



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO Nº 2 /7.FEV.2012 – 1ª S/PL

Recurso Ordinário nº 34/2011

(Processo nº 30/2010-SRMTC)

DESCRITORES

1. Recurso de recusa de visto
2. Associação de municípios
3. Empresa pública intermunicipal
4. Contrato de gestão
5. Prestação de serviços de interesse geral
6. Sujeição a fiscalização prévia
7. Violação direta de normas financeiras
8. Endividamento municipal
9. Recurso ao crédito
10. Indicadores de eficácia e eficiência

SUMÁRIO

1. A prestação de serviços de interesse geral por uma empresa do setor empresarial local deve ser enquadrada por contratos de gestão ao abrigo do nº 2 do artigo 9º e do artigo 20º do Regime Jurídico do Setor Empresarial Local (RJSEL - Lei nº 53-F/2006, de 29 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 67-A/2007, de 31 de Dezembro, e nº 55/2011, de 15 de Novembro).
2. Um contrato de gestão é um verdadeiro contrato, em que as contrapartidas previstas têm natureza sinalagmática: a prossecução de finalidades de interesse geral por entidades do setor empresarial local deve ser desenvolvida no quadro de um contrato de gestão, em que se prevejam os serviços a prestar e, em contrapartida, a prestação financeira a receber.
3. As empresas públicas estão, à partida, abrangidas pelas regras gerais da concorrência e pelas normas comunitárias de proibição dos auxílios públicos, salvo as exceções consideradas indispensáveis à sobrevivência e à eficácia do próprio serviço público.
4. Por isso, 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*.
5. É por tais razões que o regime jurídico do sector empresarial autárquico veio impor que quaisquer transferências financeiras para as empresas municipais, destinadas ao



Tribunal de Contas

- respetivo financiamento, deixaram de ser atos puramente unilaterais e estão, hoje, necessariamente, associadas a contrapartidas de serviço público, obrigatoriamente sujeitas a uma contratualização.
6. Não pode argumentar-se que o contrato de gestão é o instrumento adequado para subsidiar as entidades do setor público empresarial. Deverá antes dizer-se: o contrato de gestão é o instrumento adequado para enquadrar as prestações de serviços de interesse geral, pelas empresas públicas locais, que por essa razão podem receber uma contrapartida financeira. Não pode pois dizer-se o contrato de gestão *sub judicio*, não é uma prestação de serviços, pois apenas titulará a atribuição de um subsídio e, por isso, não se estando perante um contrato em que se preveja uma prestação de serviços, não está sujeito a fiscalização prévia. O contrato de gestão não pode titular uma transferência financeira, simulando-se uma prestação de serviços.
 7. Um contrato de gestão entre uma empresa pública municipal e as respetivas entidades participantes é um verdadeiro contrato de prestação de serviços pela empresa – como a lei expressamente diz – e, portanto, representa para as entidades participantes um efetiva aquisição de serviços. E assim sendo, os contratos de gestão estão sujeitos a fiscalização prévia, por força da alínea b) do nº1 do artigo 46º da LOPTC.
 8. O Tribunal de Contas tem sempre dado prevalência à natureza substancial dos negócios jurídicos em detrimento da sua qualificação formal. A 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. Relembre-se ainda que a este Tribunal, com competências de jurisdição financeira, cabe também no âmbito da fiscalização prévia, velar pela observância pelos princípios a que se deve subordinar a gestão financeira pública e, pelas suas decisões, contribuir para que se obtenham ou, pelo menos não se alterem, os (melhores) resultados financeiros.
 9. No caso, está-se perante um negócio jurídico que efetivamente se traduz numa operação de acesso a crédito por municípios - que agora, mediante este concreto instrumento contratual, vão efetivamente saldar - para posterior aquisição e cedência do uso de equipamentos. O contrato ainda que celebrado como se tratasse de um acordo de gestão não é verdadeiramente um contrato que reúna os requisitos fixados nos artigos 9º e 20º do RJSEL: é um contrato de cedência e de concretização do serviço da dívida de um empréstimo contraído.
 10. Sendo um contrato atípico, substancialmente concretiza:
 - a) Uma aquisição patrimonial que implica despesa para a AMRAM, e indiretamente para os municípios, sujeita a fiscalização prévia, como se prevê na alínea b) do nº 1 do artigo 46º da LOPTC;
 - b) Uma operação de acesso a crédito suscetível de fiscalização prévia nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 46º da LOPTC.
 11. Numa prestação de serviços uma empresa pública não pode ser simplesmente um veículo de uma operação de recurso a crédito das entidades que nela participam, de



Tribunal de Contas

- aquisição de bens e sua posterior cedência. Deve traduzir-se num “*facere*” que necessariamente uma efetiva prestação de serviços envolve.
12. Os indicadores de eficácia e eficiência exigidos no artigo 20º do RJSEL devem permitir uma avaliação da execução do contrato.
 13. Por outro lado, a atribuição de uma participação financeira, sem enquadramento no disposto nos artigos 9º e 20º do RJSEL constitui uma violação do artigo 13º do mesmo diploma legal.
 14. A violação do disposto no nº 2 do artigo 9º, no artigo 13º e no artigo 20º do RJSEL: traduz-se numa violação direta de normas financeiras.
 15. As referidas normas são inquestionavelmente de caráter financeiro: dispõem sobre as circunstâncias em que se podem e não podem realizar transferências financeiras entre entidades do setor empresarial público local e as entidades nelas participantes.
 16. E as violações ocorridas foram igualmente diretas. Isto é: o contrato celebrado atenta diretamente contra o previsto naquelas normas: não há efetiva prestação de serviços de interesse geral; há uma efetiva compensação financeira que não se enquadra em qualquer das situações em que a lei as permite; a solvabilidade da empresa está a ser salvaguardada por vias diferentes das legalmente admitidas.
 17. A violação direta de normas financeiras constitui fundamento de recusa de visto, por força do disposto na alínea b) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC.

Lisboa, 7 de fevereiro de 2012

O Juiz Conselheiro

(João Figueiredo)



ACÓRDÃO Nº 2 /7.FEV.2012 – 1ª S/PL

Recurso Ordinário nº 34/2011

(Processo nº 30/2010-SRMTC)

I – RELATÓRIO

1. A Associação de Municípios da Região Autónoma da Madeira (doravante também designada por Associação ou por AMRAM), notificada da Decisão nº 9/FP/2011, de 25 de maio de 2011, da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, que recusou o visto ao contrato de gestão celebrado em 7 de abril de 2011, entre aquela Associação e a EIMRAM – Empresa Intermunicipal da Região Autónoma da Madeira, pelo valor de € 545,430,00 euros, da mesma veio interpor recurso.
2. A decisão recorrida procedeu à recusa de visto, com base nas alíneas b) e c) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC¹, explicitando, no essencial, os seguintes fundamentos:

“(…) Por força da cláusula 10.4 do contrato de empréstimo celebrado com a CGD, S.A., [a empresa intermunicipal EIMRAM] comprometeu-se ao pagamento de 30% dos juros e da amortização do capital em causa, impondo-se, por isso, determinar se o fundamento legal invocado para a celebração do contrato de gestão, concretamente os artigos 9.º, n.º 2, e 20.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro, constituem a base normativa para a atribuição, ao abrigo do mesmo, de uma comparticipação financeira destinada a suportar os referenciados encargos.

(…)

[N]o que tange especificamente ao relacionamento financeiro entre as empresas que integram o sector público local regional e as entidades participantes no respectivo capital social, consagra o n.º 2 do seu artigo 9.º, que “[a] atribuição de subsídios ou outras transferências financeiras provenientes” destas últimas “exige a celebração de um contrato de gestão, no caso da prossecução de finalidades de interesse geral,

¹ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei nº 98/97, de 26 de agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 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.



ou de um contrato-programa, se o seu objecto se integrar no âmbito da função de desenvolvimento local ou regional”.

(...)

[O] art.º 20.º da Lei n.º 53-F/2006 incide em particular sobre a regulação dos contratos de gestão (...).

É, pois, a partir deste enquadramento que deve ser aferida a legalidade do recurso à celebração do presente contrato de gestão, que titula a atribuição de uma comparticipação financeira à EIMRAM.

(...)

[R]eportando-nos à situação vertente, verifica-se, com base nos dados analisados, que, embora o objecto da EIMRAM, (...) envolva a prossecução de actividades passíveis de enquadramento naquela noção legal [de “empresa encarregada da gestão de serviços de interesse geral] , o objecto do contrato de gestão agora outorgado dificilmente pode ser reconduzível a alguma delas, na medida em que se cinge (...) a um acordo de cedência de utilização, por parte da EIMRAM aos Municípios da Região, a título gratuito, de equipamento de recolha e deposição de resíduos sólidos e limpeza urbana, não tendo ficado comprovada a intervenção activa da EIMRAM ao nível da gestão do uso desses equipamentos, para além da prestação de informação sobre o seu manuseamento.

Por outro lado, constata-se que a comparticipação a conceder, ao invés de estar directamente associada ao exercício, pela EIMRAM, de uma actividade de prestação ou gestão de serviços de interesse geral, se destina, em concreto, ao pagamento dos encargos financeiros decorrentes do empréstimo, no montante máximo de € 3 341 945,91, contraído pela EIMRAM junto da Caixa Geral de Depósitos, em 2002, tendo em vista o financiamento da aquisição daquele equipamento.

Ora, a disciplina jurídica que emana do artigo 20.º da Lei n.º 53-F/2006, acolhida no art.º 23.º dos Estatutos da EIMRAM, e invocada como fundamento legal para a celebração deste contrato e, conseqüentemente, para a concessão da aludida compensação financeira, apenas constitui a base normativa para a AMRAM, ou a qualquer outra entidade pública, atribuírem auxílios financeiros à EIMRAM na estrita medida em que esta prossegue a parte do interesse público que lhe foi cometida, não se vislumbrando que naquelas normas caibam, mormente por inferência directa, a subsidiação de encargos resultantes do endividamento da EIMRAM, ainda que contraído com o fim de realizar investimentos associados às suas atribuições e, em última análise, à prossecução do interesse público.

Este entendimento encontra igualmente expressão no dispositivo do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 53-F/2006, que reserva a atribuição de subsídios ou outras transferências financeiras provenientes das entidades participantes no capital social através da celebração de contratos de gestão, quando o seu objecto se consubstancie na prossecução de finalidades de interesse geral, situação essa que não é líquida no tocante ao título contratual em causa.



(...)

Daí que se entenda que a celebração do presente contrato denominado “de gestão” e a atribuição da comparticipação financeira aí prevista, não encontrem expressão nem na letra, nem na teleologia dos invocados artigos 9.º, n.º 2, e 20.º, da Lei n.º 53-F/2006, que não fornecem nem constituem a sua base legal.

Uma vez que os preceitos citados protegem o interesse financeiro público, deve os mesmos ser qualificáveis como normas financeiras, o que implica que a ilegalidade decorrente da sua violação integra o fundamento de recusa de visto (...).

Uma palavra ainda para assinalar que a Lei n.º 53-F/2006 estatui, nomeadamente no seu artigo 31.º, n.º 1, que as empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas devem apresentar resultados anuais equilibrados, o que obrigaria os sócios a, perante a existência de uma empresa que não era financeiramente auto-suficiente, diligenciarem no sentido de proporcionar o necessário equilíbrio das contas, pelas vias legalmente previstas.

Por sua vez, os artigos 7.º e seguintes da mesma Lei (...) dispõem sobre os princípios de gestão que se impõem ao sector empresarial local, nomeadamente quanto à necessidade de assegurar a viabilidade económica e o equilíbrio financeiro destas empresas e é precisamente neste contexto que surge o seu artigo 13.º, de acordo com o qual “[n]ão são admissíveis quaisquer formas de subsídios à exploração, ao investimento ou em suplemento a participações de capital que não se encontrem previstos nos artigos anteriores”.

Donde, (...) não sendo a situação que se pretende acautelar com o contrato de gestão sub judice subsumível na previsão das normas que visam o restabelecimento do equilíbrio financeiro das empresas de âmbito intermunicipal, como é o caso da EIMRAM, (...) incumpriu, de igual modo, a determinação insita ao artigo 13.º, também ela uma norma dotada de cariz financeiro.

Acresce ainda referir que o valor dos juros inscrito no plano financeiro elaborado, em 8 de Abril de 2011, pela Caixa Geral de Depósitos, S.A. (€ 8 724,20), que identifica o montante das prestações a pagar ao abrigo deste contrato de gestão, não contemplam a subtracção da bonificação de 70% desses encargos (cifrada em concreto em € 6 106,94), acordada entre a Região e a EIMRAM, em 31 de Dezembro de 2001, no âmbito da citada linha de crédito, o que significa que as importâncias aí inscritas correspondem ao cômputo total dos juros devidos ao Banco no âmbito do pagamento daquelas prestações.

(...) [E]ste circunstancialismo consubstancia uma ilegalidade geradora da alteração do resultado financeiro do contrato outorgado, em virtude da duplicação de uma parte dos apoios atribuídos à EIMRAM neste domínio, o que (...) constitui também fundamento para a recusa do visto (...)”.



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

“I – A SRMTC não considerou todo o conjunto de factos elencados na primeira parte deste Recurso e que para a qual se remete e que se enquadram devidamente provados nos autos.

II – Ao ter ocultado factos importantes que consubstanciam benefícios que resultam para os Associados da Recorrente da aquisição e da gestão pela EIMRAM dos equipamentos de deposição e remoção de resíduos sólidos e limpeza urbana, a SRMTC ocultou um dos “lados do contrato de gestão” em causa.

III – O contrato de gestão entre associações de municípios e empresas intermunicipais cujo capital é detido por elas exclusivamente, como o objecto do presente recurso, não são contratos de aquisição de serviços e bens subsumíveis à fiscalização prévia, prevista na alínea b) do nº 1 do artigo 46º da LOPTC;

IV – Mas mesmo que fosse sujeito à fiscalização prévia, o contrato de gestão em causa não assume encargos que violem directamente normas financeiras para que haja fundamento para a recusa de visto, nos termos da alínea b) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC.

V - De facto a eventual interpretação de que deva estar consagrado num contrato de gestão, ou seja, o conteúdo das obrigações que a EIMRAM assume por esse contrato (mesmo que interpretadas errada e insuficientemente pela SRMTC) não constitui o pressuposto necessário para que se considere violada directamente uma norma financeira.

VI – A força jurídica que se exige para que haja “violação directa” que fundamenta a recusa de visto pressupõe a preterição dos pressupostos formais ou a infracção clara de normas de protecção financeira, o que não se encontra minimamente provado nos autos.

VII – Termos em que a decisão da Secção Regional da Madeira, acima identificada deve ser revogada e em sua substituição dispensar o contrato de gestão em causa de fiscalização prévia ou, se assim não se entender, atribuir visto por não se encontrar preenchido a violação directa de normas financeiras exigíveis na alínea b) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC.”

4. O Ministério Público pronunciou-se pela improcedência do recurso, em bem fundamentado parecer nele se referindo e concluindo nos seguintes termos:

“[A]o invés de estabelecerem relações jurídicas normais, de aquisições de serviços de limpeza à EIMRAM, traduzíveis em normais pagamentos de preços, visando suportar os respectivos custos de funcionamento e de disponibilidade, desses equipamentos, optaram, aqueles Municípios, por



subvencionar, directamente, a Empresa (EIMRAM), invocando a simples “disponibilidade” desses equipamentos e lançando mão de um denominado “Contrato de Gestão”, que nada tem dessa qualidade; parece-nos inquestionável, também, a competência do Tribunal de Contas para fiscalizar, preventivamente, um tal contrato, na medida em que ele é directamente gerador de pagamentos (subsídios), da parte dos Municípios (todos os da Madeira), associados na AMRAM, entidade cujas receitas são constituídas, justamente, por fundos públicos municipais de que não podem dispôr sem o controlo prévio do Tribunal de Contas, sempre que isso se justifique por imperativo legal².

Por conseguinte, trata-se, agora, no essencial, de replicar a mesma decisão de recusa de “Visto”, que já havia sido anteriormente prolatada, na SRMTC, no âmbito do outro Processo de fiscalização prévia, supra mencionado; não vemos outros, ou novos fundamentos legais, que nos permitam concluir de modo diverso, visto que, substancialmente, nada se modificou nos propósitos das partes contratantes: o de atribuírem um apoio financeiro ilegal à Empresa Intermunicipal, dela beneficiária, aparentemente justificado com a “disponibilização” de equipamentos de limpeza urbana; parece-nos, assim, inquestionável que se tratou, uma vez mais, de violação directa de norma financeira — na medida em que, até formalmente, é absolutamente proibida a concessão deste tipo de apoios às Empresas Públicas de Municipais, sendo inquestionável que uma tal “norma-travão” visa, directa e necessariamente, impedir que sejam dispendidos meios financeiros em certo tipo de operação, que o legislador, pura e simplesmente, desconsiderou, cominando-a com a proibição absoluta”.

5. Foram colhidos os vistos legais.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.A – Os factos

6. Como se viu, a recorrente nas conclusões começa por afirmar que “[a] SRMTC não considerou todo o conjunto de factos elencados na primeira parte deste Recurso” e que “[a]o ter ocultado factos importantes que consubstanciam benefícios que

² De sublinhar, que o financiamento que agora se pretende conceder, por via deste “Contrato de Gestão”, justificado pela disponibilidade do equipamento de limpeza, já estará a ser pago, pelos Municípios, à Empresa, por via da utilização normal, desses mesmos equipamentos, ao serviço dos próprios Municípios; daí tratar-se de uma espécie de duplicação de pagamentos, pondo em causa princípios de eficiência financeira e alterando, por esse motivo o resultado financeiro deste contrato.



resultam para os Associados da Recorrente da aquisição e da gestão pela EIMRAM dos equipamentos de deposição e remoção de resíduos sólidos e limpeza urbana, a SRMTC ocultou um dos “lados do contrato de gestão” em causa”.

7. Analisaram-se atentamente todos os factos referidos na referida primeira parte da petição de recurso, visando descortinar-se os que não teriam sido atendidos na decisão recorrida. Dessa análise resultou que grande parte da matéria de facto agora exposta consta expressamente da decisão da primeira instância ou está-lhe claramente subjacente, devendo contudo assinalar-se – em sublinhado – a seguinte:

- a) *“No cumprimento dos acordos celebrados, a EIMRAM adquiriu os equipamentos, viaturas e demais elementos de recolha e deposição de resíduos sólidos e limpeza urbana, registando-os no seu património”;*
- b) *“O facto da aquisição ter sido realizada pela EIMRAM permitiu economias de escala, como a disponibilização por vários Municípios dos equipamentos e a agregação de valores com inegáveis benefícios financeiros para as colectividades”;*
- c) *“Desde a aquisição a EIMRAM assegurou o pagamento dos respectivos impostos de circulação”;*
- d) *“A aquisição daqueles equipamentos pela EIMRAM permitiu a utilização de fundos europeus que a aquisição por cada um dos Municípios não propiciaria”;*
- e) *“Os equipamentos foram no seu uso ou utilização cedidos graciosamente a diversos Municípios associados da AMRAM que, através do seu pessoal e com combustível adquirido por essas Autarquias, os pôs ao serviço das necessidades públicas de ambiente e salubridade das respectivas populações”;*
- f) *“O propósito dos equipamentos adquiridos nos termos daquele projecto foi cedê-los a todos os Municípios (...) o que de facto veio a acontecer de forma não onerosa e com a transferência da gestão dos mesmos integrada nos serviços municipais respectivos”.*

Foi nos trechos antes reproduzidos e sublinhados que se vislumbrou poder haver nova matéria de facto e que abaixo será tida em consideração.

Diga-se desde já que as afirmações de que “[a] aquisição (...) realizada pela EIMRAM permitiu economias de escala” e de que “[a] aquisição daqueles equipamentos pela EIMRAM permitiu a utilização de fundos europeus que a aquisição por cada um dos Municípios não propiciaria” não foram demonstradas. De qualquer forma, correspondendo, ou não, tais afirmações a factos, são irrelevantes para a presente decisão, como resulta de tudo o que abaixo se escreverá.



Improcedem pois parcialmente as conclusões I e II da petição de recurso.

8. Importa agora expor a matéria de facto, retomando a que foi referida na decisão recorrida e integrando os novos factos, para depois proceder à sua valoração e aplicação do Direito.

Retenha-se o seguinte³:

- a) A EIMRAM - Empresa Intermunicipal da Região Autónoma da Madeira - Investimentos e Serviços - E.E.I.M. (EIMRAM), constituída por escritura pública em 2 de Dezembro de 1999, reveste a natureza de empresa intermunicipal, sendo o seu capital integralmente detido pela AMRAM;
- b) De harmonia com o artigo 4.º dos seus estatutos, cabe à EIMRAM prosseguir a execução das atividades aí elencadas, de carácter intermunicipal, na Região Autónoma da Madeira (RAM), de entre as quais se destaca a recolha e tratamento de sucata e de resíduos sólidos e a prestação de serviços às autarquias e à AMRAM, no âmbito das respetivas atribuições e competências;
- c) Indo ao encontro do disposto no artigo 20º do Regime Jurídico do Setor Empresarial Local (doravante designado por RJSEL)⁴, o n.º 1 do artigo 22º dos Estatutos da EIMRAM faz depender a prestação de serviços de interesse geral pela empresa da celebração de contratos de gestão com a AMRAM;
- d) Segundo o n.º 2 do mesmo artigo 20º, naqueles contratos deve constar a descrição pormenorizada do fundamento da necessidade do estabelecimento da relação contratual, a finalidade da mesma relação, a eficácia e a eficiência que se pretende atingir com a mesma relação, concretizados num conjunto de indicadores ou referenciais que permitam medir a realização dos objetivos sectoriais;
- e) Em 31 de Dezembro de 2001, foi assinado pela RAM, através da Secretaria Regional do Plano e Finanças (SRPF), e pela EIMRAM, um acordo de colaboração para o acesso, por esta, a uma linha de crédito bonificado criada pelo diploma legislativo que aprovou o Orçamento Regional para 2001;
- f) Nessa sequência, foi aprovada, pelo Conselho de Administração da EIMRAM, a 13 de Março de 2002, uma proposta de empréstimo apresentada pela Caixa Geral de Depósitos, S.A., até € 3 341 945,91, que se destinou a um projeto de aquisição de equipamentos de resíduos sólidos e limpeza urbana da RAM. O serviço da dívida foi, em síntese, consagrado nos seguintes termos: EIRAM – amortização do capital e 30% dos juros; RAM – 70% dos juros;

³ Negritos da nossa responsabilidade.

⁴ Lei nº 53-F/2006, de 29 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 67-A/2007, de 31 de Dezembro, e nº 55/2011, de 15 de Novembro.



- g) A aquisição de equipamentos de resíduos sólidos e limpeza urbana, envolvendo um investimento de 11.977.656,34 €, foi comparticipada financeiramente pelo FEDER, em 70%. O empréstimo referido na alínea anterior visou financiar a sua componente regional (30%);
- h) A AMRAM e a EIMRAM celebraram, em 7 de Abril de 2011, o contrato de gestão, agora em causa, legalmente fundamentado nos artigos 9.º, n.º 2, e 20.º do RJSEL, que titula a atribuição, àquela empresa, de uma comparticipação financeira, na importância de € 545 430,00;
- i) Em conformidade com a cláusula primeira do denominado contrato de gestão, este tem *“por objecto a colaboração entre as partes outorgantes conferindo a utilização pelos Municípios da Região Autónoma da Madeira dos equipamentos de recolha e deposição de resíduos sólidos e limpeza urbana e compensando a segunda outorgante, nos termos e para os efeitos do número 4 do artigo 20.º da Lei n.º 53-F/2006 de 29 de Dezembro, pelos encargos financeiros resultantes do financiamento por si assumido para proceder ao investimento de aquisição daqueles equipamentos”*;
- j) Lê-se na cláusula segunda do texto contratual que *“[c]onstitui fundamento para a celebração do presente contrato assegurar os meios de pagamento necessários ao cumprimento dos encargos financeiros assumidos pela segunda outorgante junto das instituições bancárias, correspondentes à compensação que lhe é devida pela cedência de utilização dos equipamentos de recolha e deposição aos Municípios associados da primeira outorgante”*;
- k) Dispõe a cláusula terceira que o mesmo se destina a estabelecer *“a relação objectiva entre os outorgantes a propósito da utilização daqueles equipamentos pelos diversos municípios e as transferências financeiras que assegurem a solvabilidade da empresa intermunicipal e o cumprimento dos seus compromissos para com a entidade bancária financiadora”*;
- l) Segundo a AMRAM⁵ *“[o] apoio financeiro a atribuir pela AMRAM através do Contrato de Gestão visa compensar a EIMRAM pela gestão de vários serviços de interesse geral, devidamente enquadrados na noção legal da Lei 53-F/2006, nos artigos 18.º a 21.º, nomeadamente:*
- i. *- a intervenção da EIMRAM não só abrange a cedência de utilização dos equipamentos aos Municípios da RAM, mas compreende ainda a actividade de assegurar a efectiva utilização desses equipamentos, quer através da agilização da gestão pelos serviços municipais respectivos, quer através de iniciativas de sensibilização e dinamismo na utilização destes meios, com os seus objectivos expressamente definidos na Clausula 4ª do supra*

⁵ Vide a petição de recurso, mas igualmente o ofício n.º 288/11, de 10 de maio, expressamente citado na decisão recorrida.



citado instrumento. A gestão destes equipamentos é desenvolvida de forma conjunta entre a EIMRAM e os Municípios, e não isoladamente.

ii. - a participação a conceder destina-se a compensar a EIMRAM, nos termos e para os efeitos do número 4 do artigo 20.º da Lei n.º 53-F/2006 de 20 de Dezembro, pelos encargos financeiros resultantes do financiamento por si assumido para proceder ao investimento na aquisição daqueles equipamentos para utilização das Camaras Municipais da RAM. O fundamento dessa participação reside na necessidade de assegurar os meios de pagamento necessários ao cumprimento dos encargos financeiros assumidos pela EIMRAM junto da Caixa Geral de Depósitos, correspondentes à compensação que lhe é devida pelo acompanhamento na gestão e na cedência de utilização dos equipamentos de recolha e deposição aos Municípios associados da AMRAM, única accionista da EIMRAM”;

- m) A EIMRAM adquiriu os equipamentos, viaturas e demais elementos de recolha e deposição de resíduos sólidos e limpeza urbana, registou-os no seu património, assegurou o pagamento dos respectivos impostos de circulação, cedeu-os aos municípios associados da AMRAM que, pelos serviços municipais respetivos, através do seu pessoal e com combustível por si adquirido, os pôs ao serviço das necessidades públicas;
- n) No seu ofício n.º 288/11, de 10 de Maio de 2011, a AMRAM clarificou ainda que “[o] valor de juros inscrito no plano financeiro elaborado, em 8 de Abril de 2011, pela Caixa Geral de Depósitos”, com base no qual foi apurado o montante da participação a atribuir ao abrigo do presente contrato de gestão, “dizem respeito ao computo total dos juros devidos ao Banco no âmbito das prestações aí previstas”.

9. A factualidade descrita, apesar de alguma complexidade, pode depurar-se para ser vista nos seus aspetos essenciais. Assim:

- a) Foi formulado um projeto de aquisição de viaturas e outros equipamentos de recolha de resíduos sólidos e limpeza urbana nos concelhos da RAM;
- b) Tal projeto, envolvendo um investimento de 11.977.656,34 €, foi financiado por fundos comunitários em 70% e por fundos regionais em 30%;
- c) Entre a RAM e a empresa intermunicipal EIMRAM foi celebrado um acordo para que esta pudesse aceder a uma linha de crédito bonificado criado por aquela. No âmbito de tal linha de crédito e por via da contração de um empréstimo, poderia a EIMRAM obter os recursos financeiros necessários para suportar a componente regional do projeto;



- d) Nos termos do acordo referido na alínea anterior, a RAM assume a responsabilidade de 30% dos juros do empréstimo a contrair pela empresa intermunicipal EIMRAM;
- e) A empresa intermunicipal EIMRAM contraiu um empréstimo no montante de 3.341.945,91 € para fazer face à componente regional da aquisição;
- f) A empresa intermunicipal EIMRAM procedeu à aquisição de viaturas e outros equipamentos de recolha de resíduos sólidos e limpeza urbana para os concelhos da RAM;
- g) A empresa intermunicipal EIMRAM registou os equipamentos no seu património, assegurou o pagamento dos respectivos impostos de circulação, cedeu-os aos municípios associados da Associação de Municípios da RAM que, assegurando a sua gestão, pelos serviços municipais respetivos, através do seu pessoal e com combustível por si adquirido, os pôs ao serviço das necessidades públicas;
- o) A associação de municípios e a empresa intermunicipal celebraram o contrato de gestão, agora em causa, que prevê *“a colaboração entre as partes outorgantes conferindo a utilização pelos Municípios da Região Autónoma da Madeira dos equipamentos de recolha e deposição de resíduos sólidos e limpeza urbana e compensando a segunda outorgante, nos termos e para os efeitos do número 4 do artigo 20.º da Lei n.º 53-F/2006 de 29 de Dezembro, pelos encargos financeiros resultantes do financiamento por si assumido para proceder ao investimento de aquisição daqueles equipamentos”* no montante de € 545 430,00;
- p) Segundo a associação de municípios, a intervenção da empresa intermunicipal *“não só abrange a cedência de utilização dos equipamentos aos Municípios (...), mas compreende ainda a actividade de assegurar a efectiva utilização desses equipamentos, quer através da agilização da gestão pelos serviços municipais respetivos, quer através de iniciativas de sensibilização e dinamismo na utilização destes meio (...). A gestão destes equipamentos é desenvolvida de forma conjunta entre a EIMRAM e os Municípios, e não isoladamente”*;
- q) O valor dos juros, com base no qual foi apurado o montante da comparticipação a atribuir ao abrigo do contrato de gestão, não reflete a dedução da bonificação de 70% a suportar pela RAM.

II.A – O Direito

10. Resulta da petição de recurso que estão em causa duas questões:

- a) Está este contrato de gestão sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas?
- b) Infringe o contrato de gestão normas financeiras?

Vejamos cada uma dessas questões.



II.A.1 – A sujeição a fiscalização prévia do contrato de gestão

11. Na petição de recurso defende-se a não sujeição a visto do contrato de gestão essencialmente com os seguintes argumentos:

- a) Do disposto no artigo 20.º do RJSEL e também no artigo 22.º dos Estatutos da EIMRAM resulta que a prestação de serviços de interesse geral pela empresa depende da celebração de contratos de gestão com a AMRAM;
- b) O artigo 31.º, n.º 2 do RJSEL, 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. No entanto, nos termos do artigo 9.º do mesmo diploma, não podem ser efetuadas para as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse geral quaisquer transferências financeiras provenientes das entidades participantes no seu capital social sem a celebração de um contrato de gestão. O artigo 13.º, por seu turno, afirma que não são admissíveis quaisquer outras formas de subsídios a exploração, ao investimento ou em suplemento a participações de capital;
- c) Conclui-se que as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse geral:
 - i. Têm direito a participações financeiras destinadas ao financiamento da atividade de interesse geral que desenvolvam e, portanto, em sua estrita contrapartida;
 - ii. Não podem receber essas participações sem celebrar um contrato de gestão;
 - iii. Esses contratos identificam as missões, as obrigações, assumidas, os objetivos a atingir e o método de controlo a utilizar para verificação da realização desses objetivos;
- d) O que o contrato de gestão reconhece é a natureza sinalagmática das respetivas contrapartidas: a EIMRAM disponibiliza os equipamentos e gere a sua funcionalidade a cada um dos Associados da AMRAM e esta paga a participação devida;
- e) A finalidade principal deste contrato não é a prestação de serviço que o tornaria subsumível a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, mas antes enquadrar a gestão que a EIMRAM propicia para os equipamentos em causa;
- f) Ao contrário do que tem vindo a ser referido pela jurisprudência do Tribunal de Contas a propósito dos contratos de programa, não há aqui nenhum contrato de aquisição de bens e serviços;
- g) Se é verdade que através deste contrato se reconhece a gestão integrada entre a EIMRAM e os Municípios da RAM sobre a utilização dos equipamentos adquiridos com o financiamento assegurado pelo contrato de empréstimo referido, a verdade é que não é o contrato de gestão que titula a disponibilização desses equipamentos, mas pelo contrato tão só se assegura o



Tribunal de Contas

- pagamento da gestão que cabe à empresa intermunicipal compensando a utilização desses equipamentos pelos associados da recorrente;
- h) Estamos perante um verdadeiro contrato, mas que não corresponde a um contrato de aquisição de serviços, não estando sujeito ao controlo prévio do Tribunal de Contas, por não se enquadrar na previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC;
 - i) Estamos perante um contrato de gestão celebrado entre a AMRAM e a EIMRAM, contrato esse que é um instrumento necessário para que, no âmbito da função de desenvolvimento local, seja efetuada a atribuição de subsídios ou outras transferências financeiras, por parte da AMRAM;
 - j) Ora, no caso, estamos basicamente perante uma transferência de verbas com a natureza de compensação financeira, no âmbito da função de desenvolvimento local prosseguida pela citada empresa municipal nas suas atividade de gestão de um equipamento que adquiriu e que disponibiliza às diversas autarquias da Região;
 - k) *“Em sentido idêntico pronunciou-se o presente Tribunal nos Processos n.ºs 2155/06, 9//07, 594/07, 251/08, 476/08, 502/08, 503/08, 504/08, 217/09 e 308/09 deste Tribunal”.*

12. Diga-se desde já que a petição se apoia numa permanente ambiguidade.

Ora nela se apela à noção de prestação de serviços, para se fundamentar o enquadramento adequado do contrato no n.º 2 do artigo 9.º e no artigo 20.º do RJSEL e, por isso a sua conformidade legal, suscetível de conduzir à concessão de visto, no âmbito da fiscalização prévia por este Tribunal: nestes termos, o contrato celebrado enquadra uma prestação de serviços de interesse geral, tal como a lei estabelece, dando origem a uma contrapartida financeira com fundamento legal. Nesse sentido militam afirmações como:

- “O que o contrato de gestão reconhece é a natureza sinalagmática das respetivas contrapartidas: a EIMRAM disponibiliza os equipamentos e gere a sua funcionalidade a cada um dos Associados da AMRAM e esta paga a participação devida”; e

- “[A] intervenção da EIMRAM não só abrange a cedência de utilização dos equipamentos aos Municípios da RAM, mas compreende ainda a actividade de assegurar a efectiva utilização desses equipamentos, quer através da agilização da gestão pelos serviços municipais respectivos, quer através de iniciativas de sensibilização e dinamismo na utilização destes meios”; e



- “[Reconhece-se] a gestão integrada entre a EIMRAM e os Municípios da RAM sobre a utilização dos equipamentos adquiridos”.

Ora se apela à noção de mera prestação financeira para defender que não se está perante nenhuma aquisição de serviços e, logo, o contrato não está sujeito a fiscalização prévia. Nesse sentido militam afirmações como:

“[E]stamos basicamente perante uma transferência de verbas com a natureza de compensação financeira, no âmbito da função de desenvolvimento local”

“[N]ão há aqui nenhum contrato de aquisição de serviços”

“Estamos perante um verdadeiro contrato (...), mas o mesmo não corresponde a um contrato de aquisição de serviços”

E acrescente-se: a petição incorre igualmente numa contradição: se **“não há aqui nenhum contrato de aquisição de serviços”**, como se pode defender que estamos perante um contrato de gestão que, nos termos da lei, enquadra **“[a] prestação de serviços de interesse geral pelas empresas do sector empresarial local”**? Deve perguntar-se: **podará haver uma prestação de serviços sem haver aquisição de serviços? Sobretudo havendo uma contraprestação financeira?**

Vejamos toda esta questão em duas perspetivas.

13. Numa primeira perspetiva – mais formalista - relembre-se que o contrato de gestão em causa foi celebrado ao abrigo do nº 2 do artigo 9º e do artigo 20º do RJSEL.

Relembre-se que de tais disposições resulta que o contrato de gestão é o instrumento contratual adequado para enquadramento de uma **prestação de serviços** de interesse geral.

Daquelas disposições resulta que o contrato de gestão é um verdadeiro contrato, em que as contrapartidas previstas têm natureza sinalagmática.

Em rigor, o que a lei prevê é que a prossecução de finalidades de interesse geral por entidades do setor empresarial local seja desenvolvida no quadro de um contrato de gestão, em que se prevejam os serviços a prestar e, em contrapartida, a prestação financeira a receber.



Tribunal de Contas

14. Relembre-se que, como refere Rui Medeiros⁶, 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 públicos⁷, salvo as exceções consideradas indispensáveis à sobrevivência e à eficácia do próprio serviço público.

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*.

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

Não pode argumentar-se que o contrato de gestão é o instrumento adequado para subsidiar as entidades do setor público empresarial. Argumentar-se assim é atentar contra o espírito da lei. Deverá antes dizer-se: o contrato de gestão é o instrumento adequado para enquadrar as prestações de serviços de interesse geral, pelas empresas públicas locais, que por essa razão podem receber uma contrapartida financeira.

Perante o quadro legal invocado pelas partes, não pode pois dizer-se, como se diz na petição, que o presente contrato de gestão, não é uma prestação de serviços, pois apenas titulará a atribuição de um subsídio e, por isso, não se estando perante um contrato em que se preveja uma prestação de serviços, não está sujeito a fiscalização prévia.

16. Refira-se que um contrato de gestão entre uma empresa pública municipal e as respetivas entidades participantes é um verdadeiro contrato de prestação de serviços pela empresa – como a lei expressamente diz – e, portanto, representa para as entidades participantes um efetiva aquisição de serviços.

E assim sendo, os contratos de gestão estão sujeitos a fiscalização prévia, por força da alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC.

⁶ 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.

⁷ Cfr. artigo 10.º do RJSEL.



Tribunal de Contas

É este o entendimento que este Tribunal tem vindo a adotar em jurisprudência reafirmada consistentemente nos últimos anos.⁸

17. Tendo sido qualificado como contrato de gestão,

tendo sido celebrado ao abrigo das disposições legais que o preveem,

prevendo-se efetivamente na cláusula sexta obrigações (ainda que muito formais) dos dois contraentes,

nesta primeira perspetiva, deve concluir-se pela sujeição do contrato a fiscalização prévia.

Mas, como se referiu esta é uma abordagem sobretudo formalista e presa às denominações adotadas e às disposições que foram expressamente invocadas.

18. Numa segunda perspetiva, bem analisado o processo, não pode este Tribunal demitir-se de fazer uma abordagem mais substancial.

Sublinhe-se que este Tribunal tem sempre dado prevalência à natureza substancial dos negócios jurídicos em detrimento da sua qualificação formal⁹, tal como vem sucedendo na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹⁰ 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.

Relembre-se ainda que a este Tribunal, com competências de jurisdição financeira, cabe também no âmbito da fiscalização prévia, velar pela observância pelos princípios a que se deve subordinar a gestão financeira pública e, pelas suas decisões, contribuir para que se obtenham ou, pelo menos não se alterem, os (melhores) resultados financeiros.

19. Da factualidade exposta resulta o seguinte:

- a) Foram adquiridas viaturas e outros equipamentos de recolha de resíduos sólidos e limpeza urbana;

⁸ Vide acórdãos deste Tribunal n.ºs 14 a 17/2009-31.MAR-1.ªS/PL

⁹ Vejam-se, a título de exemplo, os Acórdãos n.ºs 247/06- JUL.18- 1.ªS/SS e 50/06-17.OUT-1ªS/PL.

¹⁰ Veja-se, a título de exemplo, o acórdão proferido no processo n.º C-264/03.



- b) Tais equipamentos efetivamente destinaram-se aos municípios da RAM¹¹, para a prossecução de atribuições e desenvolvimento de atividades que eles próprios mantiveram no âmbito dos respetivos serviços camarários (daí que a própria petição reconheça que os municípios “[asseguram] a sua gestão, pelos serviços municipais respetivos, através do seu pessoal e com combustível por si adquirido, [pondo-os] ao serviço das necessidades públicas” e na cláusula quarta do contrato se diga que a aquisição “permitiu dotar as Câmaras Municipais (...) de equipamentos com elevada tecnologia, devidamente apetrechados, pintados e correctamente identificados com os logótipos das respectivas Câmaras Municipais”);
- c) Para essa aquisição foi necessário recorrer ao crédito;
- d) Em vez dos efetivamente interessados na aquisição – os municípios ou a associação que os agrega – recorrerem ao crédito, adquirirem os bens e usarem-nos de seguida, recorreram a uma empresa intermunicipal;
- e) A empresa intermunicipal surge aqui como um mero “veículo” de contração de um empréstimo e conseqüente aquisição dos bens;
- f) Empréstimo que depois é saldado pelos efetivamente interessados no negócio: os municípios, através da associação que os agrega.

Ora, nesta perspetiva, estamos perante um negócio jurídico que efetivamente se traduz numa operação de acesso a crédito pelos municípios da RAM – que agora, mediante este concreto instrumento contratual, vão efetivamente saldar - para posterior aquisição e cedência do uso de equipamentos.

É um negócio que podendo ter sido simples, foi concretizado mediante uma pletera de acordos e contratos entre inúmeras partes: a RAM, a AMRAM, a EIMRAM, a CGD, a entidade gestora do FEDER, os fornecedores de equipamentos, os municípios. Tudo com um objetivo: permitir o uso pelos municípios de novos equipamentos de recolha de resíduos sólidos e limpeza urbana.

O contrato *sub judicio* não pode ser analisado – mesmo no que diz respeito à questão de se saber se está ou não sujeito a fiscalização prévia – sem estabelecer esta relação compreensiva.

Analisando as concretas cláusulas contratuais, resulta que por força deste contrato¹² que tem como fundamento “assegurar os meios de pagamento necessários ao cumprimento dos encargos financeiros assumidos pela [EIMRAM] junto das instituições bancárias”¹³:

¹¹ O facto de a EIMRAM ter procedido ao registo daqueles equipamentos no seu património é bem compreensível, face às obrigações contratuais que para ela resultam da contração do empréstimo. Nesse quadro resulta natural também o pagamento dos impostos de circulação. Mas nada impedirá que uma vez executado o contrato relativo ao empréstimo, com o pagamento integral de juros e de capital, por via contratual adequada, não venha a ser facilmente transferida para os municípios a propriedade dos bens.

¹² Vide cláusula primeira.

¹³ Vide cláusula segunda.



- a) *[Se confere] a utilização pelos Municípios da Região Autónoma da Madeira dos equipamentos de recolha e deposição de resíduos sólidos e limpeza urbana;*
- b) *[Se compensa] a [EIMRAM] (...) pelos encargos financeiros resultantes do financiamento por si assumido para proceder ao investimento de aquisição daqueles equipamentos”.*

20. O presente contrato ainda que celebrado como se tratasse de um acordo de gestão não é verdadeiramente um contrato que reúna os requisitos fixados nos artigos 9º e 20º do RJSEL: é um contrato de cedência e de concretização do serviço da dívida de um empréstimo contraído.

Sendo um contrato atípico, substancialmente concretiza:

- c) Uma aquisição patrimonial que implica despesa para a AMRAM, e indiretamente para os municípios, como se prevê na alínea b) do nº 1 do artigo 46º da LOPTC;
- d) Uma operação de acesso a crédito enquadrável na alínea a) do nº 1 do artigo 46º da LOPTC.

21. Recapitulando: o contrato de gestão celebrado, simultaneamente esconde e revela uma operação de acesso ao crédito e conseqüente uso desse crédito numa aquisição de que são beneficiários os municípios da RAM.

Em conclusão: quer se adote a primeira ou a segunda perspectivas – e note-se: claramente adota-se a segunda, porque é ela que corresponde aos factos – o contrato está sujeito a fiscalização prévia.

Improcede pois a conclusão III da petição de recurso.

II.A.2 – O contrato celebrado e a sua conformidade legal

22. Passemos pois à segunda questão acima enunciada no nº 10: infringe o contrato de gestão normas financeiras?

Na seqüência do que acabou de se dizer anteriormente no que respeita à sujeição a fiscalização prévia do contrato, a avaliação que agora se fará está bastante facilitada.

23. Na petição de recurso produzem-se no essencial as seguintes alegações:

- a) Parece ser determinante para a recusa do visto, para além das outras hipóteses referidas nas várias alíneas do artigo 44º nº3 da LOPTC que sejam assumidos compromissos que violem diretamente normas que tenham por finalidade a proteção do interesse público financeiro;



- b) *“E indiscutivelmente enquadrado nesse tipo de normas dos artigos 9º e 13º referidos ao não admitir de forma genérica a subsídio ou transferência de dinheiro para as empresas municipais sem que sejam enquadradas num contrato de gestão. Mas sobre esse aspecto parece indesmentível - e a própria SRMTC o reconhece - que a AMRAM enquadrou a compensação financeira num contrato de gestão”;*
- c) O verdadeiro fundamento da SRMTC para a recusa do visto não é o incumprimento formal dos artigos 9º e 13º do RJSEL, mas antes considerar que não estamos, no caso, em presença de um verdadeiro contrato de gestão;
- d) No entendimento da decisão da Secção Regional ora em recurso, o contrato em causa, porque se cinge a um *“acordo de cedência de utilização de equipamentos pelos municípios não tendo sido comprovada a intervenção activa da EIMRAM ao nível da gestão do uso desses equipamentos”*, não configuraria um verdadeiro contrato de gestão, necessário para titular a transferência das participações financeiras;
- e) Em nenhum dos preceitos referidos se exige a *“intervenção activa”* exigida pela SRMTC, conceito não quantificável e não objetivo;
- f) A recusa de visto só será possível se os encargos assumidos ou resultantes do contrato constituírem uma violação directa de normas financeiras, o que não acontece. Esse seria o caso de transferência sem que houvesse contrato que as titulasse; seriam assim participações que não correspondessem a satisfação de interesses gerais;
- g) A verdade é que no caso não há essa violação directa mas apenas um entendimento distinto do que deve ser *“a gestão”* de serviços disponibilizados aos associados da Recorrente.

Vejamos.

24. Como se viu, o presente contrato, qualificado como contrato de gestão, celebrado ao abrigo das disposições legais que o preveem, não enquadra nenhuma prestação de serviços de interesse geral: limita-se a ceder o uso de equipamentos pelos municípios e enquadrar uma transferência financeira para a EIMRAM, para que esta faça frente ao serviço da dívida do empréstimo contraído.

Quando na decisão recorrida se referiu que, no quadro de um acordo de gestão, a empresa pública deve dar um contributo ativo na *“prestação de serviços de interesse geral”* estava a afirmar que numa prestação de serviços uma empresa pública não pode ser simplesmente um veículo de uma operação de recurso a crédito das entidades que nela participam, de aquisição de bens e sua posterior cedência. Estava a afirmar que é necessário um *“facere”* que necessariamente uma efetiva prestação de serviços envolve. No caso, a prestação de serviços de interesse geral é a atividade de recolha de resíduos. É essa atividade que satisfaz necessidades públicas. E essa atividade mantém-se nos municípios e não é assumida pela EIMRAM, apesar de os seus estatutos o permitirem.

E não se venha dizer que *“a intervenção da EIMRAM não só abrange a cedência de utilização dos equipamentos aos Municípios da RAM, mas compreende ainda a actividade de assegurar a efectiva utilização desses equipamentos, quer através da agilização da gestão pelos serviços municipais respectivos, quer através de iniciativas de sensibilização e dinamismo*



na utilização destes meios”. Em que é de facto se traduz esta atividade para poder dizer-se que há uma prestação efetiva de serviços de interesse geral? Em nada... ou muito pouco.

Note-se ainda o seguinte: que não se está perante uma prestação de serviços de interesse geral, enquadrada em contrato de gestão, tal como o legislador os previu, resulta ainda dos indicadores de eficácia e eficiência exigidos no artigo 20º do RJSEL e adotados na cláusula quarta do contrato: é evidente que os indicadores consagrados no contrato em nada permitirão efetivamente proceder a uma avaliação de eficácia e eficiência na execução do contrato, pela simples razão de o contrato não consagrar uma efetiva prestação de serviços. A cláusula é meramente descritiva e até formulada no “tempo passado”: vide em particular o nº 4, onde se refere o que o contrato “permitiu”. Essa cláusula traduz pois, simplesmente, o cumprimento meramente formal do que se exige no referido artigo 20º.

É assim violado diretamente o disposto no nº 2 do artigo 9º e no artigo 20º do RJSEL: note-se que a correta interpretação a fazer destas disposições legais já acima se adiantou: o contrato de gestão é o instrumento adequado para enquadrar as prestações de serviços de interesse geral, pelas empresas públicas locais, que por essa razão podem receber uma contrapartida financeira. O contrato de gestão não pode titular uma transferência financeira, simulando-se uma prestação de serviços.

Face ao exposto ocorreu também violação direta do disposto no artigo 13º do mesmo diploma, pois no caso ocorre uma compensação financeira que, como se viu, não corresponde a uma prestação de serviços e que o legislador expressa e absolutamente proibiu, como bem alegou o Ministério Público.

25. As referidas normas são inquestionavelmente de caráter financeiro: dispõem sobre as circunstâncias em que se podem e não podem realizar transferências financeiras entre entidades do setor empresarial público local e as entidades nelas participantes.

E as violações ocorridas foram igualmente diretas. Isto é: o contrato celebrado atenta diretamente contra o previsto naquelas normas: não há efetiva prestação de serviços de interesse geral; há uma efetiva compensação financeira que não se enquadra em qualquer das situações em que a lei as permite; a solvabilidade da empresa está a ser salvaguardada por vias diferentes das legalmente admitidas.

26. Mas, como resulta do que já se expôs, tratando-se de uma efetiva operação de acesso ao crédito, pode também considerar-se terem sido violadas, ainda que indiretamente, as disposições que na Lei das Finanças Locais dispõem em matéria de endividamento autárquico.



27. Havendo uma clara violação direta de normas financeiras, improcedem pois as conclusões IV a VI das conclusões da petição de recurso.
28. Uma última questão deve ser abordada: o valor dos juros inscrito no plano financeiro elaborado pela Caixa Geral de Depósitos, S.A. que identifica o montante das prestações a pagar ao abrigo deste contrato de gestão, não contempla a subtração da bonificação de 70% desses encargos, acordada entre a Região e a EIMRAM, no acordo que celebraram, no âmbito da acima citada linha de crédito, o que significa que as importâncias aí inscritas correspondem ao cômputo total dos juros devidos ao Banco no âmbito do pagamento daquelas prestações. Este facto consubstancia uma ilegalidade geradora da alteração do resultado financeiro do contrato celebrado.
29. Em conclusão: subscreve-se a avaliação feita pela Secção Regional da Madeira deste Tribunal na decisão que tomou e da qual se recorreu.

III – DECISÃO

30. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes, em plenário da 1ª Secção, em confirmar a decisão recorrida, julgar improcedente o recurso e manter a recusa de visto ao contrato, ao abrigo do disposto nas alíneas b) e c) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC.
31. São devidos emolumentos nos termos da alínea b) do nº1 e do nº 2 do artigo 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas¹⁴.

Lisboa, 7 de Fevereiro de 2012

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(Alberto Fernandes Brás)

¹⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei nº 3-B/00, de 4 de abril.



Tribunal de Contas

(Helena Abreu Lopes)

(Manuel Mota Botelho)

O Procurador-Geral Adjunto,

(José Vicente)