



SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS (1.º TRIMESTRE DE 2017)

Pretende-se, com a presente informação, apresentar uma síntese dos principais Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas – à semelhança do que fazemos em relação às decisões do Centro de Arbitragem Administrativa e, também, do Tribunal de Justiça da União Europeia -, descrevendo os factos, a apreciação do Tribunal de Contas, a respectiva decisão e analisando, ainda, qual o impacto que as mesmas podem ter na determinação das condutas a adoptar pela Administração Pública.

Mantêm-se, assim, as nossas Informações, periódicas, também em matéria de Finanças Públicas, Direito Financeiro e Orçamental e de Contabilidade Pública.



A presente Informação destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta. Não deve servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Informação não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte contacto@rffadvogados.pt.

Esta Informação é enviada nos termos dos artigos 22.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, relativa ao envio de correio electrónico não solicitado. Caso pretenda ser removido da nossa base de dados e evitar futuras comunicações semelhantes, por favor envie um email com "Remover" para o endereço email_newsletter@rffadvogados.com.



1.

NÚMERO DO ACÓRDÃO: 2/2017 – 1.ª Secção/Plenário

RELATOR: António Francisco Martins

DATA: 24 de Janeiro de 2017

NÚMERO DE PROCESSO: 15/2016-RO- 1.º Secção

ASSUNTO: Plano de saneamento financeiro; empréstimos; recusa de visto prévio a um contrato subjacente a um plano de saneamento financeiro por vigência e execução de outro plano de saneamento financeiro.

FACTOS

Um Município remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de empréstimo celebrado em 14 de Julho de 2016 com a Caixa Geral de Depósitos (CGD), no valor de € 19.091.064,64, para vigorar durante 14 anos.

O contrato de empréstimo em análise tinha como escopo financiar o plano de saneamento financeiro do Município, aprovado por deliberação da Assembleia Municipal, tomada em 30 de Junho de 2016.

A contratualização deste empréstimo destinou-se à reprogramação da dívida e consolidação de passivos, nomeadamente à amortização integral de um empréstimo contraído por esse Município junto da CGD, em 27 de Maio de 2009, pelo prazo de 12 anos, no montante de € 16.500.000,00, o qual havia sido contraído para financiar outro plano de saneamento financeiro, aprovado e implementado em 2009, e que foi visado pelo Tribunal de Contas em 5 de Agosto de 2009, tendo sido o referido empréstimo totalmente utilizado.

À data de 31 de Dezembro de 2015 o município apenas tinha pago € 50.000,00 do empréstimo de 16.500.000,00 (contraído em 27 de Maio de 2009) quando, de acordo com o contratualmente estabelecido, já deveria ter amortizado o valor de € 5.517.503,42.

Posteriormente o Município remeteu, com referência ao ano de 2015, relatório de acompanhamento do plano de saneamento financeiro aprovado em 2009, onde se destacava o reconhecimento do incumprimento desse plano e onde se propugnava a sua substituição por outro instrumento financeiro.

Quando questionado sobre a eventual inadmissibilidade do plano de saneamento celebrado em 14 de Julho de 2016 face à vigência de outro plano e, bem assim, à proibição constante da



Lei das Finanças Locais (doravante LFL), do Decreto-Lei que densifica as regras referentes aos regimes de saneamento e de reequilíbrio financeiro municipal, e regulamenta o Fundo de Regularização Municipal, previstos na Lei das Finanças Locais e do Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais (daqui em diante RFALEI), o Município arguiu pela verificação dos pressupostos de aplicabilidade das normas deste último regime e consequente possibilidade de contrair novos empréstimos para um novo saneamento financeiro, tendo mesmo afirmado que não obsta à vigência de um outro plano.

Tal contrato de empréstimo, que tinha como propósito o financiamento do plano de saneamento financeiro do Município, aprovado por deliberação da Assembleia Municipal, tomada em 30 de Junho de 2016, não logrou obter o visto por parte deste Tribunal, pelo que o Município viria a interpor recurso desta decisão.

A decisão do recurso interposto por parte do Município consubstancia o acórdão que aqui se analisa.

APRECIÇÃO DO TRIBUNAL

Na decisão em análise, o Tribunal considerou existirem 4 questões relevantes: (i) se o acórdão recorrido enferma de nulidade; (ii) se houve violação do princípio da livre apreciação de prova; (iii) se o saneamento financeiro cujo contrato foi sujeito a visto prévio se enquadra nas normas do RFALEI, sendo válidos todos os procedimentos adoptados e não tendo sido violados os princípios e disposições legais referidos no acórdão referido e (iv) se a interpretação das normas do Regime Financeiro das Autarquias Locais efectuada no acórdão recorrido é inconstitucional.

(i) quanto à primeira questão, o Município arguiu que o acórdão no qual foi negado o visto ao empréstimo contratualizado com a CGD, em 14 de Agosto de 2016, está ferido de nulidade, por violação de normas legais processuais.

Tal preceito invoca como causas de nulidade: a) a falta de fundamentação factual e jurídica da decisão; b) a oposição da fundamentação com a decisão ou qualquer outra ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível; c) a omissão de pronúncia pelo juiz de questões que o mesmo deva apreciar ou o excesso de pronúncia relativamente a questões que o mesmo não tenha competência para conhecer.



Sucedeu que, analisadas as normas do Código de Processo Civil aqui em causa, concluiu o Tribunal pela sua não violação, não procedendo, por esse motivo, este argumento.

Com efeito, entendeu o Tribunal que a decisão recorrida não padece de falta de fundamentação, não é ininteligível e bem assim, não existiu qualquer situação de omissão/excesso de pronúncia.

(ii) no atinente à eventual violação do princípio da livre apreciação de prova, o Tribunal considerou não assistir razão ao Município, por manifesta falta de concretização sobre em que termos seria a prova produzida deficiente, inconsistente ou até contraditória.

(iii) no tocante à terceira questão, o Município alegou que o empréstimo subjacente ao saneamento financeiro, celebrado em 14 de Julho de 2016, se enquadra nas normas do RFALEI, considerando, também, que o facto de existir um anterior plano de saneamento financeiro, financiado por empréstimo contraído em 2009, não impede os municípios de concretizarem saneamentos financeiros sucessivos, desde que ao abrigo de regimes legais distintos, como foi o caso, visto que o empréstimo celebrado em 2009 foi-o ao abrigo da LFL e o empréstimo celebrado em 2015 (que viu ser-lhe negado o respectivo visto e que deu azo a este recurso) foi celebrado ao abrigo do RFALEI

Afirmou o Tribunal que, já de acordo com a LFL, o executivo camarário estava obrigado a cumprir o plano de saneamento financeiro e a não celebrar novos empréstimos de saneamento financeiro.

E, não obstante no acórdão recorrido se ter admitido que a situação financeira do Município até poderia, em tese, reunir os pressupostos que legitimassem o desenho de um novo plano de saneamento financeiro (e conseqüente empréstimo), a verificação ad hoc de tais pressupostos não se concretizou por já vigorar, na altura, um outro (prévio) plano de saneamento financeiro.

Deste modo, entendeu, o Tribunal, na presente decisão, que não assistia razão ao Município, uma vez que, apesar de a LFL e o RFLAEI terem mecanismos de recuperação



distintos, não se pode daí retirar que o saneamento financeiro previsto nos dois regimes legais apenas tenha em comum, sendo em tudo o resto institutos diversos.

Da figura dos empréstimos para saneamento financeiro, em ambos os regimes legais resulta que os órgãos executivos de um município ficam sujeitos à obrigação de não celebrar novos empréstimos de saneamento financeiro quando já vigore um empréstimo desse tipo, não relevando que o empréstimo em execução tenha sido celebrado no âmbito de vigência do anterior regime legal.

Respondendo à perspectiva do Município, que procurou fazer um corte absoluto entre os dois regimes legais, o Tribunal afirmou que o RFALEI deu continuidade, em termos de enquadramento e disciplina, ao regime constante da LFL, caracterizando-se por uma maior exigência de rigor, quanto à autonomia financeira e estabilidade orçamental.

(iv) Assim, decidiu o Tribunal dar razão ao acórdão recorrido, quando este considerou que o contrato de empréstimo celebrado em Julho de 2016 e sujeito a visto prévio era legalmente inadmissível, porque, ao tempo da sua celebração, vigorava e estava em execução um outro empréstimo e tanto a LFL como o RFALEI não permitiam a celebração de novos empréstimos de saneamento financeiro, durante a vigência de outro. O Município termina com a alegação da inconstitucionalidade da norma do RFALEI referente ao saneamento e reequilíbrio, quando interpretado no sentido de que na vigência do referido regime fica afastada a possibilidade de os Municípios recorrerem a saneamento financeiro, quando exista plano de saneamento financeiro aprovado ao abrigo de lei anterior.

Sobre esta pretensão entende o tribunal que essa interpretação não contende com qualquer preceito constitucional e que a mesma é igualmente aplicável a todo e qualquer município que se encontre numa situação semelhante, de vigência e execução de um plano de saneamento financeiro aprovado ao abrigo da lei anterior.

DECISÃO

Em face de todo o exposto o Tribunal decidiu negar provimento total ao Recurso, confirmando, assim, o acórdão recorrido.



IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

De acordo com o acórdão analisado, vigora a proibição expressa de recorrer a um plano de saneamento financeiro (e respectivo empréstimo) quando já exista outro plano em vigência e a ser executado, mesmo que tenha sido celebrado na vigência de um regime legal distinto do que esteja em vigor. O Tribunal de Contas com este entendimento visa obstar que os Municípios recorram a planos de saneamento financeiros sucessivos e que vigorem, ao mesmo tempo, planos de saneamento diferenciados.

2.

NÚMERO DO ACÓRDÃO: 2/2017 – 1.^a Secção/Subsecção

RELATOR: Helena Abreu Lopes

DATA: 31 de Janeiro de 2017

NÚMERO DE PROCESSO: 2420/2016

ASSUNTO: aquisição de participações sociais por municípios numa operação de aumento do capital social de uma empresa participada pelo mesmo; recusa de visto com fundamento na nulidade de deliberações, na realização de despesas não autorizadas por lei e na realização de ilegalidades que originam resultados que não se verificariam se a violação de lei não ocorresse.

FACTOS

Um Município submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas a deliberação da sua Assembleia, de 3 de Outubro de 2016, que aprovou a aquisição de participações sociais no processo de aumento de capital social de uma Cooperativa, no valor de € 1.600.000,00, titulado por 320.000 títulos de capital de € 5,00 cada.

A Cooperativa foi criada em 1985, detendo o Município em questão 94% do seu capital social.

O capital social da cooperativa é variável e ilimitado, de montante mínimo de € 507.047,48, representado por títulos de € 5,00 cada.



Em 13 de Abril de 2007 o Município transmitiu à Cooperativa a posição contratual que detinha em contrato celebrado com o Estado para a concessão da exploração da água mineral na zona do Município.

A Cooperativa levou a cabo obras de requalificação do património.

Para a execução de uma das obras de requalificação a Cooperativa tinha previsto um financiamento com comparticipação comunitária do FEDER de 70% do valor do investimento, que foi depois redefinido para 21,90%.

Tal redefinição implicou uma diferença de financiamento de € 1.863.323,85, o que obrigou a Cooperativa a recorrer a outras fontes de financiamento, tendo essa redefinição sido apresentada ao Tribunal de Contas como justificação para a proposta de aumento de capital social da Cooperativa.

A deliberação social de aumento do capital social da Cooperativa e subscrição dos respectivos títulos não foi acompanhada de estudos técnicos que demonstrassem a justificação e a viabilidade financeira do empreendimento.

APRECIAÇÃO DO TRIBUNAL

A detenção, pelo Município, de 94% do capital social da Cooperativa permite ao Município exercer uma influência dominante na mesma, de acordo com o Regime Jurídico da Actividade Empresarial Local (daqui em diante denominado de RJAEL).

Apesar de a Cooperativa ter finalidades de exploração mercantil, o Tribunal considerou que, tendo em conta a actividade por aquela desenvolvida, tal como os benefícios daí resultantes, existe uma convivência entre os intuitos mercantis e os de interesse publico.

Tal convivência afigura-se necessária ao preenchimento das normas do RJAEL, que estipulam a obrigação de as participações locais prosseguirem fins de relevante interesse publico, bem como a inclusão da actividade desenvolvida pela entidade participada no âmbito das atribuições das entidades participantes.



A Cooperativa foi classificada pelo Município como uma cooperativa de interesse público, também denominada de régie-cooperativa, tendo o Tribunal aceite essa classificação, de acordo com o Código Cooperativo.

Arguiu o Tribunal, na decisão em apreço, que a Cooperativa, por ser uma cooperativa de interesse público na qual o município exerce uma influência dominante, está sujeita à norma do RJAEL, que estipula que se obedeça ao regime previsto nos capítulos III e IV do mesmo diploma.

De acordo com o estabelecido no RJAEL, a deliberação de aquisição de participações locais numa cooperativa de interesse público deve demonstrar que actividade desenvolvida pela cooperativa se contém nas atribuições do município e que prossegue um interesse público local, devendo também conter a necessária fundamentação que justifique a melhor prossecução desse interesse, sendo que esta deve ocorrer em moldes que permitam que as eventuais vantagens da aquisição de participações sociais fiquem evidenciadas em concreto.

De acordo com o RJAEL, a demonstração das vantagens comparativas da operação da aquisição relativamente a outras opções tem de ser feita com base em estudos técnico-económicos que evidenciem a viabilidade e sustentabilidade económica da empresa participada, bem como os ganhos de qualidade, o benefício social para os cidadãos e a avaliação dos efeitos orçamentais da empresa.

Tais estudos devem suportar as decisões de constituições de cooperativas e aquisição das respectivas participações; dessa forma, é evidente que devem igualmente preceder decisões de reforço de participações municipais nessas entidades, visto que se consubstanciam na aquisição de mais participações.

Refira-se que a deliberação em apreciação, de aquisição de participações no aumento de capital social da Cooperativa pelo Município, não foi precedida dos referidos estudos, mas apenas de um “Estudo de Viabilidade”, não tendo, por esse motivo, o Tribunal considerado que o mesmo fosse suficiente.



A filosofia racionalizadora financeira que está subjacente ao RJAEL assenta na necessidade de demonstrar e conseguir a viabilidade financeira e a racionalidade económica das decisões e dos modelos de gestão.

No caso das régies-cooperativas, muito embora as normas constantes do RJAEL admitam fluxos financeiros entre as entidades participantes e as participadas, definem, também, um quadro normativo exigente e um numerus clausus de possibilidades de financiamento, pelo que as entidades participantes não podem conceder às empresas locais (e, como tal, às régies-cooperativas) quaisquer formas de subsídios ao investimento ou em suplemento a participações sociais.

Esta opção legislativa tem como escopo ver as empresas locais e as entidades participadas dotadas de verdadeira autonomia económico-financeira em relação às suas participantes.

E não singra o argumento avançado pelo Município de que as normas do RJAEL fundamentam a deliberação de aquisição de participações da Cooperativa no respectivo aumento de capital social, visto que esses artigos somente estabelecem a competência da Assembleia Municipal para deliberar sobre matérias atinentes às participações locais.

Deste modo, concluiu o Tribunal que a deliberação da Assembleia Municipal viola as normas constantes do RJAEL, referentes à viabilidade económico-financeira e proibição de subsídios ao investimento, por não ter sido antecedida dos necessários estudos técnicos e por consubstanciar um financiamento de investimentos proibido por lei.

Afirma ainda o tribunal que a deliberação municipal é nula, sendo fundamento de recusa do visto. Sendo nula a deliberação de um órgão autárquico que autorize a realização de despesas não autorizadas por lei, também os são os actos e contratos celebrados na sua sequência.

DECISÃO

Por todo o exposto, concluiu o Tribunal que a Directiva IVA deve ser interpretada no sentido de que se opõe a que a Administração fiscal de um Estado-membro recuse isentar de IVA uma entrega intracomunitária pelo simples motivo de, no momento dessa entrega, o adquirente, sedado no território do Estado-membro de destino e titular de um número de identificação



de imposto sobre o valor acrescentado válido para as operações nesse Estado, não estar inscrito no Sistema de Intercâmbio de Informações Sobre o IVA nem se encontrar abrangido por um regime de tributação das aquisições intracomunitárias, ainda que não exista nenhum indício sério que sugira a existência de fraude e que esteja demonstrado que os requisitos materiais da isenção estão verificados.

À luz do princípio da proporcionalidade, essa recusa não deve operar, mesmo nas situações em que o alienante tinha conhecimento das circunstâncias que caracterizavam a situação do adquirente, tendo em conta a aplicação do IVA e sendo que o mesmo tinha a expectativa de que, posteriormente, o adquirente seria registado, de forma retroactiva, como operador intracomunitário.

DECISÃO

Tendo em conta a factualidade e as considerações jurídicas supra descritas o Tribunal decidiu recusar o visto prévio à deliberação da Assembleia Municipal de aquisição de participações sociais no aumento de capital social da Cooperativa.

IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

Retira-se do acórdão a expressa preocupação, tanto por parte do legislador como do Tribunal de Contas, em salvaguardar a autonomia económico-financeira de uma empresa ou cooperativa que seja participada por um município face a esse mesmo município.

Constitui preocupação do legislador afastar a possibilidade de serem criadas empresas locais com o propósito de desenvolverem infra-estruturas ou actividades com base nas fontes de financiamento provenientes das entidades públicas que participem nessas mesmas empresas locais.



3.

NÚMERO DO ACÓRDÃO: 1/2017 – 1ª Secção/Sub-Secção

RELATOR: Conselheiro Alberto Brás

DATA: 17 de Janeiro de 2017

N.º DO PROCESSO: 2218/201

ASSUNTO: visto prévio; contrato público; empresa pública; financiamento;

FACTOS

A Infra-estruturas de Portugal, S.A. (doravante I.P, S.A.) remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de aquisição de seguro de saúde para trabalhadores dessa mesma empresa, celebrado em 22 de Setembro de 2016, entre a I.P, S.A. e uma companhia de seguros, pelo valor de € 354.583,00.

O contrato em questão foi precedido de concurso público, com publicação internacional, autorizado pelo Conselho de Administração Executivo da I.P, S.A., através de uma deliberação tomada em 22 de Junho de 2016, tendo sido o anúncio de abertura do concurso público foi publicado no Diário da República, II Série.

No procedimento pré-contratual o preço base foi fixado em € 380.000,00, tendo ficado definido que o critério de adjudicação seria o critério do preço mais baixo.

Em 19 de Maio de 2016 foi proferido um acórdão no qual foi recusado o visto a outro contrato de prestação de serviços de seguro de saúde e de acidentes pessoais, celebrado a 29 de Janeiro de 2016, para vigorar no triénio 2016/2018 e no qual figuravam como contratantes a I.P, S.A. e a mesma companhia de seguros do contrato que aqui analisamos, tendo esse acórdão transitado em julgado.

APRECIÇÃO DO TRIBUNAL

O tribunal considerou que deveriam ser abordadas as seguintes questões (i) a natureza da I.P, S.A; (ii) a classificação jurídico-financeira (e regime jurídico daí resultante) da I.P, S.A; (iii) o



regime de pessoal da I.P, S.A; (iv) a eventual inviabilidade legal do contrato em apreço; e (v) a sujeição da I.P, S.A. à Lei do Orçamento de Estado e consequências daí resultantes.

(i) a I.P, S.A. resulta da fusão, por incorporação, da E.P, S.A – Estradas de Portugal na Rede Ferroviária Nacional – REFER, E.P.E (antiga I.P, S.A.), revestindo, a I.P, S.A., natureza de empresa pública sob a forma de sociedade anónima, sendo as acções representativas do capital social da I.P, S.A. pertencentes, na totalidade, ao Estado, sendo detida pela Direcção-Geral do Tesouro e Finanças.

A legislação que estabelece o regime jurídico do sector público empresarial, define que são empresas públicas as “organizações empresariais constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma directa ou indirecta, influência dominante”, sendo, ainda, organizações com fins lucrativos, criadas e controladas por entidades públicas.

Nesta senda, o tribunal considerou que a I.P, S.A. é uma empresa pública suportada por uma pessoa colectiva de direito privado (sociedade anónima), com natureza e dimensão estadual e dotada de autonomia patrimonial. No entanto, os órgãos da I.P, S.A subordinam-se às orientações estratégicas e objectivos fixados pelo Governo para as empresas públicas, não obstante desenvolver a sua actividade gestonária segundo o Direito privado.

As empresas públicas do Estado, não obstante gozarem de autonomia, não são independentes e não se auto-administram, desenvolvendo uma administração estadual indirecta.

Salienta, ainda, o Tribunal que a I.P, S.A (tal como as restantes empresas públicas com semelhante natureza e regime) integra a Administração Pública do Estado, estando deste modo subordinada ao princípio da legalidade (situação que o Tribunal considerou particularmente relevante na presente decisão).

(ii) Estipula a antiga Lei de Enquadramento Orçamental – entretanto revogada, mas que mantém a vigência de alguns dos seus preceitos até 2018 – que o sector público



administrativo é integrado, para além do mais, pelos Serviços e Fundos Autónomos, sendo que estes assumem tal forma quando a) não tenham natureza e forma de empresa, fundação ou associação públicas; b) tenham autonomia financeira e administrativa; e c) disponham de receitas próprias para cobertura das suas despesas.

Da referida Lei é possível retirar que estão integradas no sector público administrativo, como Serviços e Fundos Autónomos, as entidades que, independentemente da sua natureza e forma, tenham sido incluídas em cada subsector no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, nas últimas contas sectoriais publicadas pela autoridade estatística nacional, referentes ao ano anterior ao da apresentação do orçamento.

A isto corresponde a actual Lei de Enquadramento Orçamental, que considera integradas no sector da administração pública as entidades que, independentemente da sua natureza e forma, tenham sido abrangidas, por cada sector no domínio do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, na última lista das entidades que compõem o sector das referidas administrações públicas, sendo que a estas entidades é aplicável o regime dos serviços e entidades do subsector da administração central.

Ora, a I.P, S.A consta da lista de entidades do sector institucional das Administrações Públicas de 2015, publicada pelo Instituto Nacional de Estatística e pelo Banco de Portugal em Março de 2016, como Serviço e Fundo Autónomo da Administração Central.

Deste modo, embora se reconheça que a I.P, S.A não reúne os requisitos normativos que a configurem como fundo e serviço autónomo e que a inclusão da I.P, S.A na referida lista não coloca em questão a sua condição de empresa pública, o Tribunal considerou a sua integração no âmbito institucional da aplicação da Lei de Enquadramento Orçamental e a sua condição de entidade pública reclassificada induzem a sujeição daquela ao conjunto legislativo aplicável ao subsector da Administração Central do Estado, com destaque para a Lei do Orçamento de Estado e para a lei reguladora da assunção de obrigações de pagamentos perante terceiros, conjunto esse que limita a autonomia gestonária abstractamente atribuída às empresas públicas regidas pelo Direito privado.



Deste modo, a I.P, S.A., deverá observar as regras legais e aplicar os princípios da boa gestão empresarial para assegurar a sua viabilidade económico-financeira na prossecução do interesse público.

Concluindo, assim o Tribunal, neste ponto, que não é aplicável à I.P, S.A. o regime de gestão financeira e patrimonial imposto aos fundos e serviços autónomos.

(iii) O Decreto-Lei que regula a relação resultante da fusão entre as duas empresas em causa, estatui que os contratos de trabalho dos trabalhadores da E.P, S.A. se transmitiram para a I.P, S.A. na data da entrada em vigor daquele texto legal, estipulando ainda que a transmissão abrangeu quaisquer direitos decorrentes da lei, de instrumentos de regulamentação colectiva ou dos próprios contratos.

Dispõem, ainda, os Estatutos da I.P, S.A, anexos ao referido Decreto-Lei, que o regime jurídico geral dos trabalhadores da empresa é o do contrato individual de trabalho regulado pelo Código do Trabalho, o qual converge com o regime laboral previsto para os trabalhadores das empresas públicas.

O Tribunal concluiu esta questão deixando claro que a I.P, S.A., para além de empregar colaboradores sob contrato individual de trabalho e ao abrigo do Código de Trabalho, tem ao seu serviço outros trabalhadores que são titulares de contratos de trabalho em funções públicas.

(iv) O Decreto-Lei que regula a atribuição de benefícios e regalias suplementares ao sistema remuneratório não é aplicável à I.P, S.A., visto que a referida empresa, sendo uma empresa pública sustentada em sociedade comercial anónima, não se confunde com Serviços e Fundos Autónomos ou com entidades públicas empresariais. À I.P, S.A., por estar excluída do âmbito de aplicação daquele Decreto-Lei, não é aplicável a proibição dali resultante de atribuição aos trabalhadores de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, excluindo os obrigatórios por lei. Ainda que tal proibição seja inaplicável ao caso em apreço, afirmou o tribunal que constitui um indicador relevante para se aferir uma clara tendência legislativa em limitar o financiamento público de sistemas particulares de protecção social ou de cuidados de saúde.



Assim, o Tribunal afirma que, após análise do complexo normativo potencialmente aplicável, não se vislumbra norma alguma que, de modo directo e inequívoco, autorize a I.P, S.A. a celebrar contratos de seguro, sendo, ainda, dito pelo Tribunal que não singra o argumento, avançado pela I.P, S.A., de que os regimes remuneratórios em uso na empresa em causa concedem guarida normativa ao contrato celebrado.

No tocante aos trabalhadores em relação aos quais vigore um contrato de trabalho em funções públicas, o respectivo regime remuneratório é constituído apenas por remuneração-base, suplementos remuneratórios e prémios de desempenho, estando excluída a protecção social e outros benefícios sociais suplementares. Já no referente aos trabalhadores titulares de contratos individuais de trabalho e celebrados à luz do direito privado, o Código do Trabalho dispõe que a retribuição compreenda a retribuição-base e outras prestações regulares periódicas (em dinheiro ou em espécie).

Conclui, para rebater o referido argumento avançado pela I.P, S.A, que, tanto no âmbito público como no privado, não só o seguro de saúde não integra a retribuição como se assume como um benefício social suplementar.

Conforme supra exposto, o facto de a I.P, S.A. integrar a Administração Pública do Estado tem como consequência a sujeição dessa entidade ao princípio da legalidade administrativa, que está constitucionalmente consagrado.

Ora, no âmbito da actividade administrativa, este princípio consubstancia-se não só num limite à actividade administrativa como também num fundamento da mesma. Dito de outra forma, as entidades administrativas sujeitas a este princípio apenas podem fazer o que a lei lhes permitir, isto é, o que para tal lhes for atribuído competência.

Não havendo norma, regulamentação colectiva de trabalho ou contrato que permita, expressamente, a contratualização do seguro de saúde em apreço, considerou o tribunal que foi violado o princípio da legalidade, tal como a Lei de Enquadramento Orçamental anterior, quando exige que nenhuma despesa seja autorizada ou paga sem que o facto gerador da despesa respeite as respectivas normas legais. Tal exigência reveste, evidentemente, natureza financeira.



(v) O tribunal considerou que a I.P, S.A., enquanto empresa pública suportada por uma sociedade comercial anónima, está incluída no âmbito institucional de aplicação da Lei do Orçamento do Estado, sendo que tal facto decorre da integração da mesma no sector das administrações públicas por força da Lei de Enquadramento Orçamental e ainda em cada subsector no domínio do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais.

Assim, questionou o tribunal se seria pertinente a aplicação da norma constante da Lei do Orçamento do Estado de 2006, de acordo com a qual cessavam, a partir de 1 de Janeiro de 2007, os financiamentos públicos de sistemas particulares de protecção social ou de cuidados de saúde.

Invocando jurisprudência de si oriunda, o Tribunal considerou que a referida norma faz parte de um conjunto de disposições legais gerais e abstractas inscritas naquele diploma legal, cuja vigência extravasa a anualidade orçamental bem como as entidades abrangidas pelo Orçamento do Estado, sendo assim o referido artigo convocável para a apreciação em causa, sendo que esta norma proíbe, explicitamente, o financiamento público de sistemas de saúde.

Acrescentou, inclusive, o Tribunal que o conceito de financiamento público invocado na norma em questão não se circunscreve ao financiamento por verbas do Orçamento do Estado, abrangendo qualquer forma de financiamento através de fundos públicos, independentemente da sua proveniência.

Sendo a I.P, S.A. uma empresa pública, incluída no sector das Administrações Públicas, integra a administração estadual indirecta, fazendo, desta forma, parte da Administração Pública do Estado, pelo que a assunção, por parte da I.P, S.A., do pagamento do seguro de saúde consubstancia um financiamento público, que contraria o disposto na norma acima referida, de onde concluiu o Tribunal que a despesa resultante do contrato sob análise violou, de acordo com o tribunal, uma lei de natureza financeira.

DECISÃO



Tendo em conta a factualidade e as considerações jurídicas supra descritas o Tribunal decidiu recusar o visto prévio ao contrato aqui em causa.



IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

Do acórdão em questão resulta uma preocupação com a necessidade de ser promovida a boa gestão de fundos públicos, bem como de serem eliminadas situações diferenciadas não justificadas nas empresas incluídas no sector das Administrações Públicas, Não podendo as regalias e os benefícios no âmbito do sector das Administrações Publicas violarem o disposto na lei

4.

NÚMERO DO ACÓRDÃO: 5/2017 – 1.^a Secção/Plenário

RELATOR: José Mouraz Lopes

DATA: 21 de Março de 2017

NÚMERO DO PROCESSO: 086/2016-SRAT

ASSUNTO: visto prévio; contratos públicos; procedimento de concurso público; exigências de publicitação; princípio da concorrência.

FACTOS

Por despacho do Secretário Regional do Mar, da Ciência e da Tecnologia, de 17 de Março de 2016, foi autorizada a abertura de concurso público para a celebração do contrato de empreitada de execução do projecto de retenção norte da protecção costeira do troço a norte do porto de pesca da Maia, na ilha de Santa Maria.

O concurso público foi publicitado no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores (JORAA), de 28 de Março de 2016.

Por Despacho do Secretário Regional do Mar, Ciência e Tecnologia, de 26 de Julho de 2016, foi adjudicada a empreitada a uma sociedade anónima, pelo valor de € 388.000,00.

Posteriormente foram solicitados esclarecimentos quanto ao não cumprimento das normas do Código dos Contratos Públicos (“CCP” daqui em diante), referentes à obrigação de comunicação.



O contrato, celebrado em 1 de Setembro de 2016, entre a Região Autónoma dos Açores, através da Secretaria Regional do Mar, Ciência e Tecnologia, Direcção Regional dos Assuntos do Mar (daqui em diante “SRAA”), e uma sociedade anónima, pelo valor de € 388.000,00, acrescido de IVA, com o prazo de execução de 120 dias, foi presente para fiscalização prévia na Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas.

Como resposta, na instrução do processo para emissão do visto prévio foi anexada uma Circular do Gabinete do membro do Governo Regional responsável pelo Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores, que densifica os condicionalismos legais e tecnológicos que impossibilitam a publicação, no portal da Internet dedicado aos contratos públicos (“Portal Base”), dos elementos referentes à formação e execução dos contratos públicos, quando, de acordo com o Regime Jurídico dos Contratos Públicos na Região Autónoma dos Açores (“RJCPRAA”), as entidades adjudicantes regionais estão obrigadas a publicar os anúncios dos procedimentos apenas em exclusivo no JORAA.

A entidade adjudicante afirmou ainda que, ao contrário do que sucede quando os anúncios dos procedimentos são publicados no Diário da República, os anúncios publicados no JORAA não são exportáveis automaticamente para o Portal Base, pois não existe interligação entre ambos, sendo que este último também não permite que essa exportação seja feita directamente pelas entidades adjudicantes quando esteja em causa um concurso público.

Deste modo, considerou a entidade adjudicante que a não publicitação, no Portal Base, de elementos referentes à formação e execução dos contratos públicos decorre da legislação e das limitações tecnológicas e que enquanto se mantiverem os condicionalismos descritos, a opção do legislador regional acaba por afastar a norma do CCP referente à obrigação de comunicação, tendo, ainda, afirmado que a omissão de publicitação não é susceptível de constituir fundamento para a recusa de visto.

A SRAA interpôs recurso da decisão de recusa do visto ao contrato celebrado com a sociedade anónima em 3 de Novembro de 2016.



APRECIACÃO DO TRIBUNAL

O tribunal considerou relevante a apreciação de três questões: (i) o não cumprimento da norma referente à obrigação de comunicação constante do CCP e respectivas consequências e (ii) a eventual inconstitucionalidade da interpretação das normas aplicadas.

(i) O RJCPRAA estabelece que “o diploma não prejudica a aplicação das normas que integram o regime jurídico da contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos constante do Código dos Contratos Públicos”.

O RJCPRAA não consubstancia um Código dos Contratos Públicos de âmbito regional, mas somente um regime que estabelece um conjunto de regras especiais no domínio da contratação pública e do regime substantivo dos contratos públicos para a RAA, continuando o CCP a ser o diploma estrutural vigente em todo o território nacional.

O legislador regional, com a aprovação do RJCPRAA, transpôs a Directiva relativa aos contratos públicos, do Parlamento Europeu e do Conselho, antes de a mesma ser transposta para a ordem jurídica nacional, pelo que o CCP vigente não foi ainda objecto de alteração de acordo com o que a referida Directiva impõe.

O CCP estabelece a publicitação no Diário da República (“DR”) e no Jornal Oficial da União Europeia (“JOUE”) como veículos fixados para a publicitação dos concursos, consoante os valores e os tipos contratuais em causa, sendo aqui, também, relevante a norma deste código que estabelece a imperatividade da publicação, no portal da Internet, dedicado aos contratos públicos, dos elementos referentes à formação e execução dos contratos públicos, desde o início do procedimento até ao termo da respectiva execução.

Assim, até 31 de Dezembro de 2015, a tramitação e publicitação decorria apenas do CCP, podendo, no caso dos concursos processados na RAA, ser publicitado também no JORAA, ou seja, até à entrada em vigor do RJCPRAA, o âmbito dos possíveis destinatários dos concursos era assegurado de forma alargada, com publicitação obrigatória no DR e no Portal Base e, facultativamente, no JORAA.



Estatui o RJCPRAA, que na formação dos contratos são aplicáveis as regras do CCP, tendo sempre em conta as especificidades constantes das secções contantes do referido Diploma regional, pelo que, conforme secação do RJCPRAA, quando não seja exigida a publicação de anúncio no JOUE, os anúncios dos contratos a adjudicar por entidades regionais apenas têm de ser publicitados no JORAA, podendo o anúncio (ou um seu resumo) ser posteriormente divulgado por qualquer meio conveniente, daqui resultando que, após a entrada em vigor do RJCPRAA, foi limitada a publicação obrigatória ao JORA, sendo, assim, esta limitação, um dado objectivo, restando, agora, aferir se a mesma colide com os princípios subjacentes à contratação pública, máxime o princípio da concorrência.

A dimensão que conforma a garantia de concorrência deve sempre ser aferida face à concorrência efectiva e, desse modo, a aplicação do princípio tem uma dimensão ampla, que vai desde a dimensão da publicidade dos actos praticados no âmbito dos procedimentos, às relações entre concorrentes e adjudicantes.

A publicidade é considerada como o instrumento fundamental da concorrência, sendo que a obrigatoriedade da sua amplitude está estabelecida a nível nacional e, especialmente, europeu, na exigência da publicitação de determinados procedimentos no JOUE. Contudo, não ignorando a exigência do cumprimento dos princípios fundamentais presentes nos Tratados, quanto aos procedimentos de adjudicação dos contratos de montante inferior ao limiar de aplicação de disposições comunitárias, não pode haver similitude nas exigências entre estes contratos e aqueles que estão sujeitos, obrigatoriamente, aos princípios e normas das Directivas.

Nesta senda, considerou o Tribunal que vigora, para os contratos que não tenham de ser publicitados no JOUE, o princípio da máxima publicidade com o âmbito mais alargado possível ainda que reduzida à dimensão nacional, daí resultando que a publicitação de anúncios deve ser sempre efectuada no âmbito nacional ou comunitário, consoante o valor do contrato em causa.

Essa dimensão de ampliação da publicidade foi assumida pelo legislador em 2012 que introduziu alteração à norma do CCP referente à obrigação de comunicação, impondo a obrigatoriedade de publicitação dos elementos referentes à formação e execução de



contratos e dos procedimentos de contratação, independentemente da publicação em jornais regionais, nacionais ou comunitários, pelo que a obrigatoriedade de publicitação que do referido artigo resulta é aplicável aos procedimentos pré-contratuais cujos anúncios sejam obrigatoriamente publicados.

É, no entanto, evidente que após a entrada em vigor do RJCPRAA a obrigação de publicação dos anúncios dos contratos a celebrar na RAA (quando não seja exigida a publicação no JOUE) ficou limitada ao JORAA, nada tendo sido disposto, no RJCPRAA, relativamente à obrigatoriedade de comunicação do CCP.

A superação da restrição à publicitação e à concorrência resultante do regime RJCPRAA só pode ser efectuada se for cumprida a publicação obrigatória dos actos praticados no Portal Base, conforme dispõe a norma do CCP, sendo que, se tal não ocorrer há uma colisão das normas que garantem o cumprimento dos princípios da contratação pública, nomeadamente o princípio da concorrência.

(ii) O recorrente considerou que, existindo um conflito de normas entre o RJCPRAA e o CCP, uma interpretação de que resulte que um procedimento que cumpra o RJCPRAA viola o CCP é uma interpretação desconforme à Constituição da República.

Sobre isto entendeu o Tribunal não existir um conflito entre as referidas normas, estando em causa a aplicação de um conjunto de normas de natureza regional, nacional e comunitária que têm de ser harmonizadas.

Arguiu, ainda, este Tribunal que o RJCPRAA não prejudica aplicação de normas constantes do regime da contratação pública ou do CCP.

Por último, quanto a esta questão, o Tribunal também não considerou que a interpretação da norma referente à obrigação de comunicação do CCP levada a cabo pelo tribunal recorrido fosse desconforme à Constituição.

DECISÃO

O Tribunal decidiu pelo provimento parcial do recurso, revogando, deste modo, a decisão que não havia concedido o visto ao contrato em questão.



O tribunal concedeu também o visto ao contrato supra referido, tendo-o feito, contudo, com recomendações.

IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

De tudo o que está exposto sobre este acórdão é possível observar que a existe uma clara preocupação, tanto a nível nacional como comunitário, com a garantia de uma efectiva concorrência no que concerne aos procedimentos de contratação pública e à execução desses mesmos contratos, pelo que, tanto quanto parece, tal garantia só é passível de ser efectivada quando sejam levados a cabo eficientes processos de publicitação de todas as fases e momentos da contratação pública.

Lisboa, 26 de Maio de 2017

Rogério M. Fernandes Ferreira
Olívio Mota Amador
Rita Robalo de Almeida