrafe “Integração das lacunas da lei” estipula “Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.” Ora, o artigo 57.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, previu *ab initio*, de forma expressa e inequívoca, o regime das participações dos municípios nas fundações.

54. Logo na sua versão originária de 31 de agosto de 2017, o RJAEL referiu literalmente as fundações em várias disposições:

a. Artigo 1.º, n.º 3:

“... a constituição ou a mera participação em ... fundações ... pelos municípios...rege-se pelo disposto na presente lei”.

b. Artigo 38.º, n.º 1:



“... as empresas locais não podem constituir nem adquirir quaisquer participações em sociedades comerciais, nem criar ou participar em ..., fundações...”.

c. Artigo 57.º:

“Os municípios ... podem criar ou participar em fundações, nos termos da Lei-Quadro das Fundações, aprovada pela Lei n.º 24/2012, de 9 de julho”.

d. Artigo 68.º, n.º 3:

“... as empresas locais devem ... cessar a participação em fundações...”.

55. Refira-se, ainda, que a última versão do RJAEL, introduzida pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, mantém, no essencial, as disposições relativas às fundações.

56. Apenas a redação do artigo 38.º, n.º 1, sofreu alterações, mas sem impacto no que concerne às fundações. Concludentemente, reitera-se a resposta negativa à questão/argumento da CMC sobre a existência da eventual lacuna.

A.4. – Das consequências da desconformidade do contrato-programa com as normas financeiras

57. Pelo exposto, a celebração do contrato-programa entre a CMC e a Fundação contraria o disposto nos artigos 53.º, n.º 3, 56.º, n.º 3, e 57.º do RJAEL.

58. Uma vez que o RJAEL assume a natureza de norma financeira, quer quanto ao objeto, quer quanto à forma, a *desconformidade* do contrato-programa com as disposições do RJAEL consubstancia a *violação de uma norma de natureza financeira*, que tem como consequência a recusa do visto pelo Tribunal de Contas, por força do artigo 44.º, n.º 3, alínea b), da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (*Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas*, doravante designada por LOPTC).



59. Mais, as deliberações da CMC, de 10 de julho de 2017, e da AMC, de 31 de julho de 2017, que aprovaram a outorga do contrato-programa e determinaram a consequente realização da despesa, no valor de € 625.000,00, configuram a *determinação de uma despesa não permitida por lei*, que tem como consequência a nulidade das deliberações, nos termos do artigo 4.º, n. 2, do *Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais*, aprovado pela Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro.
60. No mesmo sentido, *ex vi* do artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do *Regime Jurídico das Autarquias Locais*, aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, são nulas “as deliberações de qualquer órgão das autarquias locais que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei”.
61. Consequentemente, as deliberações da CMC e da AMC são nulas, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, e do artigo 59.º, n.º 2, alínea c), da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, o que constitui fundamento da recusa de visto pelo Tribunal de Contas, *ex vi* do artigo 44.º, n.º 3, alínea a) da LOPTC.

B – Do (in)cumprimento dos requisitos do artigo 47.º do RJAEL

B.1 – Dos requisitos do artigo 47.º do RJAEL

62. Ainda que outro fosse o entendimento sobre a (in)admissibilidade do contrato-programa em apreço, convém, todavia, questionar:
- a. na eventualidade futura de vir a ser permitida a celebração de contratos-programa entre entidades públicas participantes e fundações, o contrato-programa em causa reuniria os requisitos do artigo 47.º, mormente os atinentes aos números 2, 3 e 4?
63. Ora, o n.º 2 do artigo 47.º determina:



“Os contratos-programa devem definir detalhadamente o fundamento da necessidade do estabelecimento da relação contratual, a finalidade desta, os montantes dos subsídios à exploração, assim como a eficácia e a eficiência que se pretende atingir com a mesma, concretizando um conjunto de indicadores ou referenciais que permitam medir a realização dos objetivos setoriais”.

64. Acontece que o contrato-programa em apreço não discrimina um conjunto de indicadores ou referenciais que permita medir a realização dos objetivos setoriais, o que impossibilita ajuizar sobre a eficácia e a eficiência que se pretende atingir com a relação contratual.

65. Mais, a programação é apresentada de forma indiscriminada, sem destringir as atividades, sem as orçar individualmente, sem as calendarizar, o que impede a formulação de juízos setoriais de eficácia e de eficiência e, conseqüentemente, impossibilita o respetivo controlo e monitorização.

66. Por sua vez, o n.º 3 do artigo 47.º estabelece:

“O desenvolvimento de políticas de preços das quais decorram receitas operacionais anuais inferiores aos custos anuais é objetivamente justificado e depende da adoção de sistemas de contabilidade analítica onde se identifique a diferença entre o desenvolvimento da atividade a preços de mercado e o preço subsidiado na ótica do interesse geral”.

67. Mas, a informação prestada pela CMC nada nos diz sobre a adoção de sistemas de contabilidade analítica, onde se identifique a diferença entre o desenvolvimento da atividade a preços de mercado e o preço subsidiado na ótica do interesse geral, o que torna inviável, *in casu*, a formulação de um juízo fundamentado acerca da atribuição de subsídios à exploração de equipamentos culturais pela CMC à Fundação.

68. Saliente-se, nas palavras de Pedro Gonçalves,

“No que concerne ao conteúdo, os contratos-programa devem, nos termos da Lei, definir detalhadamente o fundamento da necessidade do estabelecimento da relação contratual, a finalidade da mesma relação,



os montantes dos subsídios à exploração, assim como a eficácia e a eficiência que se pretende atingir com a mesma, concretizando um conjunto de indicadores ou referenciais que permitam medir a realização dos objetivos sectoriais”. (cf. *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 245-246).

B.2. – Das consequências do incumprimento dos requisitos do artigo 47.º do RJAEL

69. Manifestamente, o contrato-programa em apreço não densifica os requisitos exigidos pelo artigo 47.º do RJAEL, o que consubstancia uma *violação direta de normas financeiras*, que tem como consequência a recusa do visto pelo Tribunal de Contas, por força do artigo 44.º, n.º 3, alínea b), da LOPTC.

III – DECISÃO:

Pelos fundamentos expostos, e nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção, recusar o visto ao contrato-programa celebrado entre a Câmara Municipal de Cascais e a Fundação D. Luís I, F.P., em 22 de setembro de 2017, pelo valor de € 625.000,00.

São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio.

Lisboa, 12 de dezembro de 2017



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros,

(José Manuel Quelhas - Relator)

(Alberto Fernandes Brás)

(Paulo Dá Mesquita)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto,

(José Vicente Almeida)



Tribunal de Contas
