

MUNICÍPIO DE OLIVEIRA DE AZEMÉIS
(Proc nº 2018/255/B3/540)

CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL – RESPOSTA DA ENTIDADE AUDITADA

PONTO PROJETO	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	OBSERVAÇÕES DA ENTIDADE AUDITADA
3.1.1. e 4.1.	3.1.1. Os apoios foram atribuídos casuisticamente, por falta de programa municipal e de regulamento ou deliberação a definir critérios gerais e abstratos, a enquadrar a sua candidatura e aprovação a todas as entidades interessadas, não tendo sido observados os princípios da igualdade, da transparência, da imparcialidade, da justiça, da proporcionalidade e da prossecução do interesse público.	4.1. Que a CMOA, para efeitos de atribuição, no âmbito das suas competências, de apoios às diversas entidades, designadamente a clubes desportivos, aprove um regulamento que defina critérios gerais e abstratos na sua atribuição, e que esses apoios sejam enquadrados em programas previamente aprovados, para garantia da observância dos princípios da igualdade, da transparência, da imparcialidade, da justiça, da proporcionalidade e da prossecução do interesse público. Deverá assegurar também a fiscalização da aplicação dos apoios nos termos e fins para que foram concedidos.	Quanto a esta recomendação, o Município comunica que já aprovou em reunião de Câmara Municipal de 21 de junho e assembleia municipal de 30 de junho de 2018, Normas/Diretrizes e Procedimentos para Atribuição de Apoios ao Desporto, tendo sido objeto de retificação em reunião de câmara municipal e da assembleia municipal, de 8 e 24 novembro de 2018, respetivamente. Tendo sido atribuídos apoios no ano de 2018 ao abrigo das candidaturas e medidas aí previstas. (junto se envia em anexo a norma publicada no BM nº 1003/2018 e retificação BM nº 1187). Quanto a outras entidades, está em estudo e análise um projeto de regulamento de Apoio ao Associativismo, para ser aprovado nos órgãos municipais e implementado.

PONTO PROJETO	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	OBSERVAÇÕES DA ENTIDADE AUDITADA
3.1.6. e 4.2.	<p>3.1.6. O recurso à figura do contrato interadministrativo para atribuição de apoio financeiro à Freguesia de não foi o adequado, já que aquele instrumento apenas está previsto no caso de competências municipais delegadas nas freguesias, o que não se verificou em relação ao primeiro contrato, até ao montante de 135 mil euros, e, em parte, quanto ao segundo, designadamente no que se refere às obras na garagem e bar do campo do no montante de 61 mil euros, por serem propriedade da Junta de Freguesia.</p>	4.2. Que os subsídios atribuídos pelo MOA às Junta de Freguesia através de contratos interadministrativos sejam reservados a situações de delegação de competências, atividades ou investimentos municipais.	Quanto a esta recomendação, e respetivos pontos, bem como quanto ao ponto 2.1.2 do projeto de relatório e anexo 1 de enquadramento jurídico dos apoios financeiros municipais, merecem na nossa ótica, uma alteração e revisão pelas seguintes razões abaixo indicadas – fundamentação A -, ver ficheiros em anexo.
3.2.1. e 4.3.	3.2.1. Das 47 adjudicações realizadas, 32, no valor de cerca de 3 M€ (dos quais 1,5 M€ respeitantes ao ano de 2017), foram precedidas de ajuste direto com convite a uma única entidade, com inobservância, por falta de fundamentação, do princípio da utilização racional das dotações orçamentais, de acordo com o qual a assunção das despesas deve ser justificada, entre outros aspetos, quanto à sua economia.	4.3. Que as despesas assumidas através de contratos adjudicados por ajuste direto sejam sempre justificadas quanto à sua economia, nos termos do princípio da utilização racional das dotações orçamentais, recorrendo, para o efeito, à consulta preliminar, nos termos do CCP.	O procedimento indicado nesta recomendação é o que se encontra implementado e praticado pelo MOA, no decurso do ano de 2018 e no presente ano. Sendo que, só há o recurso à figura de ajuste direto, nos casos em que por circunstâncias de urgência tal se justifica, pelos fundamentos que constam do respectivo despacho de decisão. Esta prática tem sido reforçada conforme Ordem de Serviço N° I/15957/2018 que se anexa.

PONTO PROJETO	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	OBSERVAÇÕES DA ENTIDADE AUDITADA
<p>3.2.3. e 4.4.</p>	<p>3.2.3. A CMOA, ao convidar as empresas e a nos Proc. n.ºs 7/2017/DEC e 8/2017/DEC, adjudicados pelo valor total de 257 225 euros, só formalmente aparentou observar a proibição legal de convidar a mesma entidade, uma vez que a soma do valor dos contratos anteriores relativos aos Proc. n.ºs 25/2016/DEC e 6/2017/DEC (253 215 euros), celebrados com empresas do mesmo sócio, já excedia o limite legal de 150 000 euros. Do mesmo modo, a referida proibição existia em relação à empresa relativamente ao Proc. n.º 3/2017/DEC, no montante de 88 688 euros, pois o limite legal de 150 000 euros já tinha sido atingido no anterior procedimento (n.º 2/2017/DEC), considerando as duas empresas detidas pelos mesmos sócios.</p>	<p>4.4. Que a CMOA institua mecanismos de controlo interno no sentido de considerar, nos ajustes diretos e consultas prévias, como integrando a mesma entidade, para efeitos da proibição estabelecida no disposto no artigo 113.º do CCP de convidar a mesma entidade, as empresas com objeto idêntico e com relações especiais entre si, pelo facto de terem em comum os mesmos ou alguns dos sócios e/ou membros dos respetivos Conselhos de Administração.</p>	<p>Não é possível ao Município deter ou consultar informação fidedigna e legítima tendo até em conta o RGPD, previamente ao ato de procedimento contratual para seleção de entidades a convidar que lhe permita assegurar uma verificação de quem são os sócios e/ou beneficiários efetivos. Importa referir que são empresas com alvarás distintos, NIF e NISS distintos o que desde logo torna excessivo considerar-se as mesmas entidades para efeitos do limite do artº 113 do CCP por terem personalidade jurídica distinta. Aliás, o que é preconizado no estudo do Dr. Miguel Lucas Pires, que refere no seu ponto 3.1 Sociedades em relação de grupo ou de domínio: “Antes de mais e tendo em conta a circunstância de muitas das entidades adjudicatárias se enquadrarem em grupos económicos de maior ou menor dimensão, uma possibilidade passa por dispersar os contratos celebrados, por via de ajuste direto, por cada uma das empresas autónomas que os compõem, deste modo evitando que todas ou algumas delas ultrapassem os limites legais. Esta alternativa não se nos afigura contrária à lei, uma vez que a lei omite qualquer referência a uma eventual relação de grupo ou de domínio, não parecendo tratar-se de um simples esquecimento, uma vez que, para outros efeitos, a lei expressamente considera unitariamente as empresas integrantes de um mesmo grupo económico. <i>in</i> https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_3.pdf Quanto a esta matéria, a prática adotada pelo MOA foi a mesma que foi objeto de comunicação após a última inspeção ordinária sobre esta temática “Controlo das Empreitadas de Obras Públicas – Proc. N.º 2011/109/A3/985 e Relatório n.º 1279/2012 de Outubro. Sem prejuízo do acima exposto, o MOA vai implementar mecanismos de controlo interno, a fim de poder evitar este tipo de situações.</p>

PONTO PROJETO	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	OBSERVAÇÕES DA ENTIDADE AUDITADA
<p>3.2.4. e 4.5.</p>	<p>3.2.4. A A Câmara Municipal, nos anos de em 2016 e 2017, violou a proibição legal do fracionamento da despesa, de que resultou a adjudicação com recurso a vários ajustes diretos, em vez de um ou mais concursos públicos (ainda que as obras fossem repartidas por lotes), de empreitadas nos montantes de cerca de 298 mil euros e 1,215 milhões de euros (não incluindo o IVA), para execução de trabalhos de pavimentação e reparação dos arruamentos do concelho.</p>	<p>4.5. Que a CMOA, quando prestações do mesmo tipo sejam suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato, observe, na escolha do procedimento, o disposto no artigo 22.º do CCP.</p>	<p>A recomendação mostra-se em coerência com a prática que tem vindo a ser adotada por este executivo, contudo não podemos deixar de referir que em determinadas situações existem factos e circunstâncias que não são suscetíveis de permitir, em tempo, a agregação de todas as obras de natureza idêntica num único procedimento de contrato anual por força de especificidades de obras com financiamento comunitário, obras dependentes de projetos de especialidade de maior ou menor complexidade técnica, dotações orçamentais e respetivas revisões em função dos fluxos de receita, dos mecanismos de revisão orçamental, nomeadamente a integração do saldo de gerência em Abril de cada ano ou ainda circunstâncias obras que visem reparações de infraestruturas e equipamentos urgentes.</p> <p>Não obstante os condicionalismos acima referidos, o MOA, prosseguirá a prática já implementada de agregação do maior número possível de obras por procedimento.</p>

PONTO PROJETO	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	OBSERVAÇÕES DA ENTIDADE AUDITADA
<p>3.2.5. e 4.5. a 4.8.</p>	<p>3.2.5. Apuraram-se outras situações, nos processos de empreitadas de obras públicas, indiciadoras de falta de rigor e transparência na atuação do Município, designadamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Falta de identificação, à data da abertura dos procedimentos e da celebração dos contratos, das localidades e arruamentos, bem como das quantidades dos trabalhos previstos realizar; • Inexistente ou deficiente fiscalização das obras; • Prazos de pagamento muito diferentes, consoante os fornecedores. 	<p>4.6. Que, nas empreitadas postas a concurso, o caderno de encargos integre o projeto de execução da obra.</p> <p>4.7. Que CMOA crie mecanismos de controlo interno tendo em vista assegurar uma fiscalização efetiva das obras municipais.</p> <p>4.8. Que a CMOA nos pagamentos aos fornecedores assegure a observância dos princípios da legalidade, da imparcialidade, da igualdade, da equidade e da transparência, através da definição de procedimentos e critérios a adotar nessa sede.</p>	<p>4.6 A recomendação mostra-se em coerência com a prática que tem vindo a ser adotada pela MOA, na medida em que as empreitadas postas a concurso incluem o caderno de encargos e o projeto de execução.</p> <p>4.7 O Município irá dar seguimento a esta recomendação</p> <p>4.8 Sobre os pagamentos a autarquia aderiu ao Compromisso Pagamento Pontual no sentido de proceder ao pagamento no menor espaço temporal possível, a todos os fornecedores da autarquia.</p>

PONTO PROJETO	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	OBSERVAÇÕES DA ENTIDADE AUDITADA
<p>3.3. e 4.9.</p>	<p>3.3. Foram aprovados fundos de maneiio por conta de rubricas orçamentais inadequadas, face às despesas que visavam suportar, e os documentos de despesa não observam as exigências constantes das “Instruções de trabalho e procedimentos a ter em conta na realização de despesas através de fundos de maneiio”, aprovadas pela CMOA, designadamente, por não evidenciarem o interesse público subjacente à sua realização, não fundamentarem a necessidade urgente e inadiável dessas despesas, nem identificarem o evento a que respeitam e a respetiva causa justificativa.</p>	<p>4.9 Que sejam revistos os Fundos de Maneios, de modo a serem utilizadas rubricas orçamentais adequadas às despesas que visam pagar e que sejam observadas as “Instruções de trabalho e procedimentos a ter em conta na realização de despesas através de fundos de maneiio”, adotadas no Município.</p>	<p>Relativamente à questão de - Rubricas Orçamentais Desadequadas</p> <p>Fundo de Maneio 02.02.11.01 – Despesas de Representação</p> <p>Não se concorda com o enquadramento sugerido pela IGF na rubrica 02.02.13 – Deslocações e Estadas, das despesas efetuadas e enquadradas no fundo de maneiio 02.02.11.01 – Representação dos Serviços.</p> <p>Estas despesas ocorridas, de almoços e jantares, têm todas a indicação da presença de uma entidade externa ao Município, além dos membros do Órgão Executivo, sendo por essa razão enquadráveis, por princípio, em situações de representação do Município, e não em meras deslocações e estadas com despesas associadas apenas a pessoas pertencentes ao Município.</p> <p>A adaptação do classificador económico das receitas e despesas, efetuada pelo SATAPOCAL (ver anexo), ao classificador aprovado pelo Decreto-Lei nº 26/2002, de 14.02, não inclui na nota explicativa que faz à rubrica 02.02.13 – Deslocações e Estadas, aquilo que a IGF acrescenta de “...”, incluindo as realizadas em situações de representação municipal. Esta rubrica não engloba as despesas efetuadas com entidades terceiras ao município, como querem fazer crer.</p> <p>Considerando ainda uma associação implícita e lógica do classificador económico ao classificador patrimonial, mais este entendimento sai reforçado (Ver artigo de opinião anexo da Ordem dos Contabilistas Certificados).</p>

PONTO PROJETO	ASSERÇÃO / CONCLUSÃO	RECOMENDAÇÃO	OBSERVAÇÕES DA ENTIDADE AUDITADA
			<p>Nesse artigo é dito que as despesas de representação são, basicamente, todas aquelas que são efetuadas na representação da entidade junto de terceiros, o que implica que sempre que estejam envolvidas fornecedores, clientes e outros, as despesas sejam consideradas nesta natureza de custo, e não como deslocções e estadas que serão efetuadas apenas com pessoas dependentes do município.</p> <p>Fundo de Maneio 01.02.04 – Ajudas de Custo A nota explicativa do SATAPOCAL para esta rubrica diz “...Também deve incluir as despesas com a alimentação e alojamento, que possam ter lugar no decurso das deslocções e, com elas, estejam intimamente ligadas.” Esta é a razão pelo qual se classificou este tipo de despesas nesta rubrica. Da mesma forma estas despesas foram contabilizadas numa conta patrimonial de despesas com o pessoal 64.2.2.7 – Alimentação e Alojamento. Sem prejuízo do exposto, esta recomendação será implementada.</p> <p>Fundo de Maneio 02.01.21.01 – Outros bens da Câmara Municipal A maior parte das despesas incorridas através deste fundo de maneio, são a aquisição de flores para funerais. O critério utilizado foi o de que não se tratavam de ofertas a serem efetuadas em representação do município, mas sim bens adquiridos sem essa conotação. Aceita-se no entanto essa recomendação.</p>

A – Fundamentação de não concordância com a conclusão e Recomendação 3.1.6 e 4.2 do projeto de relatório:

A figura de **contrato interadministrativo de apoio financeiro**, celebrados com a Freguesia de Macieira de Sarnes, publicados no boletim municipal n.ºs 685 e 686 de 2018, mostram-se, do nosso ponto de vista, adequados, admissíveis e conformes o enquadramento legal, a doutrina e a jurisprudência, já que se insere dentro dos conceitos de contrato administrativo e interadministrativo (ver - Parecer n.º 22/2010 PGR, Acórdão do TC n.º 34/09 – 14 JUL – 1.ª S/PL e Alexandra Leitão in estudos de contratação pública – ficheiros em anexo) , quando celebrados entre duas entidades públicas autárquicas, visando a cooperação, a subsidiariedade, a complementaridade e o apoio financeiro para a realização e prossecução do interesse público das respetivas populações.

Pois conforme consta do:

Parecer 22/2010 PGR, publicado na 2ª série do DR – n.º 224 – 19 novembro de 2013, o conceito de contrato interadministrativo e a sua amplitude, permite a admissibilidade inequívoca de aplicação da figura/denominação dos contratos Interadministrativos – CI em apreço. Pelo que com interesse para a questão se passa a transcrever – (sublinhado nosso o texto com relevância)

“III. Admissibilidade do recurso a contratos interadministrativos por parte de entidades públicas e subsunção dos protocolos em apreço naquela figura jurídica

1 — Os protocolos sub judice, celebrados entre duas entidades públicas — a AFN e a CMM — são contratos interadministrativos, ou seja, acordos de vontades celebrados entre duas ou mais entidades administrativas que constituem, modificam ou extinguem relações jurídicas administrativas³.

Trata -se, antes de mais, de verdadeiros contratos — entendidos como “acordos vinculativos, assentes em duas ou mais declarações de vontade, contrapostas mas harmonizáveis entre si, que visam estabelecer uma composição unitária de interesses” (Antunes Varela)⁴ -, que produzem efeitos juridicamente vinculantes. De facto, as suas cláusulas têm efeitos vinculativos (obrigacionais ou reais) sempre que: (i) versem sobre a atividade das entidades intervenientes; (ii) o seu conteúdo se inclua na esfera própria de atuação das entidades contratantes; (iii) estabeleçam direitos e deveres para as partes; (iv) estes direitos e deveres tenham um mínimo grau de concretização⁵.

Assim, um acordo entre duas entidades públicas que constitua direitos e deveres recíprocos para as partes, constituindo uma relação jurídica entre elas, assume natureza jurídica contratual, independentemente da designação adotada — protocolo, acordo, acordo -quadro, contrato- -programa, etc.

Estes contratos são ainda contratos públicos, na aceção do artigo 1.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos (CCP), embora, em concreto, nem todos os contratos entre entidades públicas estejam sujeitos a um procedimento pré -contratual, na medida em que, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do CCP, apenas os contratos com prestações típicas de empreitadas e de concessão de obras públicas,

de concessão de serviços, de locação e aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços estão sujeitos à Parte II do Código.

E, finalmente, são contratos administrativos, aos quais se aplica o regime substantivo da Parte III do CCP.

É verdade que, na lógica do Código atualmente em vigor, nem todos os contratos públicos são também administrativos, mas no caso dos contratos entre entidades públicas, cujo fundamento é a cooperação entre essas entidades, a respetiva natureza jurídico-pública é indiscutível.

Em primeiro lugar, porque resultam da aplicação direta e imediata de normas de indirizzo constitucional e legal, tais como o princípio da solidariedade e da lealdade institucional⁶.

Em segundo lugar, porque ambas as partes contratantes prosseguem fins de interesse público e o Direito “normalmente aplicável” às relações jurídicas estabelecidas entre elas é o Direito Administrativo, enquanto Direito comum da Administração Pública.

A administratividade do contrato resulta, assim, da funcionalização do seu regime jurídico à prossecução de um interesse público inserido na função administrativa⁷.

Aliás, os critérios de administratividade aplicáveis aos contratos interadministrativos não podem ser exatamente os mesmos a que se recorre para qualificar os contratos celebrados entre a Administração e os particulares, designadamente, no que respeita ao critério das cláusulas exorbitantes⁸, razão pela qual se tem defendido, sobretudo na doutrina e jurisprudência francesas, a adoção de uma presunção de administratividade⁹.

A inexistência de prerrogativas de autoridade de um contratante sobre o outro não significa que o contrato não tenha um regime substantivo de Direito Público, que resulta, exatamente, da funcionalização do seu regime jurídico à prossecução de um interesse público inserido nas atribuições das entidades administrativas contratantes, enquanto “ponto de encontro de duas gestões públicas”¹⁰.

Os contratos interadministrativos são, assim, contratos administrativos celebrados entre duas ou mais entidades públicas no âmbito das suas atribuições e competências para a prossecução de fins de interesse público.”

...

No mesmo sentido versa o Acórdão 34/09 – 14 JUL – 1ª S/PL do TC – (Processo nº 927/09), com interesse págs. 14 a 16 e que convoca e invoca os estudos_definição da Alexandra Leitão,; (sublinhados nossos nos itens com relevância)

“...

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

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

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

Alexandra Leitão²⁰ refere a existência de uma grande variedade terminológica para as figuras contratuais cada vez mais frequentemente utilizadas no relacionamento entre entidades públicas. No entanto, sublinha, essa variedade lexical não indica uma diversidade de natureza, antes resulta do facto de não existir tipicidade legal nem sistematização, nem legal, nem doutrinal, de todas essas figuras.

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

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

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

...

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

Mais utilizando ainda o recurso ao “print screen” se incorpora cópia de imagem de alguns itens com relevância do estudo acima referenciado da autora – Alexandra Leitão pág, 55, 56, 57, 58 e 59:

CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS*

Alexandra Leitão **

1. Contratos interadministrativos: conceito e fundamento;
2. Tipos de contratos interadministrativos: em especial, contratos de cooperação paritária e contratos de subordinação;
3. Regime jurídico dos contratos interadministrativos;
 - 3.1. Procedimento de formação;
 - 3.1.1. Âmbito de aplicação da Parte II do Código dos Contratos Públicos;
 - 3.1.2. Contratos interadministrativos sujeitos à concorrência de mercado e contratos excluídos;
 - 3.1.3. Relações "in house providing";
 - 3.1.4. Inovações dos novos projetos de Diretivas;
 - 3.2. Execução dos contratos interadministrativos;
 - 3.2.1. O artigo 338.º do Código dos Contratos Públicos;
 - 3.2.2. Poderes de conformação da relação contratual;
 - 3.2.3. Exigibilidade das obrigações contratuais decorrentes de contratos interadministrativos;
4. Breves notas sobre o contencioso dos contratos Interadministrativos: algumas especificidades; Bibliografia.

1. Contratos interadministrativos: conceito e fundamento

Os contratos interadministrativos são acordos de vontades entre duas ou mais entidades administrativas, entendidas enquanto pessoas coletivas, de forma pública ou privada, que se integrem na Administração Pública em sentido orgânico.

Trata-se de acordos de vontades que assumem natureza contratual, visto que têm uma estrutura consensual, que produzem efeitos juridicamente vinculantes, que resultam da natureza das cláusulas pactuadas pelas partes quando estas tenham um conteúdo obrigacional (ou real). Por sua vez, as cláusulas têm efeitos obrigacionais sempre que:

(i) versem sobre a atividade das entidades intervenientes; (ii) o seu conteúdo se inclua na esfera própria de atuação das entidades contratantes; (iii) estabeleçam direitos e deveres para as partes; (iv) estes direitos e deveres tenham um mínimo grau de concretização.

O facto de haver grande indefinição terminológica quanto a estes contratos - encontram referências aos conceitos de "acordo", "pacto", "convénio", "protocolo", "convenção", entre outros - não afasta a natureza contratual dessas figuras.

* O presente texto, já publicado no e-book "Temas de Direito Administrativo", de Agosto de 2014, corresponde à sessão lecionada no Centro de Estudos Judiciários, em 22 de Março de 2013, numa ação de formação contínua dedicada a "Temas de Direito Administrativo". Agradeço à Senhora Desembargadora Ana Celeste Carvalho e ao Senhor Dr. Edgar Taborda Lopes, Coordenador do Departamento de Formação do Centro de Estudos Judiciários, o convite para intervir naquele curso, que muito me honrou.

** Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vogal do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (à data de ação de formação).



Assim, um acordo entre duas entidades públicas que constitua, modifique ou extinga direitos e deveres recíprocos para as partes, constituindo uma relação jurídica entre elas, assume natureza jurídica contratual.

Acresce que os contratos interadministrativos são contratos públicos, na aceção do artigo 1.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos (CCP), e são também contratos administrativos¹, nos termos do n.º 6 do mesmo preceito. No caso dos contratos celebrados entre duas entidades públicas, a possibilidade de o contrato assumir natureza privada suscita ainda mais dúvidas².

Em primeiro lugar, relativamente aos contratos que tenham como fundamento o princípio da cooperação entre entidades públicas, a sua natureza jurídico-pública é indiscutível, desde logo, porque resultam da aplicação direta e imediata de normas de *índirizzo* constitucional e legal, tais como o princípio da solidariedade e da lealdade institucional³.

Por sua vez, quanto aos contratos cujo objeto pode também ser prosseguido através de um contrato celebrado entre a Administração e os particulares, a verdade é que também nesses existem especificidades, decorrentes de as partes contratantes prosseguirem fins de interesse público e de o Direito “normalmente aplicável” às relações jurídicas estabelecidas entre elas ser o Direito Administrativo. Por outro lado, o objeto desses contratos está forçosamente limitado às atribuições das partes, de acordo com o princípio da especialidade.

De qualquer forma, a administratividade dos contratos interadministrativos resulta da circunstância de o seu objeto se integrar no âmbito da função administrativa e de visarem a realização de interesses públicos cuja prossecução está cometida à Administração Pública nos termos da Constituição e da lei, além de se traduzirem sempre e de forma direta no exercício das competências das entidades contratantes.

A administratividade do contrato resulta, assim, da funcionalização do seu regime jurídico à prossecução de um interesse público inserido na função administrativa. O facto de todos os contratos celebrados pela Administração, e por maioria de razão, aqueles que são celebrados entre duas entidades administrativas, terem como causa um fim público conduz à “desnaturalização” do contrato privado, que se afasta das características típicas do Direito Comum⁴.

¹ Sobre a distinção entre contrato público e contrato administrativo, com a qual, aliás, discordamos, v. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Curso de Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra, 2012, págs. 29 e seguintes.

² Apesar de apenas as entidades adjudicantes do artigo 2.º, n.º 1, do CCP serem sempre contraentes públicos para efeitos do artigo 3.º do mesmo diploma, a verdade é que as entidades do artigo 2.º, n.º 2, têm, obrigatoriamente, que utilizar a figura do contrato administrativo quando celebrem contratos no exercício de funções materialmente administrativas (artigo 3.º, n.º 2, do CCP). Ora, nos contratos interadministrativos são sempre funções desse tipo que estão a ser exercidas.

³ Neste sentido, v. MARIE-HÉLÈNE BERNARD-DOUCHEZ, *Recherche sur la Coopération entre Personnes Publiques*, tese inédita, Toulouse, 1979, pág. 180.

⁴ V. JOSÉ MARÍA DE SOLAS RAFCAS, *Contratos administrativos y contratos privados de la Administración*, Madrid, 1990, pág. 28.



Aliás, os critérios aplicáveis aos contratos interadministrativos não podem ser exatamente os mesmos a que se recorre para qualificar os contratos celebrados entre a Administração e os particulares, designadamente, no que respeita ao critério das cláusulas exorbitantes⁵, uma vez que há contratos interadministrativos paritários, nos quais não existem poderes de conformação da relação contratual a favor de uma das partes.

Contudo, as prerrogativas de autoridade são cláusulas exorbitantes específicas do Direito Público, mas também o são aquelas (outras) cláusulas que sejam impossíveis, ilícitas ou pura e simplesmente pouco habituais nos contratos privados, mesmo que não traduzam uma relação de autoridade e de subordinação, sendo que basta a existência de uma cláusula deste tipo para o contrato se poder considerar administrativo⁶.

Com efeito, mesmo que as partes se pretendessem despir completamente do regime de Direito Público que as envolve, não só não o poderiam fazer, atendendo ao caráter imperativo de muitas das normas de Direito Administrativo, como a sujeição ao Direito Privado se revelaria desadequada à prossecução direta do interesse público, que é sempre o objeto destes contratos.

Isto significa que a figura do contrato interadministrativo contribui definitivamente para a superação da tese segundo a qual o conceito de contrato administrativo assenta na desigualdade das partes e na sujeição de uma delas ao poder da outra. Pelo contrário, tendo os contratos de cooperação paritária entre entidades administrativas uma natureza inequivocamente administrativa, verifica-se que o binómio sujeição/autoridade não é essencial à definição daquela natureza.

Propõe-se, assim, a seguinte definição de contrato administrativo: *“acordo de vontades celebrado entre duas entidades administrativas através do qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa”*. Esta definição parte do conceito de contrato administrativo anteriormente adotado no artigo 178.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e remete, naturalmente, para a figura da relação jurídica administrativa, assente num critério material orientado em função da prossecução do

⁵ A discussão em torno deste critério foi muito desenvolvida em França, atendendo ao significado que a jurisprudência e a doutrina francesas atribuem ao critério do regime exorbitante. Ora, até 1983 - data em que foi proferido, pelo Tribunal de Conflitos, o importantíssimo Acórdão *“Union Assurances de Paris”*, de 21 de março de 1983 - eram aplicados aos contratos interadministrativos os critérios tradicionais. Mas, chegou-se à conclusão paradoxal de que, sendo muitos destes contratos paritários, eles não comportam prerrogativas de autoridade, pelo que não seriam qualificáveis como administrativos. Por isso mesmo, o Tribunal de Conflitos entendeu, naquele acerto, que independentemente dos critérios tradicionais, um contrato celebrado entre pessoas públicas deve receber a qualificação de contrato público, bastando para tal que *“se situe na esfera de Direito Pública”*.

⁶ Neste sentido, v. JOSÉ JOAQUIM ALMEIDA LOPES, “Os contratos administrativos. Critérios doutrinários, qualificações legais, critérios jurisprudenciais”, in *Revista de Direito Público*, Ano VIII, n.º 15, 1995 págs. 65 e seguintes, em especial a pág. 72. No mesmo sentido, v. MATERNE STAUB, *L’Indivisibilité en Droit Administratif*, Paris, 1999, págs. 518 e 519. O Autor refere que *“uma vez detetado o elemento público [no contrato], aperece um mecanismo de atração do conjunto das cláusulas em favor da natureza globalmente administrativa da convenção”*.



interesse público, nos termos do qual se exige apenas que a relação jurídica seja regida essencialmente pelo Direito Administrativo, mas não exclusivamente⁷.

Assim, são contratos interadministrativos aqueles que sejam celebrados entre pessoas coletivas de base territorial – Estado, regiões autónomas e autarquias locais; entre estas e outras entidades administrativas, designadamente pessoas coletivas públicas, de natureza associativa, fundacional ou empresarial; e entre órgãos da mesma pessoa coletiva, desde que não estejam integrados numa relação hierárquica.

No conceito de contrato interadministrativo proposto incluem-se, portanto, os contratos celebrados entre dois órgãos ou serviços que, apesar de desprovidos de personalidade jurídica, tenham suficiente autonomia para atuarem como centros de imputação de direitos e deveres.

Nestes termos, os contratos interadministrativos podem ser intersubjetivos (se as partes possuem personalidade jurídica) ou interorgânicos (se as partes forem sujeitos de direito desprovidos de personalidade jurídica), designadamente, aqueles que se integram na pessoa coletiva Estado.

Quanto ao fundamento jurídico-político dos contratos entre entidades administrativas, existem essencialmente duas perspetivas de abordagem: uma organizativa e outra contratualista.

Na perspetiva organizativa os contratos interadministrativos não são verdadeiros contratos, são antes formas consensualizadas de organização administrativa, que ainda se integram na gestão direta, visto que não implicam o recurso à colaboração de particulares.

De acordo com a perspetiva contratualista, o fundamento dos contratos entre entidades públicas é, tal como acontece entre privados, a autonomia da vontade⁸. A liberdade contratual decorre do facto de as entidades administrativas possuírem uma capacidade jurídica que inclui a possibilidade de estabelecimento de relações contratuais, desde que tal não seja proibido pela lei, não estando sujeita a um *numerus clausus* de contratos típicos. Isso decorre presentemente do disposto no artigo 278.º do CCP, tal como antes resultava do artigo 179.º, n.º 1, do CPA.

⁷ Já antes defendi a seguinte definição de relação jurídica administrativa: “relação entre dois ou mais sujeitos de Direito, públicos ou privados, visando a prossecução do interesse público, regulada essencialmente pelo Direito Administrativo, e cujo conteúdo são as situações jurídicas activas e passivas dos sujeitos envolvidos”. V. ALEXANDRA LEITÃO, *A protecção judicial dos terceiros nos contratos da Administração Pública*, Coimbra, 2002, pág. 63.

⁸ Neste sentido, v. ENOCH ALBERTÍ ROVIRA, “Las convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, in *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 2, 1990, pág. 73 e ANGEL MENÉNDEZ REXACH, “La cooperación, un concepto jurídico?”, in *Documentación Administrativa*, n.º 240, 1994, pág. 41. Em sentido diferente, acentuando a componente funcional, na lógica da doutrina italiana, que contrapõe competência a autonomia pública, v. BARBARA LILLA BOSCHETTI, “Gli accordi organizzativi nell’equilibrio del sistema giuridico tra unità e differenzazione”, in *Amministratore*, Ano XXXVIII, n.ºs 1 e 2, 2008, pág. 54.



Quanto a mim, o fundamento dos contratos interadministrativos reside, efetivamente, na autonomia pública contratual das entidades contratantes. Como refere SÉRVULO CORREIA, também cabe no âmbito da autonomia pública contratual a celebração de contratos entre duas pessoas coletivas públicas regidos pelo Direito Administrativo⁹.

Por isso, nos casos em que a autonomia da vontade esteja totalmente suprimida, como, por exemplo, entre entidades sujeitas a hierarquia administrativa, não existe verdadeiramente um contrato¹⁰. Nestas situações, podem ser celebrados acordos, pactos, protocolos ou acordos de cavalheiros, mas sem natureza vinculativa.

Aliás, pode mesmo dizer-se que a existência de hierarquia administrativa se opõe às ideias de cooperação e de colaboração, uma vez que estas pressupõem que as entidades envolvidas mantenham alguma capacidade decisória sobre a matéria.

Assim, tem de existir pelo menos liberdade de celebração, ou seja, não há obrigação de uma entidade pública celebrar uma convenção sempre que isso lhe seja requerido por outra entidade, exceto quando essa obrigação resultar da lei¹¹, sem prejuízo de essa recusa ter de ser fundamentada, designadamente, pelo facto de a celebração do contrato prejudicar os interesses da própria entidade a quem isso é solicitado¹².

Refira-se que a decisão de recusar colaborar com outra entidade pública pode ser sindicada judicialmente por pôr em causa o dever de assistência e auxílio que decorre do princípio da colaboração entre entidades públicas, bem como tendo em conta o princípio da eficácia, pelo menos quando existe legislação setorial que o imponha de forma concreta e específica. No entanto, a apreciação judicial só pode recair sobre a recusa em colaborar, independentemente da forma adotada para efetivar essa colaboração, e não concretamente sobre a decisão de celebrar ou não o contrato, que é sempre voluntária, exceto nos casos em que a celebração do contrato é legalmente imposta¹³.

Em Portugal, a autonomia pública contratual e a liberdade de organização da Administração não estão expressamente previstas na CRP, mas retiram-se quer do artigo 6.º, n.º 1, sobre a descentralização democrática da Administração, quer dos artigos 266.º e 267.º. Aliás, do elenco das tarefas do Estado, consagrado no artigo 9.º da CRP, resulta uma ampla liberdade de meios de que a Administração Pública pode lançar mão para alcançar aqueles

⁹ Cfr. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, 1987, págs. 406 e seguintes.

¹⁰ SÉRVULO CORREIA, *Legalidade...*, cit., pág. 407, também refere que as pessoas coletivas públicas contratantes não podem estar ligadas entre si por uma relação de sujeição.

¹¹ Neste sentido, v. PABLO MARTÍN HUERTA, *Los convenios Interadministrativos*, Madrid, 2000, págs. 59 e 60.

¹² GIUSEPPE MANFREDI, "Le intese e gli accordi tra Stato e Regioni in Italia", in *Accordi e intese nell'Ordinamento Regionale*, obra coletiva, Milão, 1993, págs. 141 e 142 refere, a este propósito, que a recusa de cooperar deve ser tornada pública, em nome da transparência, e também da responsabilização por parte da opinião pública.

¹³ Neste sentido, v. LUCIANO PAREJO ALFONSO, "Las relaciones entre las Administraciones Públicas en el Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común", in *Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración*, obra coletiva, Barcelona, 1993, págs. 38 e 39.



Com base na doutrina e jurisprudência atrás citada, esta figura de contrato interadministrativo, foi adotada no MOA, em substituição da denominação/figura de protocolos, visando participações e/ou apoios financeiros, a cooperação e/ou colaboração, que se celebram com as Freguesias, em nos anteriores, ao abrigo de idêntica norma, com suporte legal decorrente do estatuido na alínea j), do n.º 1, do art.º 25º, do anexo I, da Lei n.º 75/2013, e posteriores alterações, da competência da assembleia municipal, e que no regime da Lei n.º

169/99, na redação da Lei nº 5-A72002 e posteriores alterações, revogada, estava prevista, na competência da camara municipal – alínea b), do nº 6, do artº 64º, da referida lei.

Neste quadro, a figura de contrato interadministrativo de apoio financeiro, de comparticipação financeira, de cooperação e/ou de colaboração com as Freguesias utilizada, é corporizada em diferentes instrumentos contratuais com designações de: - protocolos, acordos, contratos-programa, acordos-quadro-, e no atual regime, também como contratos Interadministrativos de delegação de competências, quando o objeto vise o instituto jurídico da delegação de competências, previsto nos Artºs 116º a 122º e Artºs 131º a 135º, do anexo I, da Lei nº 75/2013, e posteriores alterações.

Assim,

Com base nos fundamentos e conceitos apresentados em abono da sua admissibilidade e legalidade, e tendo subjacente o princípio da substância sobre a forma, a administratividade de tais contratos Interadministrativos - CI, que resultam do seu objeto e conteúdo e a sua integração no âmbito da função administrativa, entre entes – autarquias – que visam a prossecução de interesses públicos da respetivas populações, no exercício das suas atribuições e competências, tem suporte no art.º200º, do CPA, conjugado com a alínea c), do nº 4, do art.º 5º, nº 5, do art.º 5º-A, e artºs 278º e 279º do CPP, e dão cumprimento e inserem-se nas atribuições, competências e princípios da subsidiariedade, da complementaridade, da cooperação e da prossecução do interesse público, estatuídos no art.ºs 2º, 3º, e 4º, 7º e 23º, do anexo I, da Lei nº 75/2013, na sua atual redação, e foram celebrados ao abrigo da competência da assembleia municipal, na medida em que lhe cabe deliberar sobre as formas de apoio às freguesias no quadro próprio da promoção e salvaguarda articulada dos interesses próprios das populações, - alínea j), do nº 1, do art.º 25º, do anexo I, do diploma citado.