

PARECER JURÍDICO

O Senhor Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Cerveira pretende que seja emitido Parecer Jurídico acerca da possibilidade de fazer cessar os vínculos contratuais do Município com o Estado Português, a AdP – Águas de Portugal, SGPS, S.A., e a Sociedade A.D.A.M. – Águas do Alto Minho, S.A., celebrados durante a vigência do mandato dos anteriores órgãos municipais e em relação aos quais o Senhor Presidente da Câmara Municipal considera não terem sido devidamente acautelados os interesses públicos do Município e dos seus munícipes.

Concretizando, questiona o Senhor Presidente da Câmara Municipal:

1 – Existe alguma possibilidade jurídica de o Município de Vila Nova de Cerveira fazer cessar a sua participação nos Pactos, Parcerias e Contratos que celebrou com o Estado Português, a AdP, SGPS e a ADAM – Águas do Alto Minho, SA?

2 – Que consequências jurídicas, financeiras ou outras, poderão decorrer para o Município de Vila Nova de Cerveira de uma eventual cessação desses Pactos, Parcerias e Contratos?

3 – Com a saída da empresa, os investimentos comunitários podem ser mantidos como município isolado, tendo em conta que são investimentos elegíveis?

No sentido de oferecer resposta a estas questões, somos a oferecer o presente **Parecer Jurídico**.

1. Delimitação do objeto da questão

1.1. Dos factos

No dia 11 de janeiro de 2019 foi celebrado o **Contrato de Parceria** entre o Estado Português e um conjunto de Municípios do Alto Minho, de entre eles o Município de Vila Nova de Cerveira, mas que incluem Arcos de Valdevez, Caminha, Paredes de Coura, Ponte de Lima, Valença e Viana do Castelo.

O objeto contratual é a constituição do Sistema de Águas do Minho, adiante Sistema, que resulta da agregação dos sistemas municipais de abastecimento

de água para consumo público e do saneamento de águas residuais. Tal acervo corresponde ao conjunto de infraestruturas a construir e a renovar pela Entidade Gestora da Parceria, adiante EGP e, por sua vez, a ceder pelos Municípios à EGP. Também consiste na delegação pelos Municípios ao Estado das suas competências relativas à gestão e exploração dos serviços públicos de abastecimento de água para consumo público e saneamento de águas residuais urbanas aos utilizadores finais, conforme se dispõe no n.º 1, da Cláusula 2.ª do Contrato de Parceria.

A modalidade escolhida para a Parceria resulta na ideia de que a exploração e gestão do sistema são feitas, em exclusividade, através da constituição de uma sociedade comercial anónima, adiante EGP, constituído mediante a previsão do n.º 2, da Cláusula 2.ª do Contrato, e que terá a seguinte composição societária:

- i. AdP – Águas de Portugal (que detém 51% do capital);
- ii. e os Municípios outorgantes detém 49%.

De acordo com as demais condições contratuais, é esta EGP que vai explorar e gerir, em regime de exclusividade o Sistema. Em suma, a sua atividade consiste no abastecimento de água para consumo público e a recolha de

águas residuais urbanas aos utilizadores finais, como se depreende da cláusula 2.^a do Contrato de Parceria.

A definição da atividade está consagrada nos n.ºs 2 e 3 da referida cláusula 2.^a, sendo que esta pode ser exercida diretamente pela EGP ou por entidades terceiras.

Os contratos que tenham sido anteriormente celebrados pelos Municípios e cujo objeto se insira naquele que agora ficou circunscrito por esta nova relação contratual, transmitir-se-ão automaticamente para a EGP, assumindo os Municípios todas as responsabilidades pelo passivo desses contratos por factos anteriores à cedência da sua posição – de acordo com o disposto na cláusula 5.^a do Contrato de Parceria.

Do mesmo modo ficou determinada a suspensão das concessões que, entretanto, tivessem sido realizadas – conforme se prescreve na cláusula 6.^a do mesmo Contrato.

As infraestruturas municipais e intermunicipais são cedidas pelos Municípios à EGP, não se verificando a transmissão da propriedade. A título de contrapartida, os Municípios ficarão com direito a uma retribuição anual, de

acordo com o n.º 5 da cláusula 7.ª, sendo esta calculada nos termos da cláusula 21.ª do Contrato de Parceria.

O Contrato de Parceria vigora pelo prazo de 30 (trinta) anos, prazo estabelecido no n.º 1, da Cláusula 10.ª do Contrato, e produz efeitos a partir da data de emissão do visto prévio do Tribunal de Contas, iniciando-se a exploração e gestão depois do período transitório previsto na cláusula 14.ª do Contrato de Parceria.

O referido visto do Tribunal de Contas terá sido concedido a 31 de maio de 2019, **determinando a vigência do Contrato de Parceria até 2049.**

Os Municípios mantiveram poderes de fiscalização, direção, autorização, aprovação e suspensão dos atos da EGP, mas estes só poderão ser exercidos através da Comissão de Parceria, adiante CP, mediante o estabelecido na Cláusula 11.ª.

Esta Comissão será composta por 5 membros, conforme a Cláusula 12.ª, sendo dois membros indicados pelo Estado, outros dois indicados pelos Municípios e um outro que será designado em conjunto pelas partes.

Saliente-se, quanto este importante poder contratual (fiscalização, direção, autorização, aprovação e suspensão dos atos da EGP), supostamente no

âmbito dos Municípios, que só pode ser praticado pelo órgão habilitado, sendo que neste o conjunto Municípios apenas dispõe de dois representantes. Recorde-se que os Municípios envolvidos são em número de sete.

Para além de ser de considerar, desde já, a diversidade de interesses abrangidos e a possibilidade de cumprimento pelo Estado e da hipótese, não muito remota, de existir uma satisfação diferenciada por parte dos vários Municípios.

A Cláusula 13.^a do Contrato de Parceria determina a realização de um Contrato de Gestão cujas condições ficaram, desde logo, previstas, bem como o período de transição de seis meses, conforme se prescreve na Cláusula 14.^a do Contrato de Parceria, período durante o qual o Sistema já deu início ao seu período de adaptação para a cedência.

Visando fazer face aos investimentos previstos, os Municípios e a EGP podem apresentar candidaturas a programas de apoio de fundos europeus e nacionais (com os respetivos acertos), conforme a Cláusula 35.^a, podendo a EGP assumir a qualidade de beneficiário naquelas candidaturas. Prevê-se, ainda, que a EGP suceda aos Municípios, também na qualidade de

beneficiária, às candidaturas apresentadas em momento anterior ao da presente parceria.

O contencioso contratual pode ser dirimido através de arbitragem, desde que haja acordo das partes nesse sentido, de acordo com Cláusula 36.^a do Contrato.

1.2

Em 22 de julho de 2019 foi celebrado o **Contrato de Gestão** celebrado entre o Estado Português e os Municípios, de entre eles o Município de Vila Nova de Cerveira e incluindo os de Arcos de Valdevez, Caminha, Paredes de Coura, Ponte de Lima, Valença e Viana do Castelo, tendo como terceiro outorgante a A.D.A.M. - Águas do Alto Minho S.A. que se constituiu como a Entidade Gestora da Parceria – adiante EGP.

O seu objeto contratual consiste na definição dos termos e objetivos da exploração e gestão dos serviços de águas relativos ao Sistema de Águas do Alto Minho, adiante Sistema, que será executada pela Entidade Gestora, a EGP.

O contrato foi celebrado pelo prazo de 30 anos, cujo termo inicial foi o da data emissão de visto prévio do Tribunal de Contas.

Em todo o caso e sem prejuízo, do visto prévio, o início da exploração e a assunção das responsabilidades por parte da EGP iniciou-se no dia seguinte à data em que terminava o período de transição, previsto na Cláusula 10.^a do Contrato de Gestão, que seria de 6 meses a contar da data do visto prévio data em que o contrato adquiriu eficácia.

A exploração e a gestão dos serviços de águas foi atribuída em exclusivo à EGP – o denominado “direito de exclusivo territorial” determinado na Cláusula 4.^a, n.º 2 do Contrato de Gestão e que, no espaço territorial definido no Contrato de Gestão, inclui, designadamente:

- i. a utilização de captações de água para consumo humano, públicas ou privadas (no âmbito da solução técnica definida nos Anexos I e II ao contrato de gestão);
- ii. os sistemas coletivos de disposição de águas residuais domésticas e que, até então, eram responsabilidade municipal.

Por sua vez, a contrapartida pela cedência deste direito de exclusividade territorial dos Municípios consiste, designadamente:

- i. na construção;

- ii. e na renovação de infraestruturas pela EGP cedidas pelos Municípios à EGP, de acordo com o disposto no n.º 4 da Cláusula 4.ª do Contrato de Gestão, para o que os Municípios celebrariam um Protocolo relativo aos investimentos a realizar pelo Estado Português.

Por esta afetação – entenda-se, pela cedência das infraestruturas municipais – os Municípios terão direito a uma retribuição anual, prevista nas Cláusulas 16.ª e 22.ª, sendo claro estamos perante uma cedência sem possibilidade de se verificar a transferência da titularidade dos bens em causa.

Parece-nos ser de sublinhar que os Municípios se obrigaram, ainda, a isentar a EGP do pagamento de impostos e taxas municipais, nomeadamente aqueles que respeitam à ocupação do domínio público municipal, conforme o estipulado no n.º 3 da Cláusula 6.ª do Contrato de Gestão.

Do mesmo modo, mediante as cedências de posição contratual que estão previstas na cláusula 8.ª do Contrato de Gestão, nos contratos até então existentes e ainda em vigor, os Municípios assumiram a totalidade das dívidas existentes por factos anteriores à data da transmissão.

À semelhança do que estava determinado no Contrato de Parceria, os Municípios restaram com poderes de fiscalização, direção, autorização,

aprovação e suspensão dos atos da EGP, somente através da Comissão de Parceria (CP), de acordo com a Cláusula 13.^a. A CP, conforme a Cláusula 14.^a, será composta por cinco membros, dois indicados pelo Estado, dois indicados pelos Municípios e um outro que será designado em conjunto.

Sublinhe-se, também, a previsão contida na Cláusula 28.^a do Contrato de Gestão respeitante ao mecanismo de reposição do equilíbrio económico-financeiro que vai acrescer e aplicar-se-á a quaisquer desvios eventuais do plano de negócios previsto para esta parceria.

Por último, aplicando a Cláusula 34.^a, que se aplica aos investimentos previstos, os Municípios e a EGP podem apresentar candidaturas a programas de apoio, de fundos europeus e nacionais, podendo a EGP assumir a qualidade de beneficiário naquelas candidaturas, prevendo-se, ainda, que a EGP suceda aos Municípios, também na qualidade de beneficiária, às candidaturas apresentadas em momento anterior ao da parceria.

O contencioso contratual, para além do recurso aos tribunais, pode ser dirimido através de arbitragem, instrumento de resolução de litígios previsto na Cláusula 45.^a, com as seguintes condições:

1. Acordo das Partes;

2. Árbitro Comum designado por ambas as Partes;
3. Sede do Tribunal em Braga.

1.3

Em 19 de setembro de 2019, foi ainda elaborado um terceiro instrumento de natureza contratual, designadamente o **Acordo Parassocial** entre a AdP – Águas de Portugal, SGPS, S.A. e o conjunto de Municípios do Alto Minho, de entre eles o Município de Vila Nova de Cerveira, mas que incluem Arcos de Valdevez, Caminha, Paredes de Coura, Ponte de Lima, Valença e Viana do Castelo.

Este Acordo Parassocial visa executar o estabelecido no Contrato de Parceria e no Contrato de Gestão no que respeita à sociedade Águas do Alto Minho, S.A., e a disciplinar as suas participações acionistas relativamente às deliberações da assembleia geral que altere a proporcionalidade da estrutura acionista, estabelecida nas Cláusula 2.^a e Cláusula 4.^a e ao valor dos pagamentos a realizar à AdP SGPS, conforme a Cláusula 3.^a.

O Acordo Parassocial contém, ainda, a previsão de constituição de um tribunal arbitral, na Cláusula 5.^a, n.º 2, com as seguintes condições:

1. Um só árbitro nomeado por acordo das Partes - Cláusula 5.^a, n.º 3 e n.º 4;
2. No caso de não existir acordo, um tribunal arbitral constituído por 3 árbitros, sendo os dois primeiros escolhidos por cada uma das Partes e o terceiro (que será presidente) cooptado por estes - Cláusula 5.^a, n.º 4 e n.º 5;
3. Caso não exista acordo quanto ao terceiro árbitro será este nomeado pelo Presidente do Tribunal de Relação de Guimarães - Cláusula 5.^a, n.º 6;
4. A sede do tribunal arbitral será em Braga.

2. Do Direito

2.1 O Contrato de Parceria é o parâmetro destas relações contratuais entre o Estado e os municípios, sendo que o contrato de gestão e o Acordo Parassocial subsistem apenas na medida em que o têm como fundamento jurídico, parâmetro e limite.

O Contrato de Parceria constitui-se ao abrigo do Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de abril, mediante a determinação do n.º 2, do artigo 16.º, do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto, que impõe a aplicação do seu regime nas parcerias entre o Estado e as autarquias locais no âmbito da exploração e

gestão de sistemas municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos.¹

Estamos perante um acordo de vontades mediante o qual o Estado cria um sistema multimunicipal de abastecimento público de água para consumo e de saneamento de águas residuais não apenas respeitantes aos sistemas de captação e adução da água, vulgarmente indicados por “alta”, mas também na distribuição da água aos consumidores finais, comumente indicados como sistemas em “baixa”. O Estado, tradicionalmente, é detentor dos sistemas concessionados multimunicipais em “alta”, sendo que os municípios dispõem dos sistemas em “baixa”.

Como foi referido *supra*, o Contrato de Parceria visa dois escopos principais:

- i. Constituição do Sistema de Águas do Minho, Sistema Multimunicipal composto pela agregação dos sistemas municipais de abastecimento de água para consumo público e do saneamento de águas residuais.

As infraestruturas existentes são cedidas pelos Municípios à EGP,

1 O texto do referido artigo 16.º, do Decreto-Lei n.º 194/2009 é o seguinte: “1 - Podem ser estabelecidas parcerias entre o Estado e os municípios, as associações de municípios ou as áreas metropolitanas com vista à exploração e gestão de sistemas municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos. 2 - As parcerias referidas no número anterior regem-se pelo disposto no Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de Abril.”

- Entidade Gestora da Parceria, que fica com o dever contratual de as construir e a renovar (n.º 1 da Cláusula 1.ª do Contrato de Parceria);
- ii. Por sua vez, os Municípios delegam ao Estado as suas competências² relativas à gestão e exploração dos serviços públicos de abastecimento de água para consumo público e saneamento de águas residuais urbanas aos utilizadores finais (n.º 1, da Cláusula 2.ª do Contrato de Parceria).

A delegação de competências dos municípios para o Estado constitui o fulcro jurídico que enforma o parâmetro de toda a relação jurídica e conforma os restantes instrumentos contratuais.

Os sistemas multimunicipais são criados e geridos pelo Estado por motivos de interesse público geral. Nestes incluem-se objetivos estratégicos relevantes que implicam a necessidade do Estado se responsabilizar pela qualidade da missão de interesse público prestado às populações, designadamente quando este depende de recursos e meios que poderão não se encontrarem à disposição das entidades de poder local.

² A expressão “competências” é a que consta da alínea b), do n.º 1, da Cláusula 2.ª, do Contrato de Parceria. Oferece algumas dúvidas como explanaremos de seguida.

Também, pretendem a obtenção das soluções mais racionais e que apresentem maior capacidade de potenciar as vantagens da integração face a soluções que já vigorem.³

Por último, visam a integração territorial dos sistemas municipais mais adequada, no sentido da maximização de economias de escala, bem como a integração dos sistemas de abastecimento público de água e de saneamento de águas residuais urbanas, de forma a maximizar economias de gama.⁴

No caso vertente, a *ratio* relevante no Decreto-Lei n.º 90/2009 e que enquadrará o Contrato de Parceria, será o constrangimento de a participação do Estado nessas tarefas de interesse público municipal obrigarem a um novo modelo de gestão.⁵

Ou seja, os fins estratégicos que impõem a parceria entre o Estado e os municípios na criação de um sistema multimunicipal desta natureza prendem-se com uma análise comparativa entre a qualidade e os benefícios

³ Conforme se estatui no artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de abril.

⁴ Ver artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de abril.

⁵ Assim se refere na exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 90/2009: "O modelo de parceria em causa corresponde à opção designada no PEAASAR II por «integração das baixas», sendo que a primeira das modalidades acima referidas equivale a uma integração das «baixas» nas «altas» existentes, enquanto a segunda dessas modalidades assenta na constituição de um novo modelo de gestão dos sistemas, que envolve a participação do Estado e dos municípios, quer diretamente quer através de associações de municípios, em entidades responsável pela exploração e gestão dos sistemas."

que a prestação do interesse público em causa realizada através do novo modelo poderá consubstanciar em relação a um dado arquétipo anterior em que o Estado não fizesse parte da equação.

Por outras palavras, a parceria que vai implicar a participação do Estado numa tarefa eminentemente municipal terá de ser justificada pela eventual incapacidade do município em prosseguir essas mesmas tarefas e pela constatação *sine qua non* de que a participação em parceria com o Estado aportaria benefícios comparativos que, em caso algum, os próprios municípios poderiam adquirir por si ou em associação municipal.

Desde já, salientamos que temos as maiores dúvidas que estes pressupostos cumulativos estejam devidamente presentes nos motivos e razões que originaram o Contrato de Parceria *sub judice*.

2.1.1 O Contrato de Parceria deve ser entendido como um contrato administrativo, *i.e.* como uma relação jurídica contratual administrativa, um acordo de vontades, independentemente da sua forma ou designação, em que pelo menos uma das partes seja um contraente público, que, por força do Código de Contratos Públicos, de outras leis ou da vontade das partes, sejam qualificados como contratos administrativos ou submetidos a um regime substantivo de direito público; ou que possuam um objeto passível

de ato administrativo ou, ainda, contratos sobre o exercício de poderes públicos⁶ – que se nos afigura ser claramente o caso.

O Contrato de Parceria, enquanto contrato administrativo estabelecido ao abrigo do disposto pelo n.º 1, do artigo 16.º, do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto, e exigido pelo n.º 2 do mesmo artigo, que remete para o Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de abril, deve ser qualificado como um contrato de delegação entre entidades adjudicantes mediante o qual se “organizam, transferem e se delegam poderes e responsabilidades pela execução de missões públicas entre entidades adjudicantes ou agrupamentos de entidades adjudicantes e que não prevejam uma remuneração”,⁷ conforme dispõe o artigo 5.º, n.º 2 do Código de Contratos Públicos (adiante CCP).

Não restam dúvidas de que o Estado e os municípios, outorgantes do Contrato de Parceria são entidades adjudicantes face ao estabelecido pelo

⁶ Ainda poderão ser qualificados como contratos administrativos os que confirmam aos cocontratantes direitos especiais sobre coisas públicas ou o exercício de funções do contraente público, os contratos que a lei submeta, ou admita que sejam submetidos, a um procedimento de formação regulado por normas de direito público e em que a prestação do cocontratante possa condicionar ou substituir, de forma relevante, a realização das atribuições do contraente público.

⁷ O conceito foi aclarado por Mark KIRKBY, “Contratação interadministrativa na revisão do CCP/2016 – os contratos de transferência ou delegação de poderes públicos e os contratos de cooperação no âmbito de tarefas públicas”, *Estudos de Homenagem a Mário Esteves de Oliveira*, Coordenação de Pedro Costa Gonçalves, Coimbra, 2017, pp. 521 ss..

artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b) do CCP, definindo-os, ainda, o artigo 3.º, n.º 1, do mesmo CCP, como contraentes públicos. Ainda assim, conforme disciplina o referido artigo 5.º, n.º 2, do CCP, esses contratos estão excluídos da aplicação da Parte II do Código, ou seja, não se lhes impõem os procedimentos de formação e exigências específicas previstas no CCP para os contratos públicos.

Também o artigo 5.º-A, n.º 5, do CCP, refletindo a norma que consta da Diretiva 2014/24/UE, no seu artigo 12.º, n.º 4, e que tem por escopo afastar a aplicação da Parte II do CCP daqueles contratos que instituem uma cooperação entre entidades públicas “no âmbito de tarefas públicas” que “apresentem uma conexão entre si”, exigindo-se uma dependência concetual e funcional relevante entre as tarefas em questão.⁸

A razão de ser de essa exceção legal decorre diretamente da aplicação do direito europeu, nomeadamente da Diretiva 2014/24/UE, no artigo 1.º, n.º 6, e resulta de uma das *vexata quaestio* da legislação portuguesa e europeia respeitante à contratação pública: a distinção entre contratos públicos e contratos administrativos.

⁸ Cfr. KIRKBY, cit., p. 537.

Na aceção do direito europeu e do CCP a identificação de um contrato público decorre do carácter concorrencial das suas prestações, *i.e.* aquelas que pela sua natureza ou imposição legal estarão sujeitas à concorrência do mercado de acordo com artigo 5.º, n.º 1 conjugado com o artigo 16.º, n.º 2, e desde que a aplicação do regime do CCP não esteja legalmente afastada. A identificação do conceito *carácter concorrencial das prestações contratuais* tem levantado interpretações doutrinárias nem sempre homogéneas, mas que têm sido esclarecidas pelo direito europeu e pela jurisprudência que têm devidamente assimilado este tipo de prestações ao abrigo da doutrina do direito europeu do princípio da concorrência.⁹

A questão é que nem sempre esse carácter concorrencial das prestações é identificável facilmente já que existem muitas situações de fronteira difusa. Deste modo, estas estarão presentes num contrato sempre que nestas se verifiquem cumulativamente:

- i. Um benefício económico - artigo 17.º, do CCP;
- ii. A natureza fungível dessas prestações.

⁹ Cfr. Gonçalo Guerra TAVARES, *Comentário ao Código dos Contratos Públicos*, Coimbra, 2019, p. 109.

Donde, sublinhe-se, existem contratos administrativos que não serão, em sentido estrito, contratos públicos, na medida em que não se lhes aplicam as regras da contratação pública estabelecidas na Parte II do CCP, por não incluírem prestações contratuais sujeitas à concorrência de mercado – entre os quais se destacam alguns contratos sobre o exercício de funções públicas.

Paulo OTERO considera que sempre que a intervenção administrativa atribua vantagens relativamente um recurso escasso gera a oportunidade de competição entre privados o que colocará sempre num plano de concorrência,¹⁰ designadamente numa lógica de *insusceptibilidade de concorrência*.¹¹

Não nos parece que seja o caso vertente do Contrato de Parceria, desde logo pelo disposto no regime legal diretamente aplicável, o n.º 1, do artigo 16.º, do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto, e exigido pelo n.º 2 do mesmo artigo, que remete para o Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de abril. Bem como pelas normas de exclusão constantes do artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, do CCP.

¹⁰ Cfr. *Direito do Procedimento Administrativo*, Volume I, Coimbra, 2019, pp. 244-251.

¹¹ Expressão retirada de Miguel Assis RAIMUNDO, *A formação dos contratos públicos. Uma concorrência ajustada ao interesse público*, Lisboa, 2011.

Também não se lhe aplica a extensão de abrangência prevista no artigo 12.º, conjugado com os artigos 9.º, 10.º, 11.º e 7.º, n.º 1, todos do CCP.

Donde o Contrato de Parceria está excluído dos procedimentos de formação e requisitos específicos que caracterizam os contratos públicos, aos quais se aplica o regime da Parte II do CCP – artigos 16.º até artigo 277.º.

2.1.2 Esse afastamento de aplicação da Parte II do CCP não significa que o regime do CCP seja globalmente preterido. Na verdade, as regras da Parte III do CCP poderão ser consideradas aplicáveis aos contratos administrativos cuja natureza o permita e desde que a lei não afaste claramente essa faculdade.

Na esteira de Pedro Costa GONÇALVES,¹² defendemos que há a necessidade de determinar a diferença de tratamento e de regime entre *contratos excluídos* e *contratação excluída* – os pertencentes à primeira figura não estarão abrangidos pelo disposto no CCP - ao passo que os que integram o conceito de contratação excluída, como é o caso do Contrato de Parceria *sub judice*, conhecem a aplicação genérica de regras do CCP na sua formação, designadamente os artigos 5.º-B e 6.º-A, n.º 2, bem como o regime geral dos

¹² Cfr. *Direito dos Contratos Públicos*, 5.ª edição, Coimbra, p. 287.

contratos administrativos que consta na Parte III. Essencialmente, essa remissão do CCP determina a aplicação dos princípios gerais da atividade administrativa e dos princípios gerais da contratação pública,¹³ bem como às normas do Código de Procedimento Administrativo com as necessárias adaptações á formação dos contratos administrativos.

O regime previsto na Parte III do CCP, artigos 278.º e ss., aplica-se às relações contratuais configuradas como contratos administrativos constituindo o seu regime substantivo.

Está aí consagrado o princípio geral da livre utilização do contrato administrativo pelos contraentes públicos, apenas limitado por uma proibição legal ou pela natureza específica de uma dada relação jurídica administrativa. Saliente-se que a melhor doutrina, seguindo a jurisprudência nacional e europeia, é de opinião que essa proibição legal não pode ser adquirida por analogia ou por interpretação enunciativa ou, ainda, decorrer do mero silêncio da lei – para que possa vigorar, essa interdição de utilização

¹³ Artigo 1.º-A, n.º 1: “Na formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia e do Código do Procedimento Administrativo, em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação.”

do contrato administrativo e da consequente aplicação da Parte III, do CCP, terá de ser expressa e inequívoca.¹⁴

As características essenciais dos contratos administrativos têm de ser suscetíveis de configurar um interesse público que obrigue à aplicação de um regime de direito administrativo – são os chamados *fatores de administratividade*. Estes derivam não apenas do caráter público dos próprios contraentes, mas, também, da natureza publicista do objeto contratual à luz de um critério substantivo em o cariz administrativista se deve evidenciar por determinação legal ou por si mesmo.

Também o princípio da legalidade enquanto critério delimitador e fundador de toda a atividade administrativa deverá estar presente na relação contratual.

Do mesmo modo, quer o objeto quer a atuação dos contraentes deverá estar sujeita ao princípio do interesse público que deverá ser tido como o primeiro limite da liberdade de atuação e de conformação destes contraentes.¹⁵

¹⁴ Cfr. TAVARES, *cit.*, p. 641.

¹⁵ Cfr. TAVARES, *cit.*, p. 643.

Ainda, o princípio da competência sujeita o objeto e as condições contratuais já que estas terão de estar inscritas na esfera de legal de ação dos contraentes públicos.

Também o princípio da proporcionalidade, enquanto sentido geral do equilíbrio e da proibição do excesso em toda a atuação administrativa, igualmente se traduzirá numa presença indiscutível na relação jurídica para que esta possa ser qualificada como um contrato administrativo.

Sendo assim, qualificamos o presente Contrato de Parceria como um contrato administrativo, mais propriamente, quanto ao seu fim, como um **contrato de cooperação** em que dois entes públicos, habilitados por lei, no âmbito das suas competências e visando cumprir finalidades de interesse público, acordam na realização de tarefas públicas de interesse comum, em função da identidade ou da complementaridade das respetivas atribuições.¹⁶

A lógica da relação contratual do Contrato de Parceria escapa ao conceito de contratos de subordinação, que serão aqueles em cuja execução se verifica um ascendente funcional de um ente público administrativo sobre o cocontratante, nomeadamente, afastando-se da figura dos contratos de

¹⁶ Crf. KIRKBY, *cit.*, pp. 521 ss.. Também, VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 6.^a edição, Coimbra, 2020, pp. 255 ss..

cooperação subordinada - celebrados entre entes públicos, mas em que um deles se sujeita ao exercício de poderes de autoridade do outro, conforme se infere no disposto no artigo 338.º, n.º 2 do CCP.

Não é o caso do Contrato de Parceria *sub judice*, insistimos, porque tal não decorre da expressão da vontade das partes nem da lógica subjacente ao objeto da relação jurídica: a cooperação paritária entre o Estado e os municípios tendo em vista a prossecução de um fim de interesse público prioritariamente local e só depois nacional.

Assim, o presente Contrato de Parceria deverá ser qualificado como um **contrato de cooperação interadministrativa paritária**, *i.e.* aquele em que dois entes públicos estabelecem um acordo de vontades de regime público num plano essencial de igualdade jurídica.

Saliente-se que a doutrina tem apontado como exemplo típico deste modelo contratual, precisamente, os contratos de parceria entre o Estado e as autarquias locais para a exploração e gestão de sistemas municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos.¹⁷

¹⁷ Por todos, VIEIRA DE ANDRADE, *cit.*, p. 268.

Quanto à abrangência dos seus efeitos jurídicos, estes revelam deter eficácia externa já que se precipitam para além das partes propriamente ditas e abarcam uma multiplicidade de sujeitos que lhes são exteriores como serão a generalidade dos utilizadores.

A aplicação da Parte III do CCP ao Contrato de Parceria enquanto regime substantivo subsidiário face ao que dispõe a lei diretamente aplicável e, ainda, àquele que está diretamente plasmado no próprio Contrato parece-nos ser clara. Fundamentalmente, pelas seguintes razões:

- a) Em primeiro lugar porque a lei diretamente aplicável - o Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto, e o Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de abril - não afasta, expressa ou tacitamente, essa faculdade de aplicação da Parte III, do CCP.
- b) Em segundo lugar, porque o próprio Contrato de Parceria, para além de clausular um regime substantivo específico, em nada colide com a aplicação desse regime do CCP que constitui um regime bastante mais abundante e circunstanciado.
- c) Também, devido a que é o próprio CCP, no seu artigo 280.º, n.º 2, que afirma a sua aplicabilidade referindo que “as disposições do presente título só se aplicam quando o tipo contratual em questão não afaste,

pela sua natureza, as razões justificativas da disciplina em causa” – e o tipo contratual *supra* definido não o faz inequivocamente.

- d) Depois, porque decorre da interpretação conjunta e sistemática deste artigo 280.º que a Parte III do CCP será aplicável a todos os contratos administrativos que não tenham um regime substantivo regulado na lei ou, ainda que dele disponham, a aplicação subsidiária do regime substantivo do CCP não poderá ser questionada.¹⁸
- e) Por último, o regime do CCP que especificamente se refere aos contratos interadministrativos, como é o caso do presente contrato que já assim qualificamos:

- i. no artigo 338.º, n.º 1, do CCP, determina-se expressamente: “A parte III é aplicável aos contratos celebrados entre contraentes públicos, sem prejuízo das necessárias adaptações quando os mesmos sejam celebrados num plano de igualdade jurídica, designadamente no que respeita ao exercício dos poderes de conformação da relação contratual”.

¹⁸ Cfr. TAVARES, *cit.*, pp. 654 ss..

Donde, não poderão resistir dúvidas sobre a aplicabilidade do regime substantivo inscrito na Parte III do CCP ao Contrato de Parceria *sub judice*¹⁹ de forma subsidiária e com as necessárias adaptações, designadamente aquelas respeitantes à natureza paritária das partes na relação jurídica contratual aí estabelecida.

Prevê-se, também, no artigo 280.º, n.º 4, a aplicação do regime de direito privado apenas quando não forem suficientes os regimes anteriormente referidos.

2.2 Delegação de poderes dos municípios

Uma das vertentes mais essenciais do objeto do Contrato de Parceria reside no que na alínea b), do n.º 1, da Cláusula 2.ª, está designado como “delegação de competências”, no sentido da transmissão de exercício de poderes dos municípios para o Estado.

A expressão já consta (e daí decorre) no Decreto-Lei n.º 90/2009, no seu artigo 2.º, n.º 6. Mas nem esse amparo legal nos liberta de alguma estranheza.

¹⁹ Por todos, TAVARES, *cit.*, p. 812.

Na verdade, não se poderá estar a querer significar a mera delegação de competências enquanto transmissão da possibilidade de exercício de poderes-deveres funcionais dos órgãos administrativos, normalmente realizada de órgão para órgão dentro da mesma pessoa coletiva. Nem mesmo a transmissão do exercício desses mesmos poderes-deveres entre órgãos de pessoas coletivas distintas.

O objeto do contrato refere-se à delegação de poderes pessoas coletivas públicas distintas e situadas em níveis diferentes da Administração Pública. Sendo assim, aí se incluem as atribuições da entidade delegante e, por decorrência, o leque de competências que lhes estão associadas. Deste modo estaremos perante uma delegação de poderes, abrangendo atribuições e competências.

Essa delegação de exercício, por natureza concetual, afigura-se como transitória no tempo e limitada pela natureza dos contratantes. Por maioria de razões assim o deverá ser quando a entidade delegante é um município e o delegado é o Estado central, dado que se cumulam os seguintes condicionalismos:

- i. Os seus órgãos estão sujeitos ao princípio democrático;

- ii. Dispõem de mandatos de quatro anos;
- iii. Os seus titulares são eleitos diretamente por sufrágio direto e universal;
- iv. E os mandatos para os quais esses titulares podem ser eleitos estão sujeitos a uma limitação de legal de três consecutivos.

A conjugação de estas e outras razões exigem uma interpretação das leis e das relações contratuais que nelas assentem de caráter restritivo quanto à durabilidade e perenidade da delegação de poderes dos municípios para o Estado.

As atribuições são finalidades de interesse público secundário outorgadas por lei às pessoas coletivas. Definem a missão dessas pessoas coletivas, dimensionam e fundamentam os fins de interesse público que estas deverão prosseguir no exercício da sua atividade. Definem as próprias pessoas coletivas que delas são titulares.

As atribuições e as competências em causa estão incumbidas aos municípios, estes detêm a sua titularidade e poderão delegar o seu exercício por ato unilateral ou por via contratual, como sucedeu com o presente contrato de cooperação interadministrativa paritária. Este consubstancia uma delegação

de poderes que se encontra habilitada pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, nomeadamente nos artigos 116.º e ss., designadamente o artigo 120.º, e, também, entre outros, os artigos 25.º, n.º 1, alínea k), e 33.º, n.º 1, alínea m).

O Contrato de Parceria pressupõe uma paridade originária. A delegação de poderes nele ínsita **não deve estar configurada como uma aquisição permanente** - ou com uma longevidade de tão longo prazo que permita uma tal analogia - por parte do Estado Central de poderes que, por lei e por natureza deveriam estar à cura do Governo Local.

Contudo, a análise das condições contratuais presentes não permite retirar essa conclusão.

3.1 Da limitação do princípio da autonomia local

Modernamente, o conceito de democracia pressupõe a existência de democracia local – e esta subentende a efetivação da descentralização territorial do Estado. Só com a Constituição da República Portuguesa de 1976, adiante CRP, se admitiu a umbilicalidade destes conceitos.

Na sistemática constitucional o princípio da autonomia local é estruturante. Consta dos princípios constitucionais da CRP e está presente logo no seu artigo

6.º, n.º 1, indicando que estamos perante um princípio de valor reforçado na tarefa de interpretar a CRP. Deve ser compreendido em conjunto sistemático com os princípios da subsidiariedade e da descentralização democrática que constam do mesmo preceito constitucional.

O princípio da subsidiariedade tem uma relevância pragmática enquanto lógica de repartição das atuações das entidades administrativas que têm a seu cargo missões de interesse público, devendo ser entendido como um sinal de prioridade na atuação daquele que se encontra mais próximo da questão, apenas cessando a sua possibilidade de intervenção quando forem esgotados os meios e recursos capazes de enfrentar o problema – apenas aí terá intervenção a entidade administrativa igualmente competente mas dotada de mais meios e que dispõe de recursos de maior escala.

A descentralização administrativa corresponde ao modelo de transmissão de poderes em que os entes administrativos descentralizados detêm a verdadeira faculdade de decidir sobre as matérias inscritas nas suas atribuições e competências e apenas estão sujeitas à lei e um poder de tutela limitado à aferição da legalidade. entes descentralizados dotados de poder de decisão próprio e pleno.

Este modelo de descentralização democrática contrasta com a simples descentralização administrativa que, em regra, se restringe à outorga de personalidade jurídica a uma entidade que o Estado dotou de autonomia administrativa e/ou financeira, por vezes acompanhada de poderes regulamentares, mas sobre a qual o Estado detém fortes poderes de orientação dos fins e de tutela de mérito da atividade – esta versão de transmissão de poderes também é conhecida por desconcentração personalizada ou mera descentralização administrativa funcional.

As principais consequências da essencialidade do princípio da autonomia local no nosso sistema constitucional fazem com que este seja hoje considerado como um elemento essencial do Estado de Direito. Consequentemente, a competência legislativa sobre a organização das autarquias locais está reservada à AR. E a inserção do “Poder local” no Título VII, da Parte III, revela o “carácter pluralista do Estado”, de acordo com Jorge MIRANDA.

A ligação do princípio da autonomia local com o princípio democrático é quase-siamesa: contemporaneamente, a autonomia local é o poder democrático exercido a nível local. Não há autonomia local sem descentralização democrática e esta fica esgotada do seu significado

primordial sem aquela – descentralização democrática é o conceito que elucida a autonomia local.

Freitas do AMARAL considerou que “a autonomia local como espaço de livre decisão das autarquias sobre assuntos do seu interesse próprio não pode ser dispensada, sob pena de se atentar contra o princípio do Estado democrático”.²⁰

A Carta Europeia da Autonomia Local, adiante CEAL²¹, que vigora na ordem jurídica portuguesa já que constitui um instrumento multilateral com a força de um Tratado Internacional, no seu artigo 3.º, n.º 1, define autonomia local:

“Entende-se por autonomia local o direito e a capacidade efetiva de as autarquias locais regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob sua responsabilidade e no interesse das respetivas populações, uma parte importante dos assuntos públicos.”

À semelhança da CRP, a CEAL interliga o conceito de autonomia local com o princípio da subsidiariedade²² e da descentralização democrática²³. A sua

²⁰ *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, 3.º edição, Coimbra, 2006, pp. 490.

²¹ A CEAL foi elaborada no âmbito do Conselho da Europa, em 15/10/1985. Entrou em vigor na nossa ordem jurídica em 1990 - Diário da República I, n.º 245, 23/10/1990.

²² CEAL, artigo 4.º, n.º 3.

²³ Idem, artigo 4.º n.sº 1, 2 e 4.

relevância efetiva é tornar inquestionável num espaço muito alargado de países a lógica primordial da autonomia local como parte integrante e sine qua non da democracia política.

Freitas do AMARAL,²⁴ estribando-se na CEAL, resume o princípio da autonomia local em quatro pontos-chave:

- I.** Existência de um domínio reservado à intervenção exclusiva da entidade administrativa autónoma;
- II.** Direito à participação nas políticas nacionais que afetem os interesses locais;
- III.** Direito a partilharem com o Estado as decisões de interesse comum;
- IV.** Direito de regulamentar e adaptar planos nacionais.

O mesmo autor considera a perspetiva de Cândido de OLIVEIRA²⁵, que inclui o dever de colaboração entre o Estado e as autarquias locais como um elemento essencial do princípio, como um fator capaz de robustecer movimentos centralizadores.

²⁴ *Curso...*, *cit.*, pp. 491-492.

²⁵ António Cândido de OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, 2.^a edição, Coimbra, 2014, p. 223 ss..

Baptista MACHADO, logo nos primeiros anos de vigência da CRP assinalou que: “para que haja descentralização, importa que, através dos seus órgãos, a coletividade territorial apareça como portadora de vontade e poder próprios, e não apenas como simples portadora de interesses, de necessidades, de aspirações e de opinião próprios. Muito menos bastará que a coletividade territorial intervenha como simples auxiliar da administração do Estado na implementação dos planos e programas de ação deste”.²⁶

E é o próprio autor que reflete a posição clássica de M. S. GIANNINI: “o traço típico da autonomia local reside no facto de o órgão fundamental dos entes territoriais locais ser o povo erigido em corpo eleitoral e de, conseqüentemente, tais entes derivarem a respetiva orientação política-administrativa, não do Estado, mas da sua própria comunidade, ou seja, da maioria da própria comunidade. Donde resulta que tal orientação pode divergir da do Estado, e até contrastar com ela, quando não haja correspondência de maiorias na comunidade estatal e nos entes territoriais”.²⁷

²⁶ *Participação e Descentralização. Democratização e Neutralidade na Constituição de 1976*, Coimbra 1982, p. 7.

²⁷ *Apud* Baptista MACHADO, cit., p. 9.

Deste modo, na perspetiva de GIANNINI há uma assimilação quase-completa entre autonomia local e democracia local – desde que os entes locais sejam democraticamente eleitos passam a deter vontade própria que pode opor-se à do Estado central em diversas matérias que integrem os seus poderes legais.

Foi esta aceção que realça a lógica da vontade popular referida por GIANNINI que prevaleceu, com atenuantes, no nosso princípio da autonomia local. Autonomia local, na pureza da sua significação constitucional, é um poder político que pertence ao povo e que este exerce através das autarquias locais. Tal como transparece na questão *sub judice*, na CRP e na CEAL o conceito de autonomia local pressupõe subsidiariedade. Este princípio constitucional está explicitado na lição de Jorge MIRANDA:

“... no artigo 6.º [da CRP] age – conjuntamente com o princípio democrático – ao serviço da descentralização: **age, portanto, de cima para baixo...**” (sublinhados nossos).

Deste modo, para além da imposição de existir um certo grau de colaboração e alguma interdependência, designadamente nas competências comuns, **a subsidiariedade nas relações entre Estado e municípios terá como regra um movimento descendente – e não o seu contrário**, como, adiante-se,

parece querer deduzir de algumas imposições e preponderâncias do Estado no presente Contrato de Parceria.

Autonomia local não é independência nem uma habilitação geral para decisões unilaterais dispensadas da tutela de legalidade administrativa ou insindicáveis.

Mas nunca pode deixar de existir.²⁸ Nem a CRP consente limitações legais ou por qualquer outro meio que sejam suscetíveis de esgotar o seu sentido e significado essencial.

O princípio da descentralização consagrado na CRP pressupõe que a titularidade de poderes do Estado central passe para a esfera das entidades administrativas locais. E é o sentido de este movimento, do centro nacional para o local, que é admitido e favorecido pela CRP. E dificilmente uma deslocação de poderes essenciais em sentido inverso poderá ter guarida na lógica axiológica e principiológica da CRP.

O problema que se levanta com as condições que estruturam o Contrato de Parceria em análise, os prazos nele previstos e as exigências consagradas para a cessação da relação contratual, quanto a nós, conflitua de modo patente

²⁸ Desde logo a CRP inclui o princípio da autonomia local nos limites materiais da revisão constitucional, artigo 288.º, n.º 1, alínea n).

com estes princípios estruturantes e com esta concreta ordem de valores que revestem o princípio da autonomia local.

3.2 Da desvalorização do princípio da autonomia local e do princípio democrático no Contrato de Parceria

Atendendo à lógica de paridade inerente ao Contrato de Parceria, estranha e adversa ao conceito de subordinação, a delegação de poderes contratualizada terá de ser assumida do seguinte modo:

- i. Os poderes delegados implicam a possibilidade do mero exercício e nunca a sua titularidade;
- ii. Essa titularidade dos poderes delegados não poderá restar como uma condição meramente formal desprovida de significado materialmente administrativo e limitando o princípio democrático;
- iii. A delegação desses poderes nunca poderá ser interpretada como uma cedência que possua uma longevidade e permanência tais que se revele capaz de pôr em causa a transitoriedade inerente à figura jurídica da delegação – *i.e.* a delegação nunca se poderá assemelhar a uma alienação disfarçada;
- iv. A delegação de poderes não poderá consubstanciar, formal ou materialmente, uma centralização de poderes no Estado central;

- v. Não poderá ser utilizada a forma contratual de parceria para que o Estado central possa obter um acervo de poderes que radicam na razão de ser da autonomia municipal por um período que exceda em muito os mandatos autárquicos e a capacidade de decisão dos órgãos municipais.

3.2.1 Do prazo da relação contratual

Estabelece a Cláusula 10.^a, n.º 1, do Contrato de Parceria o prazo de vigência de trinta anos a contar do visto prévio do Tribunal de Contas. O referido visto do Tribunal de Contas terá sido concedido a 31 de maio de 2019, sendo que o Contrato vigorará até 2049.

Os mandatos dos órgãos das autarquias locais são de quatro anos. Os presidentes dos órgãos executivos estão sujeitos a uma limitação de três mandatos consecutivos o que perfaz doze anos. Donde, em 2019 o município de Vila Nova de Cerveira cedeu ao Estado central uma parte importante dos seus assuntos próprios, situados no âmago dos interesses públicos locais, por quase oito mandatos autárquicos completos.

Assim, durante quase oito mandatos, e caso não se encontrem razões suficientemente robustas para fazer cessar a relação contratual, os titulares

dos órgãos autárquicos estarão desprovidos de poderes de decisão em matérias de inegável importância local. Situação agravada pelo facto de serem órgãos representativos, eleitos democrática e diretamente e a quem as populações exigem imediatamente responsabilidades quando entendem que o interesse público local e a satisfação das suas necessidades não está a ser devidamente contemplada.

Neste contexto, as populações, ou seja, “o povo erigido em corpo eleitoral” na feliz expressão de GIANNINI, ficarão amputadas de um direito essencial à lógica da autonomia: a responsabilização democrática dos órgãos locais.

3.2.2 Da imposição da resolução unilateral como ação conjunta

A cessação dos efeitos do Contrato de Parceria, como já foi exposto, pode ocorrer por mútuo acordo – Cláusula 30.º, n.º 1.

A resolução unilateral por qualquer das partes só poderá suceder pelos motivos delineados no n.º 2, da Cláusula 30.º. Para além destas, o Estado tem o poder de resolver unilateralmente o Contrato caso se verifiquem as circunstâncias no n.º 3 da mesma Cláusula e os municípios dispõem de poder equivalente perante aquelas descritas no n.º 4. A resolução em que haja deliberação de amortização das ações da EGP subscritas pelo Estado ou pela

AdP pressupõe que cada município pague a parte da retribuição anual que tiver sido recebida nos termos do n.º 3 da cláusula 21.ª do Contrato.

Contudo, mesmo em situação de incumprimento contratual por parte do Estado, o poder de resolução unilateral dos municípios está fatalmente enfraquecido, **dado que estes só o poderão fazer em conjunto**, *i.e.* esse poder só terá condições de ser exercido por iniciativa de todos os municípios em grupo.

Salvo melhor opinião, esta condição contratual limita a liberdade de agir dos municípios de modo extremo ao mesmo tempo que confere um poder desproporcionado ao Estado, enquanto primeiro outorgante: o Estado defende os seus interesses como quiser; **ao passo que os municípios, ainda que o Estado incumpra as suas obrigações contratuais, só o poderão fazer se todos estiverem de acordo e em ajuntamento forçado.**

Também se trata de uma exigência que ignora a realidade jurídica dos municípios – e em todos os seus planos de análise, enquanto principal unidade de conta do poder local democrático a nível internacional e nacional – comprimindo-lhes os direitos mais intrínsecos à sua natureza e desfavorecendo inapelavelmente a sua posição contratual. Em suma, provoca

um desequilíbrio no Contrato que colide com a sua natureza de contrato de cooperação paritária.

Recorde-se que estes são sete dos dez municípios do Alto Minho, distrito de Viana do Castelo. Estamos perante municípios com territórios diferenciados em tamanho e carências, grandezas populacionais díspares, necessidades de interesse público particularizadas e níveis de satisfação distintos em relação às matérias que são objeto do Contrato.

Saliente-se que a **lógica de um eventual incumprimento por parte do Estado pode não afetar global e uniformemente a posição dos sete municípios** – alguns de entre os municípios outorgantes poder-se-ão encontrar em situação que constituirá um incumprimento do Estado, enquanto outros municípios poderão não encontrar qualquer razão de queixa.

Ainda assim, **o direito de resolução unilateral só existirá se todos estiverem de acordo em o exercer**, quer os que estão satisfeitos quer os que julgam descortinar algum incumprimento contratual.

O município, como pessoa coletiva de população e território que existe para defender os interesses próprios dessa população e desse território – e não da

população e do território dos municípios vizinhos -, fica cerceado de um direito essencial à sua própria razão de ser que está especificamente plasmada na CRP²⁹ e na CEAL.³⁰

Uma imposição, quer seja de cariz legal quer contratual, que constranja um município a omitir a sua especificidade e a natureza singular dos seus interesses e necessidades próprios enquanto pessoa coletiva pública de população e território, para, ao invés, passar a defender vantagens e benefícios de outros municípios, agindo contra si mesmo, não pode ter amparo constitucional, jurisprudencial e doutrinal.

A autonomia local está gizada numa lógica de relação direta face ao Estado central; **contudo, necessariamente, implica a autonomia de cada município em relação a todos os outros**, *i.e.* a possibilidade de defesa diferenciada dos seus interesses na medida em que serão sempre “próprios”³¹ – cada município possui o direito inalienável de ter os seus interesses próprios

²⁹ CRP, artigos 235.º e ss..

³⁰ CEAL, artigos 3.º e 4.º.

³¹ CRP, artigo 235.º, n.º 2: “As autarquias locais são pessoas coletivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de **interesses próprios** das populações respetivas” (sublinhados nossos).

e a defendê-los através dos modos e formas que os seus órgãos democráticos e representativos melhor entenderem.

A CRP e a lei preveem formas diversas de associações municipais e intermunicipais.³² Contudo, não foi nenhuma destas entidades legalmente previstas que se assumiu como outorgante no Contrato de Parceria, mas sim os municípios – que, aí, surgem como Segundos Outorgantes.

Ainda assim, insistimos, não será essa circunstância contratual que os fará perder, alienar ou omitir, a sua qualificação constitucional e legal como pessoas coletivas públicas, dotadas de uma ampla dose de autonomia face ao Estado central e cujo fim inescapável é prosseguirem fins de interesse público local que digam respeito aos interesses da sua população e do seu território. **Fins de interesse público local esses que não se podem confundir ou amalgamar com os de outros municípios dos quais se podem, e se devem, diferenciar** dada a especificidade inerente a cada município de acordo, também, com o conceito de autonomia local.

³² Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro: “Artigo 63.º, 1 - Podem ser instituídas associações públicas de autarquias locais para a prossecução conjunta das respetivas atribuições, nos termos da presente lei. 2 - São associações de autarquias locais as áreas metropolitanas, as comunidades intermunicipais e as associações de freguesias e de municípios de fins específicos. 3 - São entidades intermunicipais a área metropolitana e a comunidade intermunicipal.”

Nenhum contrato tem força bastante para que dele se retire a interpretação de que um município abdicou da sua singularidade e fundiu os seus direitos e interesses constitucionalmente consagrados com outros municípios que deles podem divergir.

Nenhum contrato pode impor que princípios e direitos estruturantes da ordem jurídica só possam ser exercidos “em bando”, porque, caso assim não aconteça, se desvanecerão da sua esfera jurídica, apesar de terem sido criados e estarem previstos para poderem ser acionados singularmente no estrito cumprimento do seu papel constitucional.

Deste modo, **somos de opinião que o n.º 7, da Cláusula 30.ª, do Contrato de Parceria, que obriga ao exercício conjunto do direito de resolução por parte de todos os municípios outorgantes ainda que se verifique um incumprimento patente por parte do Estado está destituído de valor jurídico** por ser uma imposição desproporcionada e excessiva, por contrariar a noção constitucional e legal da autarquia local municipal, por afetar o núcleo duro do conceito de autonomia local, por constituir uma diminuição contranatura e insuportável dos direitos de uma pessoa coletiva pública de carácter representativo e democrático.

3.2.3 Do prazo de dez anos para a denúncia de qualquer dos municípios

De acordo com a Cláusula 31.^a, n.º 1, o direito de qualquer dos municípios, por si, e independentemente da verificação de incumprimento por parte do Estado, de denunciar o Contrato de Parceria só poderá ser exercido após dez anos da celebração do contrato de gestão e os seus efeitos apenas operarão um ano depois da comunicação à parte contrária – Cláusula 31.^a, n.º 2. Portanto, a questão da denúncia unilateral por parte dos municípios só poderá ser equacionada a partir de 2029.

Para além disso, nessa mesma Cláusula, n.s.º 5 e 6, bem como na Cláusula 30.^a, n.º 8, **preveem-se pagamentos de compensação bastante avultados.**

3.2.4 Um município “amarrado” por longo prazo

É nossa convicção que, dadas as presentes configurações das condições contratuais, estritamente do ponto de vista jurídico, os interesses do município não foram convenientemente defendidos em relação a matérias essenciais dos seus assuntos próprios.

Os prazos de vigência alongados do Contrato de Parceria, a imposição da resolução conjunta por todos os municípios independentemente do grau de incumprimento do Contrato por parte do Estado em relação a cada um deles,

o prazo de dez anos até que qualquer um dos municípios esteja apto a exercer a denúncia unilateral sem que se verifique incumprimento e decorrido o prazo de um ano suplementar após esse direito ter sido exercido – o que não ocorreu aquando da entrada em vigor do próprio Contrato de Parceria - , bem como os avultados pagamentos de compensação e de indemnização no caso de resolução e de denúncia, todas essas condições interpretadas globalmente, indicam um desproporção que **desqualifica o Contrato na sua enunciação geral, i.e. como um contrato de cooperação interadministrativa paritária cujo acento tónico deveria estar consubstanciado na ideia de cooperação e na de igualdade inicial das partes.**

Na verdade, tal não se verifica. O município encontra-se formal e materialmente agrilhado quer pela obstaculização dos direitos de resolução e de denúncia, quer, ainda, pelos pagamentos que se preveem avultados caso esses direitos, mesmo assim, venham a ser exercidos.

A longevidade dos prazos *supra* referidos e as cláusulas sancionatórias existentes, formais e materiais, sem que os municípios tenham incumprido qualquer dos seus deveres contratuais, por si só, são suscetíveis de configurar

uma violação dos princípios da prossecução dos interesses públicos locais, da igualdade de tratamento e da tutela da confiança.

Do mesmo modo e por maioria de razão, ao restarem desprovidos da gestão de parte essencial dos seus interesses próprios de forma tão longeva e tão blindada, repita-se, podendo atingir a duração de quase oito mandatos autárquicos consecutivos, ignorando olímpicamente a vontade popular representativa adquirida pelas eleições democráticas, **somos de opinião que o desequilíbrio contratual entre as partes poderá consubstanciar uma afetação insanável das lógicas estruturantes do ordenamento jurídico português como são os princípios democrático, da autonomia local, da subsidiariedade e da proporcionalidade e proibição do excesso.**

O que poderá colocar em causa a legalidade do Contrato de Parceria. E, na circunstância de este poder ser considerado inválido, tal contaminaria fatalmente o contrato de gestão e o Acordo Parassocial que brotaram do Contrato de Parceria e só por causa deste subsistem.

4. Respostas

A primeira das questões colocadas pelo município foi a seguinte:

1 – Existe alguma possibilidade jurídica de o município de Vila Nova de Cerveira fazer cessar a sua participação nos Pactos, Parcerias e Contratos que celebrou com o Estado Português, a AdP, SGPS e a ADAM – Águas do Alto Minho, SA?

As possibilidades jurídicas de fazer cessar o Contrato de Parceria – o que provocaria a derrocada dos restantes instrumentos contratuais – são limitadas devido aos obstáculos de blindagem contratual *supra* referidos e às evidentes consequências financeiras que tal decisão poderia acarretar. Parece, no entanto, evidente que os seus efeitos poderão ser suscetíveis de prejudicar os interesses financeiros do município em modos desconformados - contudo, saliente-se, não estamos ainda em condições de avaliar convenientemente as suas fronteiras.

Do ponto de vista contratual a cessação da relação jurídica afigura-se difícil pelos seguintes motivos principais:

- i. Inexiste um incumprimento claro e determinado por parte de qualquer uma das outras entidades, designadamente pelo Estado, que fundamente a resolução contratual;
- ii. Constata-se a imposição contratual de que a resolução seja exercida por todos os Municípios conjuntamente;

- iii. O prazo de vigência do contrato é de 30 anos;
- iv. O prazo previsto para a denúncia mediante de um pagamento de compensação cujos montantes são ainda indefinidos, mas que se preveem avultados, de 10 anos;
- v. Se a cessação do Contrato fosse declarada ilícita, o Município poderia ser obrigado a indemnizar as outras partes pelos danos eventualmente causados e pelos lucros cessantes o que poderia conduzir a impactos financeiros elevados uma vez que:
 - i. Os investimentos em causa são avultados;
 - ii. O problema dos lucros cessantes: num contrato a 30 anos, a expectativa de lucros deve ser elevada, pelo que as eventuais indemnizações, a terem lugar, deverão comportar montantes elevados.

Sendo assim, com os fundamentos delineados *supra* e *infra*, julgamos serem de considerar as seguintes alternativas:

- a) O Contrato de Parceria, contrato “mãe” da relação jurídica – mas também o mesmo pode ser referido a propósito do contrato de gestão – contém cláusulas cuja validade nos parece discutível e que podem sustentar a cessação do contrato por via judicial. Nomeadamente:

- i. A imposição de um prazo de 30 anos para a cedência/delegação do direito (em exclusivo) de exploração de um património municipal parece-nos ser suscetível de afrontar o **princípio constitucional e legal da autonomia local**;
- ii. Afetará o núcleo duro desse princípio basilar já que implica a **imobilização do dever de agir dos órgãos do município**, condicionando a sua possibilidade de ação em matérias de primeira grandeza de entre aquelas que estão elencadas nas suas competências;
- iii. Deste modo, os poderes dos órgãos eleitos do município ficam cerceados de modo insuportável e por um período demasiado lato e manifestamente desproporcionado face ao número de mandatos de quatro em quatro anos que comporta – quase oito mandatos consecutivos –, esgotando as possibilidades de ação dos órgãos representativos do município durante esse período tão alargado;
- iv. Por consequência, também, fere fatalmente o **princípio democrático**, também presente na CRP e na lei, já que

implica o esvaziamento da vontade dos eleitores e manietam os seus órgãos representativos durante um número excessivo de anos e de mandatos autárquicos convertendo as opções políticas dos eleitores e dos órgãos que os representam, quanto à matéria *sub judice*, em simples figurantes de uma peça em que não participaram, nem ensaiaram, nem sequer concordam com o enredo mas cujos papéis e personagens são obrigados a desempenhar;

- v. Dito de outra forma: **aprisionam-se as opções políticas e gestionárias dos órgãos do município durante um período que é incompatível com a alternância política e democrática**, exigida pela Constituição e pela lei, a cada quatro anos;
- vi. Também o prazo de dez anos previsto para a denúncia mediante de um pagamento de compensação que se prevê avultado embora os montantes sejam ainda indefinidos;
- vii. E, sobretudo, o facto de que a única forma de alcançar a resolução (que pressupõe uma situação de

incumprimento por parte do Estado) **dever ser exercida conjuntamente por todos os municípios independentemente de o eventual incumprimento apenas se ter verificado em algum ou num só de entre eles;**

- viii. Cumulativamente estas condições contratuais fazem denotar um desequilíbrio incompatível com a qualificação do Contrato como de cooperação interadministrativa paritária matizado pela noção de cooperação e de igualdade inicial das partes;
- ix. Tal como o esboroamento dos **princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso, da subsidiariedade, da prossecução dos interesses públicos locais, da igualdade de tratamento e da tutela da confiança.**

Somos de opinião que estas razões cumulativas poderão sustentar um pedido de declaração de nulidade dos contratos em Tribunal Administrativo.

Também se poderá equacionar a constituição de um Tribunal Arbitral, solução que apenas poderá ser viável se existir um acordo entre as partes nesse sentido.

Perguntou, ainda, o município:

2 – Que consequências jurídicas, financeiras ou outras, poderão decorrer para o Município de Vila Nova de Cerveira de uma eventual cessação desses Pactos, Parcerias e Contratos?

Ainda que se encontrem razões jurídicas bastantes para tal, e somos de opinião afirmativa, a hipótese de recorrer a Tribunal Administrativo pode acarretar consequências complicadas de prever e de gerir, já que, por exemplo, a eventual declaração de nulidade poderia dar lugar à obrigação da restituição de prestações indevidas, designadamente, investimentos efetuados, obras realizadas, pagamento de estudos e de planos no sentido do cumprimento do contratualizado ou outras condições que poderão ter consequências financeiras prejudiciais para o município.

Saliente-se, novamente, que os elementos financeiros que consultamos não permitem abarcar completamente se há lugar a esta devolução e, em caso afirmativo, qual será o seu montante aproximado.

A última questão do município era a seguinte:

3 – Com a saída da empresa, os investimentos comunitários podem ser mantidos como município isolado, tendo em conta que são investimentos elegíveis?

Em princípio, caso a nulidade do Contrato fosse judicialmente declarada, o município poderia estar em condições de suceder à entidade que se candidatou aos projetos europeus desde que daí não resultassem obstáculos por parte das entidades europeias.

Ainda assim, serão previsíveis algumas dificuldades, **dado que o território e os investimentos estarão a ser realizados não tendo como prisma a unidade de conta da circunscrição de cada município, o concelho, mas antes de todos os sete outorgantes em conjunto.** Desse modo a destrição dos direitos e obrigações pertencentes a cada um dos sete poderá revestir-se de complexidades variadas.

A solução eventual seria que os municípios sucedessem ao Estado através da criação de um sistema multimunicipal, por eles diretamente gerido em associação municipal.

5. Conclusões

O Contrato de Parceria que implica a participação do Estado numa tarefa eminentemente municipal teria de ser legitimado por duas ordens de razões cumulativas:

1. A eventual incapacidade do município – ou de uma associação de municípios - de perfazer essa missão de acordo com os critérios de qualidade e eficiência exigidos pelo interesse público;
2. Os benefícios comparativos que a parceria e a consequente participação do Estado, clara e manifestamente, seria o único meio capaz e idóneo a aportar a boa realização dessa tarefa de interesse público.

Salientamos que temos as maiores dúvidas que estes pressupostos cumulativos estejam devidamente presentes nos motivos e razões que originaram o Contrato de Parceria *sub judice*. O que, de entre todos os fundamentos supra expostos, nos leva a deduzir a possibilidade de recurso aos Tribunais para que a integridade dos direitos do município possa ser salvaguardada.

Face ao exposto somos de concluir o seguinte:

- I. É possível intentar uma ação de apreciação da validade do contrato na jurisdição administrativa o que pode permitir a cessação dos seus efeitos jurídicos globais ou de alguma das suas Cláusulas de conteúdo mais danoso para o Direito e mais gravoso para os municípios;
- II. Também, por esse modo, obstar a eventuais indemnizações por cessações dos contratos que possam não se encontrar devidamente fundamentadas.
- III. Caso exista um acordo entre as partes é possível recorrer à arbitragem, *i.e.* constituir um Tribunal Arbitral nos termos contratuais e legais.
- IV. Enquanto a ação é apreciada, os contratos mantêm-se em vigor, produzindo os seus efeitos.

Esta ação de declaração de apreciação da validade do contrato – consubstanciada numa invalidade própria do contrato, regulada no artigo 284.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) – poderia ser intentada na jurisdição administrativa, ao abrigo dos artigos 77.º A e 77.º B do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

A hipótese de recurso a Tribunal Administrativo parece-nos dever ser centrada na questão respeitante da invalidade do n.º 7, da Cláusula 30.^a, do Contrato de Parceria, que obriga ao exercício conjunto do direito de resolução por parte de todos os municípios.

Pelas razões que supra sumariamos e que agora sintetizamos:

- A. Porque um eventual incumprimento por parte do Estado pode não afetar uniformemente a posição dos sete municípios – contudo, o direito de resolução unilateral só existirá se todos estiverem de acordo em o exercer, quer os que estão satisfeitos quer os que julgam descortinar algum incumprimento contratual;
- B. Porque estamos perante uma imposição contratual desproporcionada e excessiva;
- C. Que contraria a noção constitucional e legal da autarquia local municipal;
- D. Que afeta o núcleo duro do conceito de autonomia local;
- E. Que consubstancia uma diminuição insuportável dos direitos de uma pessoa coletiva pública de carácter representativo e democrático;
- F. Que contamina o Contrato de Parceria de um desequilíbrio incompatível com a sua natureza de contrato de cooperação paritária;

- G. Que é passível de subverter a lógica do princípio da subsidiariedade nas relações entre Estado e municípios cuja regra será a de um movimento descendente – e não o seu contrário;
- H. Porque nem a CRP nem a CEAL consentem limitações contratuais que sejam suscetíveis de esgotar o sentido e significado essencial de autarquia local;
- I. Porque a faculdade de delegação de poderes e a sua titularidade pelos municípios não poderá restar como uma condição meramente formal desprovida de significado materialmente administrativo e limitando o princípio democrático – ou seja, a delegação nunca se poderá assemelhar a uma alienação de poderes disfarçada por instrumento contratual;
- J. Nem o Contrato de Parceria poderá servir de cobertura, formal ou material, de uma centralização de poderes municipais no Estado central;
- K. Porque os fins de interesse público local não se podem confundir ou amalgamar com os de outros municípios dos quais se podem, e se devem, diferenciar;

- L. Por último, porque nenhum contrato pode impor face a entidades democráticas e representativas de interesses próprios locais que princípios e direitos estruturantes da ordem jurídica só possam ser exercidos “em bando”, porque, caso assim não aconteça, se desvanecerão da sua esfera jurídica, apesar de terem sido criados e estarem previstos para poderem ser acionados singularmente no estrito cumprimento do seu papel constitucional.

A questão que seguidamente se pode colocar é a do prazo: nos casos de anulabilidade, o prazo é de 6 meses contados da celebração do contrato, ou, no caso de falta e vícios da vontade deve ser pedida no prazo de seis meses, contado desde a data da cessação do vício.

Pelo que os vícios que determinam o pedido de declaração de invalidade teriam de ser sustentados na nulidade do contrato para que a invalidade pudesse ser invocada a todo o tempo.

Os fundamentos do pedido de nulidade do contrato administrativo estão previstos no artigo 284.º do CCP:

“1 - Os contratos celebrados com ofensa de princípios ou normas injuntivas são anuláveis.

2 - Os contratos são nulos quando se verifique algum dos fundamentos previstos no presente Código, no artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo ou em lei especial, designadamente:

a) Os contratos celebrados com alteração dos elementos essenciais do caderno de encargos e da proposta adjudicada que devessem constar do respetivo clausulado;

b) Os contratos celebrados com aposição de cláusulas de modificação que violem o regime previsto no presente Código quanto aos respetivos limites.

3 - São ainda aplicáveis aos contratos públicos as disposições do Código Civil relativas à falta e vícios da vontade.”

A nosso ver, poderá ter aplicação o n.º 1 do artigo. Não sendo o caso das alíneas a) e b), os fundamentos para o pedido poderiam ser enquadrados no artigo 161.º do Código de Procedimento Administrativo, designadamente quanto às causas de nulidade.

Se o fundamento for a violação do princípio da autonomia do poder local e/ou de outros princípios jurídicos estruturante suprarreferidos, deparamo-nos com a ofensa do conteúdo essencial de um princípio fundamental do Estado de Direito, sendo assim viável o pedido de declaração de nulidade do contrato a todo o tempo.

Por último, salientamos a seguinte questão: a declaração de nulidade dos contratos acarreta a repetição do indevido, *i.e.* tudo se passaria como se aqueles não tivessem sido celebrados.

Não possuímos dados precisos para perceber cabalmente o impacto desta declaração nos investimentos, entretanto feitos pela entidade que gere o Sistema e se, no limite, o município seria obrigado a devolver parte do investimento feito caso este não esteja amortizado.

Este é, salvo melhor opinião, o nosso Parecer.

Braga, 15 de junho de 2022.



Carlos de Abreu Amorim
(Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho)