



ACÓRDÃO N.º 34/09 – 14 JUL - 1ª S/PL

(Processo n.º 927/09)

DESCRITORES: Contrato de Aquisição de Serviços / Contrato-Programa / Encargo Financeiro / Fiscalização Prévia

SUMÁRIO

1. O regime jurídico do sector empresarial autárquico, constante da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro, impõe que quaisquer transferências financeiras para as empresas municipais, destinadas ao respectivo financiamento, estejam necessariamente associadas a contrapartidas de serviço público, obrigatoriamente sujeitas a contratualização.
2. Uma das formas possíveis para essa contratualização são os contratos-programa previstos no art.º 23.º daquela Lei, os quais devem ser qualificados como contratos interadministrativos de prestação de serviços.
3. Os contratos de aquisição de serviços e obras, mesmo que titulados por acordos, protocolos ou outros instrumentos, e independentemente da sua designação, enquadram-se no disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 46.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), em articulação com o estipulado no n.º 2.
4. Assim, e ainda porque o contrato-programa em apreço foi outorgado por uma entidade incluída no elenco do n.º 1 do art.º 2.º da LOPTC e dele resultam encargos financeiros para o município de valor superior a € 350.000,00, está o mesmo sujeito à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

Conselheira Relatora: Helena Abreu Lopes



ACÓRDÃO N° 34 /09 - 14.JUL.09 - 1ª S/PL

Proc. n° 927/09

1. A Câmara Municipal de Cascais remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o Contrato-Programa, celebrado em 29 de Abril de 2009, entre o Município de Cascais e a empresa municipal “EMGHA – Gestão da Habitação Social de Cascais, EM, SA”, no valor de € 1.400.000,00.

2. DOS FACTOS

Além do referido em 1. e noutros pontos deste Acórdão, relevam para a decisão os seguintes factos, evidenciados por documentos constantes do processo:

- A) Por escritura pública, lavrada em 2 de Julho de 1998¹, foi constituída a empresa pública municipal denominada “**EMGHA – Empresa de Gestão do Parque Habitacional do Município de Cascais EPM**”²;
- B) A escritura referida na alínea anterior foi celebrada em execução das deliberações da Câmara Municipal de Cascais de 29 de Outubro de 1997 e de 1 de Abril de 1998, aprovadas pela Assembleia Municipal em 29 de Dezembro de 1997, e dela fazem parte os Estatutos da EMGHA, aprovados pelas deliberações atrás mencionadas³;
- C) Por escritura outorgada em 8 de Agosto de 2000⁴, foi aumentado o capital social daquela empresa e alterados os Estatutos da mesma;
- D) A fls. 53 dos autos, refere-se uma nova alteração aos Estatutos e ao capital social da EMGHA, para adaptação à Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro, alteração aprovada pela Câmara Municipal em 6 de Outubro de 2008 e pela Assembleia Municipal em 10 de Novembro de 2008⁵;

¹ Vd. fls. 3 a 5 dos autos.

² Doravante referida como EMGHA.

³ Vd. fls. 6 e seguintes dos autos.

⁴ Vd. fls. 18 e seguintes.

⁵ Vd. <http://www.cm-cascais.pt/NR/rdonlyres/A12B8265-64A6-45CE-AA16-982576D0CCD5/5899/MinutadaActa2206OUT.pdf> e <http://www.cm-cascais.pt/NR/rdonlyres/6F722802-36A7-4607-A3D4-EBD76B412F74/6384/MinutaActa10Nov08.pdf>



E) Embora não conste do processo a nova versão dos Estatutos, conclui-se do referido a fls. 53:

- Que foi alterada a denominação social da empresa para **“EMGHA- Gestão da Habitação Social de Cascais, E.M., S.A.”**;
- Que o novo capital social é de € 200.000,00, correspondente a duas mil acções no valor de € 100 euros cada uma;
- Que a empresa é, agora, uma sociedade anónima;
- Que o capital social continua a ser detido na totalidade pelo Município de Cascais;
- Que a empresa *“continua a ser dotada”* de personalidade jurídica e autonomia administrativa, financeira e patrimonial;
- Que a empresa *“continua a ter como objecto”* a gestão social, patrimonial e financeira dos imóveis pertencentes ao Município de Cascais e outros que, eventualmente, lhe venham a ser atribuídos, nos termos a definir pela Assembleia-Geral;

F) De acordo com o artigo 3º, nºs 1, 2 e 3, dos Estatutos de 2000⁶, a EMGHA tinha como objecto social principal a gestão social, patrimonial e financeira dos bairros do Município de Cascais, e, complementarmente, administraria o património habitacional do Município, cabendo-lhe, ainda, proceder à execução de obras que a gestão dos bairros municipais exigisse;

G) No texto do contrato submetido a visto refere-se:

“A EMGHA - Gestão da Habitação Social de Cascais, EM,SA, é uma empresa pública municipal integrante do sector empresarial local que tem por objecto estatutário, entre outras actividades, a gestão social, patrimonial e financeira dos bairros do Município de Cascais, devendo proceder à execução das obras que a gestão dos empreendimentos habitacionais exigir, devidamente detalhadas no Plano de Actividades para 2009 aprovado pela Câmara Municipal de Cascais, visando criar condições para a melhoria da qualidade de vida dos seus residentes”;

H) O Contrato-Programa ora em análise tem como objecto, nos termos da sua cláusula 2ª, *“a prossecução das acções necessárias à administração do património habitacional da Câmara Municipal de Cascais (CMC), da gestão*

⁶ Vd. fls. 23.



integrada e de execução de obras que a gestão dos empreendimentos exigir, conforme mapa discriminado das intervenções nos empreendimentos habitacionais incluído nas páginas 8 e 9 do Plano de Actividades da EMGHA, EM, SA, para 2009, de acordo com a seguinte classificação:

- a. Obras de conservação/manutenção;*
- b. Obras exteriores e espaços verdes;*
- c. Projectos e fiscalização.”*

I) No Plano de Actividades da EMGHA para 2009 identificam-se as acções integradas no Contrato-Programa a celebrar com a Câmara Municipal de Cascais⁷:

“- Construção de parques infantis e espaços desportivos nos Bairros de Adroana, Brejos e Manique;

- Pintura de vãos de escada e espaços comuns em vários edifícios nos Bairros de Alcoitão, dos Jardins da Parede, da Madorna, de Manique, de Matarraque, das Portelas, da Quinta dos Gafanhotos e de S. Miguel das Encostas;

- Participação na pintura de vãos de escada e espaços comuns em vários edifícios, em condomínio, nos Bairros da Cruz da Guia, da Madorna e da Torre;

- Requalificação e remodelação de cozinhas e casas de banho em vários fogos nos Bairros da Encosta da Carreira, Marechal Carmona, de S. José e da Torre;

- Substituição de coberturas em vários edifícios nos Bairros dos Jardins da Parede, de Manique, de Matarraque e de S. José;

- Substituição de janelas e portas exteriores em vários fogos nos Bairros da Madorna e de S. José;

- Substituição de pavimento no interior de vários fogos do Bairro Marechal Carmona;

- Manutenção dos jardins, espaços desportivos e parques infantis sob a administração da EMGHA;

- Requalificação de espaços exteriores;

- Trabalhos de manutenção e conservação em instalações de electricidade, abastecimento de água, esgotos e gás; telhados; espaços comuns e na requalificação de fogos devolutos nos diversos bairros sob a administração da EMGHA.”

J) O nº1 da cláusula 5ª do contrato estabelece que, para concretização do objecto do Contrato-Programa, a EMGHA, EM, receberá do Município

⁷ Cfr. fls.82.



Tribunal de Contas

de Cascais no ano de 2009, a verba de € 1.400.000,00, assim distribuída:

- Conservação/manutenção: € 1.134.000,00
- Exteriores e espaços verdes: € 174.000,00
- Projectos e Fiscalização: € 92.000,00.

K) Nos termos do nº2 da mesma cláusula 5ª, o montante referido na alínea anterior será liquidado mediante a apresentação de facturas e outros documentos comprovativos da execução dos trabalhos;

L) O nº2 da cláusula 4.ª do Contrato-Programa estipula que, no seu âmbito, compete ao Município de Cascais:

- “a. Estabelecer prazos e fixar as prioridades, no cumprimento dos objectivos do presente contrato-programa;*
- b. Apreciar e emitir parecer sobre os relatórios semestrais a enviar pela Segunda Outorgante, dando conta do modo e da forma como decorre a execução das tarefas exercidas, bem como das dificuldades sentidas;*
- c. Satisfazer atempadamente a contrapartida remuneratória referida na Cláusula Quinta.”*

M) Por seu turno, e de acordo com o n.º 3 da mesma cláusula 4ª, compete à EMGHA:

- “a) Executar, nos prazos estabelecidos, os objectivos fixados pelo Primeiro Outorgante e observar as prioridades que lhe forem indicadas no cumprimento dos objectivos do presente contrato-programa;*
- b) Promover todos os procedimentos necessários à realização dos objectivos do presente contrato-programa;*
- c) Apresentar ao Primeiro Outorgante relatórios semestrais detalhados sobre a evolução das obras e projectos a seu cargo, bem como do cumprimento dos objectivos do presente contrato-programa;*
- d) Cumprimento das normas legais em vigor.”*

N) O Contrato-Programa tem início na data da sua outorga e vigora até 31 de Dezembro de 2009, de acordo com a sua Cláusula 3ª;

O) Considerando que o Contrato-Programa titula pagamentos em contrapartida da prestação de serviços de promoção do desenvolvimento local, por parte de uma Empresa Municipal, e a fim de se aferir da sua conformidade com o disposto no artigo 20º, da Lei



n.º53-F/2006, de 29 de Dezembro, aplicável por força do n.º 2 do artigo 23.º deste diploma, foi solicitado, em 18 de Maio de 2009, à Câmara Municipal de Cascais, - em sede de devolução do processo, pela Unidade de Apoio Técnico deste Tribunal - que:

- “1 - *Fundamentasse pormenorizadamente a necessidade do estabelecimento das relações contratuais e a sua finalidade, como se exige no n.º2 do artigo 20.º do acima referido diploma;*
- 2 - *Incluisse, no contrato, os objectivos, e respectivos indicadores (quantitativos e mensuráveis), a atingir pela empresa, nos termos de eficiência e eficácia, conforme previsto no mesmo preceito;*
- 3 - *Justificasse o valor dos montantes a pagar em relação, designadamente, com os custos da actividade, com outras receitas da empresa e com a racionalidade da delegação operada.*”

P) Às questões referidas na alínea anterior, veio a autarquia responder o seguinte:

1 - Relativamente à questão enunciada no ponto 1 da alínea anterior:

“As relações contratuais estabelecidas entre a Câmara Municipal e a EMGHA decorreram do facto de ser necessário criar as condições mais eficientes para a manutenção e requalificação do parque de habitação social da Câmara, face ao crescente aumento do número de fogos de habitação social e ao avançado estado de degradação dos edifícios de habitação social mais antigos (...) através desta empresa municipal passou a edilidade a dispor não só de uma equipa essencialmente vocacionada para o estudo das patologias dos edifícios de habitação social, da sua requalificação, atendendo aos materiais a combinar nas respectivas aplicações em obra, para lhes conferir uma maior robustez, durabilidade e adaptabilidade às necessidades das famílias residentes.”

2 - Quanto à questão colocada no ponto 2 da alínea anterior, remeteu o Município para o documento que juntou como Anexo I, que faz parte integrante do contrato e que aqui se dá por inteiramente reproduzido, documento este descritivo dos objectivos a atingir pela empresa.

3 – Quanto à questão mencionada no ponto 3 da alínea anterior, ou seja, a justificação do valor dos montantes a pagar em relação, designadamente, com os custos da actividade, com outras receitas da empresa e com a racionalidade da delegação operada, informou a autarquia que:



- a) A EMGHA, EM desenvolve várias actividades que não se esgotam na requalificação do parque habitacional do Município de Cascais;
- b) Estas actividades incluem também:
 - A gestão, controlo e prossecução judicial do recebimento das rendas a pagar pelos munícipes utentes dos fogos atribuídos e
 - O acompanhamento social dos moradores, com especial incidência nos mais carenciados.
- c) *“A grande vantagem da autonomização desta área de intervenção municipal tem a ver com a agregação de meios e maior proximidade entre a Empresa e os munícipes utentes dos fogos de habitação social sob gestão da EMGHA que, apesar de adoptar uma gestão privada, está dotada de um sistema de avaliação de desempenho e o seu Sistema de Gestão de Qualidade está certificado pela norma ISO 9001-2000, o que permite uma melhor rentabilidade e responsabilização dos seus recursos humanos e financeiros...”*

Q) O documento, junto como Anexo I ao contrato, referido no nº2 da alínea anterior, contendo os objectivos a atingir com a celebração do contrato, indica de forma discriminada quais os trabalhos a realizar (obras, projectos e fiscalização), indicando as respectivas quantidades, valor unitário e valor total, perfazendo exactamente os valores acima referidos em J).



3. DA SUJEIÇÃO DO CONTRATO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TRIBUNAL DE CONTAS

A questão suscitada no presente processo foi a de saber se o Contrato-Programa celebrado entre o Município de Cascais e a EMGHA está ou não sujeito a fiscalização prévia deste Tribunal.

Esta questão foi, no essencial, já abordada, recentemente, nos Recursos Ordinários n.ºs 12/2008-SRMTC, 13/2008-SRMTC, 14/2008-SRMTC e 15/2008-SRMTC, sobre os quais recaíram os Acórdãos deste Tribunal n.ºs 14 a 17/2009-31.MAR-1.ªS/PL, que a ela responderam afirmativamente.

Então, como aqui, estávamos perante contratos celebrados entre uma entidade do sector público administrativo e empresas públicas, sob forma societária, por ela constituídas.

Então, como aqui, estávamos perante contratos que titulavam transferências financeiras para essas empresas como contrapartida da prestação de serviços públicos por elas prestados.

A diferença dos casos está em que, nos processos então em causa, os contratos eram denominados de “prestação de serviços”, enquanto no caso vertente se denominam de “contratos-programa”.

Veremos se isso é relevante.

3.1. Dos contratos sujeitos a fiscalização prévia.

Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)⁸, compete ao Tribunal de Contas fiscalizar previamente os actos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, directos ou indirectos, para as entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º.

Na 2.ª parte da mesma alínea c), determina-se que também estão sujeitos a fiscalização prévia os actos e contratos das entidades de qualquer natureza criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas, para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da

⁸ 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, e 35/2007, de 13 de Agosto.



Administração Pública, com encargos suportados por transferência do orçamento da entidade que as criou, sempre que daí resulte a subtracção de actos ou contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

Na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da mesma LOPTC, estabelece-se que, de entre os contratos referidos naquela alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, só estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa, quando reduzidos a escrito, e nos termos do artigo 48.º, ou seja, quando de valor igual ou superior a um montante fixado anualmente nas leis do Orçamento.

O valor fixado nos termos do artigo 48.º da LOPTC é, em 2009, de € 350.000,00⁹.

No n.º 2 do referido artigo 46.º da LOPTC refere-se, nomeadamente, que, para efeitos da alínea b) do n.º 1, se consideram contratos os acordos, protocolos ou outros instrumentos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros e patrimoniais.

Assim, para apurar se um contrato se encontra sujeito a visto do Tribunal de Contas importa determinar:

- Se é outorgado por uma entidade incluída no elenco do n.º 1 do artigo 2.º da LOPTC ou que tenha as características referidas na 2.ª parte da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º;
- Se corresponde a um contrato escrito de obras públicas, de aquisição de bens e serviços ou de outras aquisições patrimoniais;
- Se dele resultam despesas ou responsabilidades financeiras, directas ou indirectas, no sentido de que dele resultem ou possam resultar encargos financeiros ou patrimoniais para uma dessas entidades;
- Se o seu valor é igual ou superior ao montante fixado, para o efeito, na Lei do Orçamento aplicável.

3.2. Das entidades contratantes.

Para aferir se o contrato em apreciação está sujeito a visto deste Tribunal, deve apurar-se, então, em primeiro lugar, se é outorgado por uma das entidades referidas nos artigos 2.º, n.º 1, ou 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC.

⁹ Cfr. artigo 159.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro.



O contrato foi outorgado pelo Município de Cascais. O Município de Cascais é uma autarquia local, pelo que está abrangido pelo disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º da LOPTC.

Por seu turno, a EMGHA é uma empresa municipal, sob a forma de sociedade anónima, de capitais exclusivamente públicos¹⁰, integrada, portanto, no sector empresarial local¹¹.

Como empresa municipal, ela é regida pela Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro, pelos seus Estatutos e, subsidiariamente, pelo regime do sector empresarial do Estado e pelas normas aplicáveis às sociedades comerciais. É o que resulta do disposto no artigo 6.º da Lei n.º 53-F/2006.

Destaque-se ainda o que estabelece o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro¹², subsidiariamente aplicável nos termos acabados de referir: “*Sem prejuízo do disposto na legislação aplicável às empresas públicas regionais, intermunicipais e municipais, as empresas públicas regem-se pelo direito privado, salvo no que estiver disposto no presente diploma e nos diplomas que tenham aprovado os respectivos estatutos*”.

No regime do sector empresarial local, como no regime do sector empresarial do Estado, a empresa pública conhece, essencialmente, duas formas distintas: a forma institucional e a forma societária, sendo esta a mais generalizada.

Ao contrário do que é considerado desejável por vários autores, e, por alguns, visto mesmo como indispensável para dar cumprimento ao normativo constitucional, o regime jurídico do sector empresarial não fixou critérios claros para condicionar a escolha da Administração por uma ou outra forma.

Existem posições doutrinárias muito variadas sobre os critérios que devem presidir a essa escolha. Sem nos referirmos a elas, há, no entanto, que recordar o princípio, decorrente do funcionamento do mecanismo da personalidade colectiva, de que, uma vez escolhida a forma jurídica, há necessidade de respeitá-la: *princípio do respeito pela forma jurídica escolhida*¹³.

¹⁰ Cfr. alíneas A) e E) do ponto 2.

¹¹ Cfr. artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 53-F/2006.

¹² Alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 300/2007, de 23 de Agosto.

¹³ Cfr. Sofia Tomé d’Alte, *A Nova Configuração Do Sector Empresarial do Estado e a Empresarialização dos Serviços Públicos*, Almedina, 2007, pág. 387.



Ora, uma das diferenças fundamentais entre as empresas públicas de base institucional (as entidades públicas empresariais, que, no sector empresarial local, se denominam entidades empresarias locais) e as empresas públicas de base societária (sociedades constituídas nos termos da lei comercial) é que as primeiras são pessoas colectivas de direito público, nos termos do artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 53-F/2006, enquanto as segundas são pessoas colectivas de direito privado, submetidas, em última análise, à disciplina geral das sociedades, como acima referimos.

Enquanto pessoa colectiva de direito privado, a EMGHA é, nos termos do artigo 5.º do Código das Sociedades Comerciais, sujeito de direito, a quem é reconhecida personalidade jurídica, funcionando como centro de imputação autónoma de direitos, deveres e situações jurídicas.

A sociedade dispõe de órgãos sociais que, designadamente, formulam a sua vontade e a representam.

Para além de personalidade jurídica e patrimonial, própria das pessoas colectivas, a empresa dispõe de autonomia de planeamento e gestão, de autonomia orçamental, de autonomia creditícia, de autonomia organizativa e de autonomia para decidir sobre a admissão de pessoal.

Do que referimos resulta claro que o Município de Cascais e a EMGHA são pessoas jurídicas distintas. O Município é uma pessoa colectiva territorial de direito público, enquanto a EMGHA é uma sociedade comercial de direito privado¹⁴.

Como refere Pedro Gonçalves¹⁵, *“apesar de participadas e sob a influência dominante de municípios, as empresas municipais não se confundem com eles: mesmo quando assumam carácter unipessoal, são entidades juridicamente distintas, pelo menos num plano formal. Parece assim legítimo concluir-se que os municípios e as empresas municipais podem celebrar contratos entre si.”*

Existindo pessoas jurídicas distintas e um contrato celebrado entre elas, e sendo o Município de Cascais uma autarquia local, e, como tal, como já apontámos, abrangido pelo disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º

¹⁴ Ressalve-se que procedemos, neste momento, apenas à caracterização formal das subjectividades jurídicas em causa. A qualificação das pessoas colectivas públicas é, hoje, uma questão de grande complexidade. Como refere Alexandra Leitão, em *Os Contratos Interadministrativos*, in *Estudos de Contratação Pública-I*, Coimbra Editora, 2008, *“a adopção de uma forma jurídico-privada ou a aplicação de normas de direito privado- como acontece, por exemplo, no caso das empresas públicas- não afasta, só por si, a qualificação como sujeito de direito público”*. Para este efeito, a doutrina e a jurisprudência têm crescentemente adoptado critérios e conceitos funcionais, que tornam mais ou menos irrelevante a forma jurídica adoptada pela entidade, operando o *“levantamento do véu”* da personalidade jurídica das entidades instrumentais criadas pela Administração Pública.

¹⁵ In *Regime Jurídico das Empresas Municipais*, Almedina, 2007.



da LOPTC, tanto basta para que o contrato em causa esteja incluído no âmbito subjectivo da fiscalização prévia.

3.3. Dos contratos-programa celebrados nos termos da Lei n.º 53-F/2006.

Como decorre das alíneas A), B), E), F) E G) do probatório, pela constituição da sociedade e pela outorga dos respectivos Estatutos, o Município de Cascais atribuiu à EMGHA um conjunto de tarefas de gestão do património habitacional do Município, incluindo a execução de obras.

A EMGHA é, hoje, como já referimos, regida pelo disposto na Lei n.º 53-F/2006.

Ora, o n.º 2 do artigo 5.º desta Lei estabelece que uma autarquia não pode criar empresas de âmbito municipal cujo objecto social não se insira no âmbito das suas atribuições.

O n.º 1 do mesmo artigo afirma que as empresas municipais têm obrigatoriamente como objecto a exploração de actividades de interesse geral, a promoção do desenvolvimento local e regional e a gestão de concessões, sendo proibida a criação de empresas para o desenvolvimento de actividades de natureza exclusivamente administrativa ou de intuito predominantemente mercantil.

O artigo 21.º refere que “*são consideradas empresas encarregadas da promoção do desenvolvimento económico local ou regional aquelas cujas actividades devam assegurar a promoção do crescimento económico local e regional, a eliminação de assimetrias e o reforço da coesão económica e social local ou regional*”, estabelecendo, no seu n.º 2, que estas empresas podem desenvolver actividades que se insiram no âmbito das atribuições das entidades que as instituíram, designadamente quanto à renovação e reabilitação urbanas e gestão do património edificado.

Pela criação da EMGHA e pela fixação do seu objecto social, o Município de Cascais operou, assim, uma devolução de poderes na empresa em matéria de gestão do património habitacional, pondo a cargo dela fins públicos de que é titular e que, nessa área, lhe competia prosseguir, fins esses que se caracterizam legalmente como de desenvolvimento económico local.



O artigo 22.º da Lei n.º 53-F/2006 estabelece que as empresas encarregadas da promoção do desenvolvimento económico local devem prosseguir as missões que lhe sejam confiadas de acordo com um conjunto fixado de princípios orientadores, em que se inclui o cumprimento de obrigações específicas, claramente definidas e susceptíveis de controlo (cfr. alínea g)).

Do disposto no artigo 23.º, conjugado com o estabelecido no artigo 20.º, resulta que estas empresas *devem* celebrar contratos-programa onde se defina pormenorizadamente:

- O seu objecto e missão;
- As funções de desenvolvimento económico local a desempenhar;
- Os objectivos a atingir;
- Os indicadores ou referenciais a utilizar para medir a realização desses objectivos;
- O montante das participações públicas que as empresas têm o direito de receber “*como contrapartida das obrigações assumidas*”.

O artigo 31.º, n.º 2, prevê, por outro lado, que, no caso de o resultado de exploração anual operacional acrescido dos encargos financeiros se apresentar negativo, é obrigatória a realização de uma transferência financeira a cargo dos sócios, com vista a equilibrar os resultados de exploração operacional do exercício.

Nos termos do artigo 9.º da Lei a que nos vimos referindo, não podem ser efectuadas para as empresas em causa quaisquer transferências financeiras provenientes das entidades participantes no seu capital social sem a celebração de um contrato-programa.

O artigo 13.º, por seu turno, afirma que não são admissíveis quaisquer outras formas de subsídios à exploração, ao investimento ou em suplemento a participações de capital.

De facto, como refere Rui Medeiros¹⁶, também em matéria de financiamento, as empresas públicas estão, à partida, abrangidas pelas regras gerais da concorrência e pelas normas comunitárias de proibição dos auxílios públicos¹⁷, salvo as excepções consideradas indispensáveis à sobrevivência e à eficácia do próprio serviço público.

¹⁶ Em *Âmbito do novo regime da contratação pública à luz do princípio da concorrência*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 69, Maio/Junho 2008.

¹⁷ Cfr. artigo 10.º da Lei n.º 53-F/2006.



Por isso, afirma este autor, uma indemnização compensatória atribuída a uma empresa pública tem, necessariamente, de ser uma *contrapartida* do *serviço público* prestado por essa empresa, para além de só poder ser concedida na estrita medida das exigências desse *serviço*.

Assim, conclui-se que as empresas encarregadas de missões de promoção do desenvolvimento económico local:

- Têm direito a comparticipações financeiras, “*em contrapartida*” de obrigações assumidas no âmbito dos *serviços* que prestam;
- Não podem receber essas comparticipações sem celebrar um *contrato-programa*;
- Esses contratos identificam as missões, as obrigações assumidas, os objectivos a atingir e o método de controlo a utilizar para verificação da realização desses objectivos.

É, então, claro que o regime jurídico do sector empresarial autárquico veio impor que quaisquer transferências financeiras para as empresas municipais, destinadas ao respectivo financiamento, deixaram de ser actos puramente unilaterais e estão, hoje, necessariamente, associadas a contrapartidas de serviço público, obrigatoriamente sujeitas a uma contratualização.

Importa agora responder à questão de como devem juridicamente qualificar-se os contratos-programa que as titulam.

Sublinhe-se que este Tribunal tem sempre dado prevalência à natureza substancial dos negócios jurídicos em detrimento da sua qualificação formal¹⁸, tal como vem sucedendo na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹⁹ e na própria doutrina.

A própria LOPTC acolhe esta preocupação, no n.º 2 do seu artigo 46.º, quando manda considerar como contratos quaisquer acordos, protocolos ou outros instrumentos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros ou patrimoniais.

Alexandra Leitão²⁰ refere a existência de uma grande variedade terminológica para as figuras contratuais cada vez mais frequentemente

¹⁸ Vejam-se, a título de exemplo, os Acórdãos n.ºs 247/06- JUL.18- 1.ªS/SS e 50/06-17.OUT-1ªS/PL.

¹⁹ Veja-se, a título de exemplo, o acórdão proferido no processo n.º C-264/03.

²⁰ Em *Os Contratos Interadministrativos*, in Estudos de Contratação Pública-I, Coimbra Editora, 2008, e em *As Formas Contratuais de Cooperação entre a Administração Central e a Administração Local*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, 2004.



utilizadas no relacionamento entre entidades públicas. No entanto, sublinha, essa variedade lexical não indica uma diversidade de natureza, antes resulta do facto de não existir tipicidade legal nem sistematização, nem legal, nem doutrinal, de todas essas figuras.

Esta autora qualifica como contratos interadministrativos os acordos de vontades entre duas ou mais entidades administrativas, que se caracterizem por produzir efeitos juridicamente vinculantes, desde que as cláusulas pactuadas entre as partes assumam natureza obrigacional.

Mais explicita que as cláusulas têm efeitos obrigacionais sempre que: “(i) versem sobre a actividade das entidades intervenientes; (ii) o seu conteúdo se inclua na esfera própria de actuação das entidades contratantes; (iii) estabeleçam direitos e deveres para as partes; e (iv) estes direitos e deveres tenham um mínimo grau de concretização”.

Alexandra Leitão especifica ainda que, não obstante as formas jurídico-privadas adoptadas, os contratos entre as autarquias locais e as empresas públicas de que são detentoras devem ser considerados como *contratos interadministrativos*, desde que contenham obrigações jurídicas²¹, uma ligação estreita à prossecução de um fim público e bilateralidade.

Como exemplo de contratos interadministrativos, Alexandra Leitão identifica, designadamente:

- Os *contratos sobre competências*, em que se incluem os contratos de delegações de competências ou de atribuições, os contratos de mandato entre entidades públicas ou os de encomenda de serviços. Estes últimos podem ter um conteúdo muito diverso, incluindo a transmissão da gestão de serviços. No dizer da autora, o que caracteriza estes contratos é o facto de uma entidade actuar sempre por conta e sob a responsabilidade de outra entidade, transmitindo-se a execução de operações materiais e técnicas, razão pela qual os considera como um tipo particular de contratos de *prestação de serviços entre entidades públicas*²²;
- Os *contratos-plano*, através dos quais se contratualizam os objectivos a alcançar num determinado sector durante um certo período de tempo e que resultam da evolução mais ou menos recente, no sentido da adopção da planificação como forma quer de tornar mais eficiente

²¹ Que se opõem a declarações de intenções e a meros compromissos.

²² Vd., no mesmo sentido, Franck Moderne, *Les Conventions de Prestation de Services entre les Collectivités Locales et l'État*.



a actuação das entidades públicas, quer de associar a essa actuação outras entidades, públicas ou privadas.

Embora reconhecendo que quase todos os tipos de contratos interadministrativos acabam por estar subtraídos à concorrência (seja pela insusceptibilidade de o seu objecto ser colocado no mercado, seja pela relação *in house* que encerram, seja por exclusão expressa), Alexandra Leitão afirma a clara natureza contratual destes acordos e a responsabilidade contratual que decorre do seu incumprimento.

A páginas 24 e seguintes do texto “*Contratos de prestação de bens e serviços celebrados entre o Estado e as empresas públicas e relações in house*”, publicado nos *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 65, a mesma autora refere especificamente os casos em que se estabelece que certa tarefa será desempenhada por uma empresa pública, afirmando que os contratos que operam a transferência de competências para a prestação de serviços têm uma natureza que os aproxima da figura do mandato administrativo e da encomenda de serviços, os quais, por sua vez, são tipos específicos do *contrato de prestação de serviços*.

Mais refere que, numa primeira fase, a doutrina entendeu que este tipo de contratos era assimilável à figura da concessão do serviço público, mas que a evolução da jurisprudência e da doutrina foi no sentido de considerar estes contratos como de prestação de serviços.

A este respeito é citado o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça europeu no processo n.º C-264/03, que incidia precisamente na representação e na prestação de assistência administrativa e técnica no âmbito da realização de obras em património habitacional público por parte de outras entidades. No caso, foi entendido que estavam em causa prestações de serviços (contra reembolso, por parte do dono da obra, dos fundos adiantados pelo mandatário), prestações que, por não ser claro no caso que estivessem associadas ao exercício da autoridade pública, foram mesmo consideradas como devendo estar submetidas às regras de contratação pública.

Seguindo esta doutrina, os contratos-programa previstos no artigo 23.º da Lei n.º 53-F/2006 devem, então, ser qualificados especificamente como *contratos interadministrativos de prestação de serviços*.



3.4. Do contrato em análise.

Como decorre das alíneas H), I), J), K), L, M), P) e Q) do probatório, pelo contrato concretamente em apreciação, o Município de Cascais atribuiu à EMGHA um concreto conjunto de tarefas de gestão do património habitacional do Município e de realização de obras bem identificadas.

O Município propõe-se definir prazos e prioridades e satisfazer as contrapartidas remuneratórias acordadas, a liquidar mediante a apresentação de documentos comprovativos da execução dos trabalhos.

Está, pois, em causa, e à luz do que se referiu no ponto anterior, uma verdadeira encomenda de serviços e obras.

3.5. Do enquadramento na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC.

Os contratos de aquisição de serviços e obras, mesmo que titulados por acordos, protocolos ou outros instrumentos, e independentemente da sua designação, enquadram-se no disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, em articulação com o estipulado no n.º 2.

Mas, mesmo que, por hipótese, o Contrato-Programa em causa não fosse qualificável especificamente como uma aquisição de serviços, a verdade é que sempre estaria abrangido pela última parte da referida alínea b), quando refere que também estão sujeitos a fiscalização prévia os contratos relativos a aquisições patrimoniais que impliquem despesa.

Tem este Tribunal considerado enquadrados nesta hipótese várias modalidades de contratos que têm surgido no âmbito da crescente atipicidade da actividade contratual pública, como sejam as locações financeiras, as concessões de serviços públicos, vários tipos de parcerias público-privadas ou a adesão às convenções que regulam a futura prestação de serviços médicos ou laboratoriais.

Trata-se de um universo crescente de contratos que não são reconduzíveis aos tipos puros de empreitada e de fornecimento de bens e serviços, mas que representam outras formas de aquisição de bens ou direitos com valor patrimonial. O que importa, para esse efeito, é que a realização das prestações tenha um valor económico e um carácter patrimonial e que os contratos impliquem despesa, no sentido de encargos financeiros ou patrimoniais.

O que claramente sucede no caso.



Tribunal de Contas

Por isso, mesmo Pedro Gonçalves, que, na sua obra *Regime Jurídico das Empresas Municipais*, qualifica enigmaticamente os contratos-programa previstos na Lei n.º 53-F/2006 como uma forma de *new public contracting*, em que o contrato funciona fundamentalmente como “*um ponto de referência de comportamentos dos respectivos subscritores*”, não tem quaisquer dúvidas em afirmar que os mesmos se encontram sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas²³.

É certo que este Tribunal decidiu, nalguns casos, que os contratos-programa não estavam sujeitos a visto, por neles vislumbrar apenas actos unilaterais de transferência financeira. Já demonstrámos que não é esse o entendimento que perfilhamos.

Por outro lado, é também certo que o Tribunal configurou várias outras situações, em tudo idênticas, como estando submetidas a esse tipo de controlo, como é o caso da outorga de indemnizações compensatórias à RTP ou a empresas de transportes por contrapartida de obrigações de serviço público.

E, como atrás apontámos, nos Acórdãos deste Tribunal n.ºs 14 a 17/2009-31.MAR-1.ªS/PL, pronunciou-se unanimemente quanto à sujeição a visto de contratos substancialmente idênticos, que titulavam transferências financeiras para empresas públicas, em compensação pela gestão e disponibilização pública de bens e equipamentos por elas efectuada.

Existindo um verdadeiro contrato outorgado por uma entidade incluída no elenco do n.º 1 do artigo 2.º da LOPTC, e correspondendo o mesmo a um contrato escrito de aquisição de serviços ou, se se pretender, a uma aquisição patrimonial, verifica-se, por outro lado, que do mesmo resultam encargos financeiros para o Município de valor superior a € 350.000,00.

Está, pois, o contrato sujeito a controlo prévio do Tribunal de Contas, por se verificarem todos os requisitos indicados no ponto 3.1.

Tendo a fiscalização prévia por fim verificar a conformidade dos contratos celebrados com as leis em vigor e o cabimento orçamental dos respectivos encargos em verba orçamental própria²⁴, titulando estes contratos-programa transferências avultadas de verbas para o sector empresarial local, impondo a lei requisitos de forma e conteúdo aos

²³ Cfr. página 177.

²⁴ Cfr. artigo 44.º da LOPTC.



mesmos, em que avulta a necessária fixação de obrigações e compromissos, a justificação dos montantes fixados e o estabelecimento de mecanismos de controlo, acresce que se alcança para essa fiscalização prévia uma importante função de controlo e disciplina.

4. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes da 1ª secção do Tribunal de Contas, em subsecção, em considerar que o contrato se encontra sujeito a fiscalização prévia deste Tribunal, concedendo-lhe o visto.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea b) do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, com as respectivas alterações.

Lisboa, 14 de Julho de 2009

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes)

(João Figueiredo)

(Helena Ferreira Lopes)

(António M. Santos Soares) Declaração de
voto em anexo



Tribunal de Contas

O Procurador-Geral Adjunto

(António Cluny)

Voto de vencido

Proc. nº 927/09

Discordei da posição que fez vencimento, pelas razões seguintes:

1. Para obter resposta para a questão de saber se o presente contrato-programa está ou não sujeito a fiscalização prévia deste Tribunal, importa, em primeiro lugar, observar o disposto no artigo 46º, nºs 1, als. b) e c) e 2, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, na redacção dada pela Lei nº 48/2006 de 29 de Agosto.

Estabelecem estes normativos o seguinte:

Artigo 46º

Incidência da fiscalização prévia

1 – Estão sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do nº1, do artigo 5º:

- a)
- b) Os contratos de obras públicas, *aquisição de bens e serviços*, bem como *outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa* nos termos do artigo 48º, quando reduzidos a escrito por força de lei;²⁵
- c) As minutas dos contratos de valor igual ou superior ao fixado nas leis do Orçamento nos termos do artigo 48º, cujos encargos, ou parte deles, tenham de ser satisfeitos no acto da sua celebração.

2 - Para efeitos das alíneas b) e c) do número anterior, consideram-se contratos os acordos, protocolos ou outros instrumentos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros

²⁵ O itálico é nosso.



Tribunal de Contas

ou patrimoniais.

2. Para a solução a dar à questão da sujeição, ou não, a visto, do presente Contrato-programa, há que efectuar, também, uma excursão pela **Lei nº 53-F/2006, de 29 de Dezembro**, a qual aprovou o **Regime Jurídico do Sector Empresarial Local**.

Segundo o artigo 2º, nº1, deste diploma legal, o sector empresarial local integra as empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas.

As empresas municipais, de harmonia com o disposto no artigo 5º, da mesma Lei, “*têm obrigatoriamente como objecto a exploração de actividades de interesse geral, a promoção do desenvolvimento local ... e a gestão de concessões, sendo proibida a criação de empresas para o desenvolvimento de actividades de natureza exclusivamente administrativa ou de intuito predominantemente mercantil.*”.

Por outro lado, a criação das empresas de âmbito municipal, compete à assembleia municipal, sob proposta da câmara municipal, conforme estabelece o artigo 8º, nº1, al. a), da mesma Lei nº 53-F/2006.

No que se refere à viabilidade económico-financeira e racionalidade económica das empresas municipais, importa aludir ao disposto no artigo 9º da mesma Lei, e, designadamente, o seu nº2:

Artigo 9º

Viabilidade económico-financeira e racionalidade económica

- 1 -
- 2 – A atribuição de *subsídios* ou outras *transferências financeiras* provenientes das entidades participantes no capital social exige a celebração de um *contrato de gestão*, no caso de prossecução de finalidades de interesse geral, ou de um *contrato-programa*, se o seu objecto se integrar no âmbito da função de desenvolvimento local ou regional.

.....

Por seu lado, cabe aqui, também, referir que, nos termos do artigo 23º, nº1, da dita Lei nº 53-F/2006, as empresas encarregadas da promoção do desenvolvimento económico local devem celebrar *contratos programa* onde se defina pormenorizadamente o seu objecto e missão, bem como as funções de desenvolvimento económico local a desempenhar.



Tribunal de Contas

Além disto, e como se estabelece no n.º2, deste artigo 23.º, aos contratos-programa, aplica-se o disposto no n.ºs 2 a 4, do artigo 20.º, da mesma Lei, ou seja o regime previsto para os *contratos de gestão*, celebrados no âmbito da prossecução de finalidades de interesse geral.

3. Do que se referiu nos pontos anteriores, retira-se a conclusão de que estão sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas os contratos de obras públicas, as aquisições de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesas, quando reduzidos a escrito por força de lei.

No caso presente, e salvo o devido respeito, não estamos perante nenhum destes instrumentos, que as alíneas b) e c), do n.º1, do artigo 46.º, da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto (LOPTC) obrigam à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

Bem ao invés, estamos perante um *contrato-programa*, celebrado entre o Município de Cascais e a empresa municipal EMGHA, EM, SA, contrato esse que, como vimos, e de acordo com o artigo 9.º, n.º2, da Lei n.º 53-F/2006 de 29 de Dezembro, é um instrumento necessário para que, no âmbito da função de desenvolvimento local, seja efectuada a atribuição de *subsídios* ou *outras transferências financeiras*, por parte da CMC.

Deve, aliás, recordar-se que, de acordo com o artigo 19.º, n.º1, dos Estatutos da EMGHA, na redacção resultante da escritura de alteração dos Estatutos e aumento de capital, celebrada em 8 de Agosto de 2000, ²⁶ as receitas da EMGHA têm diversas proveniências, entre as quais se contam, por um lado, as provenientes das suas actividades e, por outro lado, as provenientes das verbas que lhe forem atribuídas pela Câmara Municipal de Cascais.

Por outra parte, deve dizer-se que, conforme resulta do Relatório e Contas da EMGHA, EM, SA, relativo ao exercício de 2008, ²⁷ e no anexo às Demonstrações Financeiras, em 31 de Dezembro de 2008, se qualificam como

²⁶ Do processo não constam os actuais Estatutos – os que, face ao que é referido a fols.53 dos autos, terão resultado da adaptação dos Estatutos de 2000, à Lei n.º 53-F/2006 de 29 de Dezembro e da transformação da empresa municipal, em empresa municipal com a natureza de sociedade anónima.

²⁷ Constante de folçs. 51 e segs. dos autos.



Tribunal de Contas

subsídios à exploração, os montantes a receber da CMC para custear projectos integrados nos contratos-programa celebrados pela EMGHA, EM, SA., no âmbito do seu objecto social.²⁸

Ora, no caso *sub judice*, estamos perante uma transferência de verbas necessárias à realização do objecto social da EMGHA, EM, SA, transferência essa com a natureza de compensação financeira, no âmbito da função de desenvolvimento local prosseguida pela citada empresa municipal.

Nesta conformidade, *ex vi* do artigo 46º, nº1, als. b) e c) da LOPTC, *a contrario*, - por não se integrar em qualquer dos instrumentos enunciados nestes normativos -, o presente Contrato-programa não se encontra sujeito à fiscalização prévia deste Tribunal.

Deve referir-se, aliás, que vários outros Contratos-programa – titulando transferências financeiras efectuadas por câmaras municipais, para empresas municipais, no âmbito da função de desenvolvimento local destas empresas - têm sido devolvidos, por não sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

É o caso, v. g., dos contratos a que se referem os Processos nºs 2155/06, 9/07, 594/07, 251/08, 476/08, 502/08, 503/08, 504/08, 217/09 e 308/09 deste Tribunal.

Nos termos e com os fundamentos expostos, entendo que seria de devolver o presente contrato, por não sujeito a fiscalização prévia deste Tribunal.

O Juiz Conselheiro

(António M. Santos Soares, relator)

²⁸ Vide fols. 68 dos autos.