

# CONEXÕES ENTRE FUNDAÇÕES, CONTRATOS-PROGRAMA, APOIOS FINANCEIROS E SUBSÍDIOS À EXPLORAÇÃO NO QUADRO DO REGIME JURÍDICO DA ACTIVIDADE EMPRESARIAL LOCAL

*Victor Calvete*<sup>1</sup>

## SUMÁRIO

**I.** O Regime Jurídico da Actividade Empresarial Local; **II.** A relação entre fundações e contratos-programa; **III.** A relação entre fundações e apoios financeiros municipais; **IV.** A relação entre contratos-programa e subsídios à exploração; **V.** A relação entre subsídios à exploração e apoios financeiros; **VI.** Conclusões.

---

<sup>1</sup> Professor da Faculdade de Direito de Coimbra, consultor da Sérvulo & Associados e árbitro do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD). De 2013 a 2019 fez parte do Conselho de Curadores da Fundação Marquês de Pombal.



## I. O REGIME JURÍDICO DA ACTIVIDADE EMPRESARIAL LOCAL

No quadro dos compromissos assumidos em Maio de 2011 pelo Governo português na negociação do programa de assistência financeira internacional a Portugal<sup>1</sup> e na sequência da reflexão sobre o sector empresarial local promovida com o respectivo Livro Branco<sup>2</sup>, o Regime Jurídico da Actividade Empresarial Local (Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto) estabeleceu um conjunto de normas restritivas das relações financeiras entre as autarquias locais e entidades em que tenham participação.

De tal regime resultam:

- a proibição de subsídios ao investimento ou de prestações suplementares (n.º 1 do artigo 36.º)<sup>3</sup>;
- a proibição de atribuição de *subsídios à exploração* sem dependência de um *contrato-programa* (imposta, pela positiva, no n.º 4 do artigo 32.º)<sup>4</sup>;
- a proibição de concessão recíproca de empréstimos (ns. 2 e 3 do artigo 41.º); e
- a proibição de “*celebração de contratos-programa entre as entidades públicas participantes e as sociedades comerciais participadas*” (n.º 3 do artigo 53.º).

---

<sup>1</sup> Portugal - Memorando de Políticas Económicas e Financeiras <https://www.imf.org/external/np/loi/2011/prt/por/051711p.pdf> Cfr. GONÇALVES, Pedro, “Estudo sobre o Setor Empresarial Local” in *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 19.

<sup>2</sup> GONÇALVES, Pedro, *cit.*, pp. 21-23.

<sup>3</sup> Os *subsídios ao investimento* (artigo 22.º do Código do IRC e artigo 36.º do RJAEL) diferem dos *subsídios à exploração* (alínea *j*) do n.º 1 do artigo 20.º do Código do IRC e n.º 4 do artigo 32.º do RJAEL). Cfr. também as duas últimas entradas do n.º 4 da Norma Contabilística e de Relato Financeiro 22 - Subsídios e Outros Apoios das Entidades Públicas, disponível em [http://www.cnc.min-financas.pt/pdf/snc/2016/normas%20com%20retifica%C3%A7%C3%A3o/NCRF\\_22.pdf](http://www.cnc.min-financas.pt/pdf/snc/2016/normas%20com%20retifica%C3%A7%C3%A3o/NCRF_22.pdf) e o que se escreve infra, nota 20 e texto associado.

<sup>4</sup> No n.º 4 do artigo 32.º do RJAEL – cuja epígrafe é “*Viabilidade económico-financeira e racionalidade económica*”, escreve-se: “*A atribuição de subsídios à exploração pelas entidades públicas participantes no capital social exige a celebração de um contrato-programa.*” Tal norma geral (está incluída na Secção I, referente às “*Disposições comuns*”, do Capítulo III do RJAEL, que dispõe sobre “*Empresas locais*”) tem depois declinações nas duas outras secções do mesmo capítulo:

No n.º 1 do artigo 47.º – cuja epígrafe é “*Celebração de contratos-programa com empresas locais de serviços de interesse geral*” e integra a Secção II, referente às “*Empresas locais de gestão de serviços de interesse geral*” – estipula-se: “*A prestação de serviços de interesse geral pelas empresas locais e os correspondentes subsídios à exploração dependem da prévia celebração de contratos-programa com as entidades públicas participantes.*”

No artigo 50.º – cuja epígrafe é “*Celebração de contratos-programa com empresas locais de promoção de desenvolvimento local e regional*” e integra a terceira e última Secção desse Capítulo do RJAEL – estipula-se: “*1 - As entidades públicas participantes devem celebrar contratos-programa com as respetivas empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional onde se defina a missão e o conteúdo das responsabilidades de desenvolvimento local e regional assumidas. / 2 - Os contratos-programa referidos no número anterior devem especificar o montante dos subsídios à exploração que as empresas locais têm o direito de receber como contrapartida das obrigações assumidas, aplicando-se o disposto nos n.os 2 a 7 do artigo 47.º.*”

Porém, *nem todas estas proibições* (ou imposições) *são aplicáveis às fundações instituídas ou participadas pelas autarquias locais*: nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 56.º do RJAEL “*Aos entes previstos nos números anteriores é aplicável, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 53.º a 55.º, sem prejuízo do estabelecido no n.º 3 do artigo 59.º*”<sup>5</sup>. Quer dizer que o regime aplicável a esses entes não é a totalidade do RJAEL, mas um conjunto muito limitado das suas disposições. E, das acima mencionadas proibições/imposições (alvo de extensão variável com base em disposições referentes a entidades diversas destas), só uma é *directamente* aplicável (ainda que por remissão) às fundações: a do n.º 3 do artigo 53.º, ou seja, a da proibição de contratos-programa entre entidades públicas participantes e (sociedades comerciais) participadas.

A proibição de subsídios ao investimento (artigo 36.º do RJAEL) não tem nesse diploma qualquer título de aplicação às fundações.

A proibição de concessão recíproca de empréstimos (ns. 2 e 3 do artigo 41.º) é convocada pelo n.º 4 do artigo 55.º (epigrafado “*Controlo e equilíbrio*”) – e o âmbito da convocatória é conforme com o sentido da norma convocada.

Sobre a *proibição de atribuição de subsídios à exploração sem dependência de um contrato-programa*, imposta pela positiva pelas normas do n.º 4 do artigo 32.º e do n.º 1 do artigo 47.º do RJAEL, a única que poderia ser aplicável às fundações seria a primeira. Não por determinação expressa do n.º 3 do artigo 56.º, mas porque o artigo 53.º do RJAEL – uma das normas convocadas e epigrafada “*Aquisição de participações locais*” – remete ele também para o artigo 32.º (no seu todo e “*com as devidas adaptações*”). Mas aqui, ao contrário do que sucede na convocatória do n.º 4 do artigo 55.º, chega-se ao artigo 32.º do RJAEL a propósito de uma matéria que diverge da que podia justificar relevo ao seu n.º 4. Por outro lado, o n.º 1 do artigo 47.º do RJAEL mantém-se fora do âmbito de aplicação às fundações, não obstante alterações legislativas de 2015 e 2016 o terem tornado aplicável às cooperativas de interesse público e às associações de Direito Privado em que as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante<sup>6</sup>. Assim, e antecipando a conclusão essencial, *o RJAEL consagra a proibição de celebração de contratos-programa com as fundações*

---

<sup>5</sup> Os “*entes previstos nos números anteriores*” são, nos termos do n.º 1 do mesmo artigo “*Os entes constituídos ou participados nos termos do presente capítulo*”, ou seja, “*Fundações*” (artigo 57.º), “*Cooperativas*” (artigo 58.º), “*Associações de direito privado*” (artigo 59.º) e “*Outras entidades*” (artigo 60.º), entes esses que esgotam as variantes das “*Outras participações*” que é a designação do referido Capítulo.

<sup>6</sup> No primeiro caso, por via da introdução de um novo n.º 3 no artigo 58.º do RJAEL (Lei n.º 69/2015, de 16 de Julho), no segundo caso por via da introdução de uma ressalva no n.º 3 do artigo 56.º, e da correspondente introdução de um novo n.º 3 no artigo 59.º do RJAEL (artigo 256.º da Lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para o ano de 2017).

*participadas, mas não proíbe que lhes sejam atribuídos subsídios à exploração fora do âmbito desses contratos.*

O que leva à segunda paragem neste breve percurso:

## II. A RELAÇÃO ENTRE FUNDAÇÕES E CONTRATOS-PROGRAMA

Como se viu, das várias normas restritivas das relações entre autarquias e entes participados só uma é *directamente* aplicável às fundações: a do n.º 3 do artigo 53.º do RJAEL, ou seja, a que, por convocação directa do n.º 3 do artigo 56.º do mesmo regime, proíbe a celebração de contratos-programa entre entidades públicas participantes e (sociedades comerciais) participadas.

Os contratos-programa são contratos que definem “*o quadro jurídico de relacionamento entre as entidades participantes e as empresas locais*”<sup>7</sup> e podem ou não ter conteúdo financeiro<sup>8</sup>.

Não há relação bi-unívoca entre uma coisa (contratos-programa) e outra (apoios financeiros). Pode haver qualquer uma delas sem a outra, mas por vezes até parece que não: por exemplo, no Acórdão n.º 7/2018, proferido em Plenário da 1.ª Secção em 24 de Abril de 2018<sup>9</sup>, o Tribunal de Contas confirmou a recusa de visto ao contrato-programa celebrado entre o Município de Cascais e a «Fundação D. Luís I, F.P.», sob a designação de «Contrato-Programa de Desenvolvimento Cultural “Bairro dos Museus”», e entendeu que

*sendo a ratio legislativa condicionada, essencialmente, por uma inequívoca intenção de controlo da despesa pública, entende-se sem esforço que seria pretensão do legislador dar a maior amplitude possível à proibição legal de celebração de contratos-programa, independentemente da natureza das entidades participadas pelos municípios. Neste conspecto, não deixaria tal proibição de abranger necessariamente as fundações – e se, entretanto, o legislador entendeu, por via das alterações de 2015 e 2016 do RJAEL, retirar do perímetro da proibição as cooperativas e associações de direito privado, o certo é que não encontrou ainda razão bastante para dele extrair as fundações, subsistindo até ao presente*

<sup>7</sup> GONÇALVES, Pedro, “Notas de Comentário ao Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais” in *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Coimbra: Almedina, 2012 (doravante “Notas...”), anotação ao artigo 47.º, p. 242.

<sup>8</sup> Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 47.º do RJAEL, para a prestação de serviços de interesse geral *por empresas locais* é necessária a prévia celebração de um contrato-programa e, “*ainda que não haja subsídios à exploração, mantém-se a obrigação de celebração do contrato-programa, o qual continua a ser uma condição de desenvolvimento do objecto social da empresa.*” - *id.*, *ib.*, p. 243.

<sup>9</sup> Proc. 3366/2017, disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2018/ac007-2018-1spl.pdf>

*a aludida proibição de celebração de contratos-programa entre municípios e fundações. Diga-se ainda, por contraposição ao que sustenta o recorrente, o seguinte: se as alterações de 2015 e 2016 do RJAEL tivessem apenas uma intenção meramente clarificadora e confirmativa em relação às cooperativas e associações de direito privado (no sentido de excluir estas da proibição, quando as mesmas já estariam excluídas ab initio), ficaria então por compreender porque não teria o legislador adotado a mesma solução para as fundações, por identidade de razões.<sup>10</sup>*

O que o Tribunal de Contas decidiu no acórdão citado, em estrita aplicação da lei, foi que o RJAEL proíbe a celebração de contratos-programa entre autarquias e fundações em que aquelas tenham participação – que era exactamente o que estava então em causa<sup>11</sup>. O ponto é que se o legislador pretendesse travar a despesa pública autárquica em matéria de fundações participadas (só das relações destas com as autarquias trata o RJAEL), *teria de proibir os apoios às fundações, não os contratos-programa* (que servem – em geral – para viabilizar esses apoios).

Ora, essa proibição inexistente. Bem ao contrário.

### III. A RELAÇÃO ENTRE FUNDAÇÕES E APOIOS FINANCEIROS

Visto que a actual versão do RJAEL continua a proibir a celebração de contratos-programa entre as autarquias locais e as fundações (*privadas, públicas de Direito Público e públicas de Direito Privado*<sup>12</sup>), quer isso dizer que não podem estas fundações receber apoios financeiros daquelas?

Não quer. Resulta directamente da Lei-Quadro das Fundações (tanto na sua versão original como nas que resultaram das alterações de 2015 e de 2021<sup>13</sup>) que as fundações podem receber apoios financeiros públicos (designadamente da administração central, regional **e, ou, local**). Por um lado, esse diploma inclui na sua listagem de “*Conceitos*” (artigo 3.º) a seguinte definição dos ditos apoios (alínea *c*) do seu n.º 3, cujo corpo refere “*Para efeitos da presente lei-quadro, consideram-se:*”):

<sup>10</sup> Parágrafo 21, negritos aditados.

<sup>11</sup> O principal argumento da então Recorrente era o de que a fórmula da remissão do n.º 3 do artigo 56.º do RJAEL (“*com as devidas adaptações*”) e as alterações legais supervenientes (admitindo contratos programa para as *régies* cooperativas ou cooperativas de interesse público e para as associações de direito privado em que as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante) indicavam a inaplicabilidade da proibição de celebração de contratos-programa entre entidades públicas participantes e entidades participadas *à relação entre municípios e fundações*. Estava em causa, portanto, a pretensão de ultrapassar por via interpretativa a proibição que resulta da lei.

<sup>12</sup> Segundo a classificação das alíneas *a), b)* e *c)*, respectivamente, do n.º 1 do artigo 4.º da Lei-Quadro das Fundações, aprovada pela Lei n.º 24/2012, de 9 de Julho, na redacção última da Lei n.º 67/2021, de 25 de Agosto, em vigor desde 1 de Janeiro de 2022.

<sup>13</sup> Lei n.º 150/2015, de 10 de Setembro, Lei n.º 36/2021, de 14 de Junho, e a já referida Lei n.º 67/2021.

...

c) «*Apoio financeiro*», *todo e qualquer subsídio, subvenção, auxílio, ajuda, patrocínio, garantia, concessão, doação, participação, vantagem financeira ou qualquer outro financiamento independentemente da sua designação, temporário ou definitivo, que sejam concedidos pela administração direta ou indireta do Estado, regiões autónomas, autarquias locais, outras pessoas coletivas da administração autónoma e demais pessoas coletivas públicas;*

Por outro lado – provando a utilidade dessa definição – ao longo do diploma há referências diversas aos *apoios financeiros* concedidos às fundações pela administração directa ou indirecta do Estado, regiões autónomas e pelas *autarquias locais*<sup>14</sup>.

Daqui resulta que o citado segmento da decisão do Tribunal de Contas, na medida em que ligou uma “*inequívoca intenção de controlo da despesa pública*” à “*proibição legal de celebração de contratos-programa*”, só pode ter assentado no pressuposto (que se parece ter tornado generalizado) de que, no quadro do RJAE, *a única forma de conceder apoios autárquicos a fundações passaria pela celebração de contratos-programa* – e portanto, excluídos estes, não haveria forma de incorrer em despesa pública local com as fundações. O que, *mesmo só para os subsídios à exploração* (uma vez que os demais apoios são admitidos e a proibição dos subsídios ao investimento nem sequer faz parte das normas do RJAE que são aplicáveis a entidades não-empresariais), sempre dependeria da relação que nesse diploma se lhes estabelece com os contratos-programa.

É o que se verá a seguir.

---

<sup>14</sup> No n.º 5 do artigo 8.º: “*A concessão de apoios financeiros pela administração direta ou indireta do Estado, regiões autónomas, autarquias locais, outras pessoas coletivas da administração autónoma e demais pessoas coletivas públicas depende da inscrição da fundação no registo nos termos dos números anteriores.*”; na alínea b) do n.º 2 do artigo 9.º (só para “*fundações privadas com estatuto de utilidade pública e [...] fundações públicas*”): “*Montante discriminado dos apoios financeiros recebidos nos últimos três anos da administração direta e indireta do Estado, regiões autónomas, autarquias locais, outras pessoas coletivas da administração autónoma e demais pessoas coletivas públicas.*”; e também no n.º 8 do artigo 9.º: “*O incumprimento do disposto no presente artigo impede o acesso a quaisquer apoios financeiros durante o ano económico seguinte àquele em que se verificou o incumprimento e enquanto este durar.*”; e no n.º 3 do artigo 16.º (só para fundações privadas): “*As fundações privadas que beneficiem de apoios financeiros públicos estão sujeitas à fiscalização e controlo dos serviços competentes do Ministério das Finanças e ao controlo do Tribunal de Contas relativamente à utilização desses apoios.*” (embora estas duas últimas normas não mencionem expressamente as autarquias, a referência a “*apoios financeiros públicos*” inclui-as necessariamente na estatuição da primeira e na previsão da segunda).

#### IV. A RELAÇÃO ENTRE CONTRATOS-PROGRAMA E SUBSÍDIOS À EXPLORAÇÃO

A proibição de atribuição de **subsídios à exploração sem dependência de um contrato-programa** (n.º 4 do artigo 32.º do RJAEL) também foi, por vontade inequívoca do legislador, considerada *directamente inaplicável* às fundações (ficou fora do âmbito das normas que o n.º 3 do artigo 56.º do RJAEL convoca para regular as relações das autarquias locais com entes não-empresariais, designadamente as fundações). Essa mesma norma foi, porém, convocada *indirectamente* para regular uma parte dessas relações porque para ela remete a parte final do n.º 2 do artigo 53.º do RJAEL (“*A deliberação de aquisição de participações locais deve ser antecedida pelo cumprimento dos procedimentos previstos na lei, aplicando-se, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 32.º*”). Ora, como se viu<sup>15</sup>, a exigência genérica de contratos-programa assume contornos específicos para o caso das *empresas locais de serviços de interesse geral* e para o caso de *empresas locais de promoção de desenvolvimento local e regional*. Assumirá também, como é inevitável, contornos específicos quando estiver prevista, com particularidades, em outras normas, designadamente no caso desse n.º 2 do artigo 53.º do RJAEL.

Assim, essa (segunda<sup>16</sup>) remissão – a operada pelo n.º 2 do artigo 53.º – tem de se entender delimitada pelo seu próprio âmbito de aplicação (que é, estritamente, o de fazer aplicar, *antes* da “*Aquisição de participações locais*”, os “*procedimentos previstos na lei*”):

***A deliberação de aquisição de participações locais deve ser antecedida pelo cumprimento dos procedimentos previstos na lei, aplicando-se, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 32.º***<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Supra, nota 5.

<sup>16</sup> A primeira remissão é a do já citado n.º 3 do artigo 56.º do RJAEL para o seu artigo 53.º.

<sup>17</sup> Analisando o conteúdo do artigo 32.º do RJAEL, que tem por epígrafe “*Viabilidade económico-financeira e racionalidade económica*”, logo se vê que tal preocupação é estranha à natureza das fundações. Por um lado, visando originariamente a prossecução *de fins de interesse social* (n.º 1 do artigo 185.º, alínea *a*) do n.º 3 do artigo 188.º e alínea *b*) do n.º 2 do artigo 190.º do Código Civil), têm geneticamente um escopo de benemerência que não corresponde ao que se entende normalmente por “*racionalidade económica*”. Por outro lado, as fundações podem ter por fim a própria dissipação do seu património (vg: se X criasse uma fundação com 100 milhões de euros, com a estipulação de que todos os anos ela teria de financiar projectos de habitação social no valor de 20 milhões de euros, tal fundação rapidamente esgotaria a sua dotação, não tendo menos mérito – e menos “*viabilidade económico-financeira*” – por isso).

Não obstante o entorse da criação de *fundações empresariais* (v. OLAVO CUNHA, Paulo, “As “*fundações-empresa*” - liberalidade paradoxal ou paradoxo da liberdade (de instituição)?” in COSTA GONÇALVES, Diogo/SOARES PEREIRA, Rui, *Direito das Fundações em Debate - Perspetivas de Reforma*, Cascais: Princípia, 2020, pp. 169-181), a inadequação de base da imposição de “*Viabilidade económico-financeira e racionalidade económica*” a entidades que não só não têm de a ter como obedecem (ou deviam obedecer) a uma racionalidade extra-económica, impõe que o quadro de remissão seja teleologicamente analisado para cumprir a condição da remissão (“*com as devidas adaptações*”) e o seu contexto teleológico (“*A deliberação de aquisição de participações locais deve ser antecedida*”).



pelos procedimentos previstos na lei” começa por dizer a norma do n.º 2 do artigo 53.º do RJAEL que convoca a aplicação do artigo 32.º do RJAEL). Assim sendo, e sendo óbvio que nem todos os números do dito artigo 32.º dispõem sobre “procedimentos”, e que nem todos se referem a matérias que possam “anteceder” a decisão de “Aquisição de participações sociais” (já de si entendida num sentido generoso) prevista no n.º 2 do artigo 53.º do RJAEL, mais se afasta a continuidade lógica que terá presidido às duas remissões sucessivas: a do n.º 3 do artigo 56.º para o artigo 53.º do RJAEL, e a remissão do n.º 2 desse artigo 53.º para o artigo 32.º do RJAEL:

No n.º 1 do artigo 32.º do RJAEL estipula-se que

*A deliberação de constituição das empresas locais ou de aquisição de participações que confiram uma influência dominante, nos termos da presente lei, deve ser sempre precedida dos necessários estudos técnicos, nomeadamente do plano do projeto, na ótica do investimento, da exploração e do financiamento, demonstrando-se a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira das unidades, através da identificação dos ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial, sob pena de nulidade e de responsabilidade financeira.*

Estando em causa, na norma remissiva do n.º 2 do artigo 53.º do RJAEL, o “cumprimento dos procedimentos previstos na lei” para a “Aquisição de participações locais”, faz algum sentido que essa norma do artigo 32.º tenha aplicação (analógica) no caso de uma autarquia estar a considerar constituir ou participar numa fundação. Mas a aplicação do aqui disposto não pode ser mais do que aproximada porque as fundações, por definição, são alheias aos fins de uma “entidade empresarial”, e a “sustentabilidade económica e financeira” das fundações, se assim se pode designar, tem parâmetros de aferição distintos dos das entidades empresariais.

E o mesmo vale também para os ns. 3, 5, 6 e 8 do artigo 32.º, que dispõem, todos, sobre procedimentos de verificação da viabilidade (ou delimitação do seu entendimento) em momentos anteriores à “Aquisição de participações locais” (com a particularidade de a remissão da primeira dessas disposições praticamente excluir a aplicação do disposto no n.º 1 a fundações):

*3 - A viabilidade e sustentabilidade económico-financeira são demonstradas, quando aplicável, observando as disposições dos n.ºs 14 e 15 do artigo 62.º.*

[O n.º 15 do artigo 62.º determina que “O disposto no n.º 1 não é aplicável às empresas locais que exercem, a título principal, as atividades de gestão de equipamentos e prestação de serviços na área da cultura, da educação, da ação social, do desporto e da ciência, inovação e tecnologia.”, ou seja, basicamente excluindo da sua aplicação os domínios privilegiados de ação das fundações].

(...)

*5 - No caso de a empresa local beneficiar de um direito especial ou exclusivo, nos termos definidos no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 148/2003, de 11 de julho, que «Transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2000/52/CE, da Comissão, de 26 de julho, que altera a Diretiva n.º 80/723/CEE, da Comissão, de 25 de junho, relativa à transparência das relações financeiras entre as entidades públicas dos Estados membros e as empresas públicas», alterado pelo Decreto-Lei n.º 120/2005, de 26 de julho, e pelo Decreto-Lei n.º 69/2007, de 26 de março, essa vantagem deve ser contabilizada para aferição da sua viabilidade financeira.*

*6 - Os estudos referidos nos n.ºs 1 e 2, bem como os projetos de estatutos e todos os demais elementos de instrução existentes, acompanham as propostas de constituição e participação em empresas locais, devendo ser objeto da apreciação e deliberação previstas no n.º 1 do artigo 22.º*

(...)

*8 - A cominação prevista no n.º 1 aplica-se ainda a todos os atos ou contratos, de natureza instrumental, acessória ou conexas à constituição de empresas locais ou de aquisição de participações sociais, dos quais decorram efeitos de natureza económica ou financeira.*

O n.º 2 do artigo 32.º do RJAEL, que remete para o seu n.º 1, pode ter uma maior utilidade para as deliberações de constituição ou participação em fundações, na medida em que manda atender a parâmetros não exclusivamente reditórios:

*Os estudos previstos no número anterior devem incluir ainda a justificação das necessidades que se pretende satisfazer com a empresa local, a demonstração da existência de procura atual ou futura, a avaliação dos efeitos da atividade da empresa sobre as contas e a estrutura organizacional e os recursos humanos da entidade pública participante, assim como a ponderação do benefício social resultante para o conjunto de cidadãos.*

Já parece evidente que a remissão do n.º 2 do artigo 53.º do RJAEL (“A deliberação de aquisição de participações locais deve ser antecedida pelo cumprimento dos procedimentos previstos na lei”) não pode incluir a aplicação do disposto no n.º 7 do artigo 32.º (que trata de algo que é necessariamente subsequente a essa deliberação):

*7 - Independentemente das obrigações de controlo e fiscalização previstas na presente lei e na lei comercial, o desempenho da empresa local deve ser objeto de avaliação anual pelos respetivos órgãos sociais, incluindo a*

Sendo essa a única norma de extensão às fundações do regime limitativo do artigo 32.º do RJAEL, e tendo ela uma teleologia *cautelar* expressa (ie: dizendo expressamente respeito ao *momento anterior à participação das autarquias locais nos entes não empresariais previstos no Capítulo V do RJAEL*), parece claro que – atenta a facilidade com que o legislador do RJAEL podia ter ampliado a convocação das normas aplicáveis a estes entes, ou ter estabelecido a proibição de subsídios à exploração<sup>18</sup> – não terá “*um mínimo de correspondência verbal*” na letra da lei qualquer interpretação que pretenda ampliar o seu sentido para cobrir o relacionamento entre autarquias locais e as fundações em que as autarquias já tivessem participação (ie, que pretenda transferir para momentos subsequentes ao da apreciação prévia da participação de uma autarquia numa fundação o que o RJAEL, tanto no n.º 2 do seu artigo 53.º como na generalidade das normas do seu artigo 32.º, coloca expressamente *antes*).

Tal só seria possível assumindo uma *interpretação correctiva* do âmbito da remissão que – seja qual for a posição de princípio que se adopte quanto à sua admissibilidade – não tem qualquer razão de ser no caso: se, como se viu, a Lei-Quadro das Fundações previa originariamente, e continua a prever expressamente, apoios de autarquias locais a fundações, porque é que havia de se inferir da exigência da *imposição de contratos-programa* para a atribuição de subsídios à exploração, **em sede de avaliação prévia da participação em fundações**, a *proibição subsequente* de atribuição de “subsídios à exploração” a fundações? E, sobretudo, a fundações que não tenham passado por essa fase de escrutínio? Como, exactamente, é que uma diligência imposta num contexto preciso ganha amplitude para valer fora dele?

Será que tais subsídios são mais lesivos para a teleologia do RJAEL do que, por exemplo, os subsídios ao investimento, de modo a que uns e outros mereçam tratamento diferenciado?

---

*elaboração de um relatório com a análise comparativa das projeções decorrentes dos estudos referidos nos n.ºs 1 e 2 e a efetiva situação económico-financeira da empresa local, o qual é obrigatoriamente comunicado à Inspeção-Geral de Finanças.*

Por idêntica ordem de ideias, parece óbvio que o âmbito temporal de aplicação da norma do actual n.º 4 do artigo 32.º (“*A atribuição de subsídios à exploração pelas entidades públicas participantes no capital social exige a celebração de um contrato-programa.*”) se situa necessariamente *após* a deliberação de aquisição de participações sociais e, portanto, também deve ficar fora do âmbito da remissão do n.º 3 do artigo 53.º do RJAEL. Observando já que se tratava “*de um preceito com uma localização menos adequada*”, GONÇALVES, Pedro, “Notas...”, p. 173, anotação ao (então) n.º 3 do artigo 32.º do RJAEL.

<sup>18</sup> Ainda que tal proibição não tivesse lógica aparente, tendo em conta que as fundações não estão impedidas de receber *subsídios ao investimento* (já se viu que a proibição do n.º 1 do artigo 36.º do RJAEL não lhes é aplicável) e que os cálculos de rentabilidade financeira se não possam fazer nos termos das entidades com escopo lucrativo, como já se referiu (v. 1.º§ da nota anterior).

Ou mais lesivos que as diversas variedades de “apoios financeiros” que a Lei-Quadro das Fundações admite?

## V. A RELAÇÃO ENTRE SUBSÍDIOS À EXPLORAÇÃO E APOIOS FINANCEIROS

Visto que a Lei-Quadro das Fundações prevê expressamente (em diversas normas – incluindo algumas que resultam da revisão que entrou em vigor no passado dia 1 de Janeiro de 2022) que as autarquias locais possam conceder apoios financeiros às fundações, ainda se poderia colocar a questão de saber se esses apoios não deveriam excluir os subsídios à exploração. Ou seja, tentar reintroduzir pela janela a proibição que saiu pela porta.

Como, na sequência dos seus ns. 1 e 2, resulta do n.º 3 do artigo 47.º do RJAEL<sup>19</sup>, um subsídio à exploração é um montante que cobre uma diferença entre receitas e despesas, diferença essa que pode, em última instância, ser imputada a uma política de preços ou de quantidades desfasada das regras do mercado.

Se em vez de um *preço político* (ie: um preço que é determinado pela avaliação do ganho social decorrente do acesso ao bem ou serviço, sem atender ao seu custo de provisão, ou, na expressão do n.º 3 do artigo 47.º do RJAEL, um “*preço subsidiado na ótica do interesse geral*”) se adoptasse um *preço de mercado*, os custos de produção seriam necessariamente cobertos e não haveria que recolher receitas sem ser as resultantes das transacções efectuadas: ou as receitas cobririam os custos e não haveria razão para subsídios à exploração, ou a actividade teria de cessar, por não gerar receitas que cobrissem esses custos.

Ou seja: se a esse preço remuneratório a procura diminuísse, teria de diminuir também a provisão desses bens ou serviços – com a inerente redução dos custos (pelo menos dos custos variáveis) incorridos. Se ao preço remuneratório a actividade não tivesse procura que justificasse a provisão do bem ou serviço, os prejuízos não cobertos ditariam o encerramento dessa actividade.

Assim, através das funções normais dos preços de mercado – alocação de recursos, custeio da produção e rateio da sua provisão – a exploração seria otimizada sem necessidade de subsídios. Também por isso, como notou o citado acórdão do Tribunal de Contas, “*a ratio legislativa*” do RJAEL

---

<sup>19</sup> A redacção do n.º 3 (o único que não menciona expressamente os subsídios à exploração) é a seguinte:

*O desenvolvimento de políticas de preços das quais decorram receitas operacionais anuais inferiores aos custos anuais é objetivamente justificado e depende da adoção de sistemas de contabilidade analítica onde se identifique a diferença entre o desenvolvimento da atividade a preços de mercado e o preço subsidiado na ótica do interesse geral.*

estava “*condicionada, essencialmente, por uma inequívoca intenção de controlo da despesa pública*”. O que se pretendeu foi diminuir a diferença entre custos de produção e receitas geradas com essa produção – com as inevitáveis consequências de, para evitar acréscimo de prejuízos, se produzir menos e se vender a preços mais elevados.

Acontece que esta lógica de mercado não devia sequer ser equacionada para as fundações, ainda que ela se tenha entranhado na utilização que se vai fazendo dessa forma jurídica para propósitos que lhe são geneticamente alheios. Certamente que – para referir a nossa mais conhecida fundação – o serviço de bolsas da Gulbenkian, ou os seus Museus, ou o seu serviço de edições, ou a sua orquestra, ou a sua biblioteca, ou as residências estudantis no estrangeiro, ou os ciclos de conferências e de concertos que promove, ou tantas outras das suas actividades, não têm – como se escreve na epígrafe do artigo 32.º do RJAEL – “*Viabilidade económico-financeira e racionalidade económica*”. Mas nada impede que uma fundação seja sistematicamente deficitária: em parte alguma se impõe que a dotação inicial da fundação (que tem de ser “*suficiente*”, diz o n.º 1 do artigo 3.º da Lei-Quadro das Fundações) tenha de assegurar que os seus fins sejam custeados *apenas* com os seus rendimentos, mais a mais podendo ser constituída por *prazo determinado* (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 192.º do Código Civil e alínea *a*) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei-Quadro das Fundações), ou ter implícita a sua extinção após exaurir a sua dotação (uma outra forma de ter *prazo determinado*). Não é requisito das fundações que aspirem à eternidade.

Não obstante, e uma vez que as disposições sobre fundações no RJAEL são indiferentes à *natureza* das fundações – e nestas temos de distinguir fundações *privadas*, fundações *públicas de Direito Público* e fundações *públicas de Direito Privado*<sup>20</sup> – cremos que o argumento para justificar a indistinção entre subsídios à exploração e outros apoios não deve ser esse. Ou seja, não deve ser o de que, tendo em conta a irrelevância de preços remuneratórios para o escopo fundacional, não importaria distinguir os diversos tipos de apoios que podem ser concedidos às fundações para efeitos de isolar os subsídios à exploração (proibidos) dos demais (permitidos). Com o recurso crescente à forma fundacional, não se pode excluir que para algumas fundações – ou para algumas actividades desempenhadas por fundações – seja relevante a cobertura de custos.

O que temos por decisivo é que, ao contrário do que acontece no sector empresarial local – em que o artigo 40.º do RJAEL exige o “*Equilíbrio de contas*” e impõe as transferências financeiras dos sócios para cobertura de prejuízos –, a eventual erosão do capital da fundação não implica qualquer obrigação de “*reposição*” para os nela participantes.

---

<sup>20</sup> Cfr. *supra*, nota 13 e texto associado.

Quer dizer que a referida *intenção de controlo da despesa pública*, que se consegue rastrear até uma das origens do RJAEL<sup>21</sup>, tem de ter um significado diverso para entidades empresariais (cujos défices responsabilizam os sócios, designadamente públicos) e para entidades não-empresariais (que estão dispensadas, por natureza e por não imposição legislativa, de repercutir tais prejuízos nas entidades públicas participantes).

A esta luz, até se pode compreender que se proibam contratos-programa – ao menos para as fundações *puras* (poderiam ser vistos, até, como a intromissão, se é que não um entorse, nos fins benemerentes que foram escolhidos pelos seus fundadores) – mas que não se proíba que se lhes concedam apoios públicos, que o legislador admite que possam assumir as mais variadas formas (e daí a já referida alínea *c*) do n.º 3 do artigo 3.º da Lei-Quadro das Fundações, sem que do plurifacetado elenco dessa norma se possa extrair alguma indicação no sentido de que desses possíveis apoios se teriam de excluir os “*subsídios à exploração*”) <sup>22</sup>.

## VI. CONCLUSÕES

- A. Se um regime extenso para A é estendido em muito limitada medida a não-A, é de presumir que o legislador ponderou bem os limites dessa extensão.
- B. Em todo o caso, se a extensão se manda fazer com as devidas adaptações, importa ter presentes as diferenças de sentido entre A e não-A.

---

<sup>21</sup> Cfr. *supra*, nota 2.

<sup>22</sup> De *iure condendo*, faria talvez sentido que a situação das fundações participadas pelas autarquias – sobretudo as que não são puramente beneméritas – fosse equiparada à das cooperativas de interesse público e das associações de direito privado em que as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante, *permitindo* (*rectius*: obrigando) também às fundações o acesso a contratos-programa que as alterações legislativas subsequentes ao RJAEL vieram admitir para essas outras entidades não-empresariais. Sendo a norma remissiva original a mesma para todas essas entidades não-empresariais, foi a evolução legislativa que criou, a dois tempos, um regime singular para as fundações. O fim da proibição de recurso a contratos-programa no quadro das relações entre autarquias e fundações submeteria os eventuais apoios a essas fundações *que revestissem uma natureza de subsídios à exploração* (ainda que à custa da criação de um problema de delimitação das fronteiras entre uns e outros) a uma disciplina adicional que, por enquanto, não lhes pode ser imposta – por falta de fundamento legal. Salvo melhor opinião, portanto, o que o Tribunal de Contas entendeu no referido Acórdão n.º 1/2018 como um aligeiramento das limitações ao financiamento das cooperativas de interesse público e das associações de direito privado em que as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante (ao invés da limitação que se teria mantido para as fundações) tem o sentido oposto: aquelas entidades é que passaram a só poder ser financiadas pelas autarquias participantes no quadro de contratos-programa, ao passo que as fundações continuam a poder sê-lo sem esse documento disciplinador. *Rectius*: como muito bem decidiu, no actual quadro legal *não podem sê-lo com ele*.

- C.** Se uma norma estende a não-**A** regimes específicos ( $x$ ,  $y$  e  $z$ ) de entre todos os regimes criados para **A** (vg: todas as letras do alfabeto a partir de  $m$  – incluindo, claro,  $x$ ,  $y$  e  $z$ ), e se um segmento específico de  $w$  é convocado por uma norma que rege  $x$ , esse segmento de  $w$  só pode valer para não-**A** nos termos em que vale a propósito de  $x$ .
- D.** Pretender que a convocação de  $w$  implica a de  $k$ , porque  $k$  é mencionado em  $w$ , embora fora da lógica de  $w$ , implica assumir a necessidade de corrigir a lógica de extensão do regime de **A** a não-**A**.
- E.** Se uma norma admite, para não-**A**, toda a espécie de  $R$ , não há fundamento para pretender que  $r_1$  não faz parte de  $R$ .
- F.** Pode admitir-se que haja vantagem em alargar a **B** mais um regime específico de entre os que são de aplicação a **A**.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> O leitor menos propenso a abstracções, pode reler as Conclusões com a seguinte tabela de equivalências:

<b>A</b>	<b>entidades empresariais</b>
não- <b>A</b>	<b>entidades não-empresariais</b>
$x$	regime do artigo 53.º do RJAEL: <i>Aquisição de participações locais</i>
$y$	regime do artigo 54.º do RJAEL: <i>Fiscalização prévia e deveres de comunicação</i>
$z$	regime do artigo 55.º do RJAEL: <i>Controlo e equilíbrio</i>
a partir de $m$	totalidade das normas do RJAEL (que não esgotam o regime de relações entre as autarquias e os entes participados)
$w$	regime do artigo 32.º (excepto ns. 4 e 7) do RJAEL: <i>Viabilidade económico-financeira e racionalidade económica</i>
$k$	artigo 32.º, n.º 4, do RJAEL: <b>contratos-programa</b>
$R$	alínea <i>c</i> ) do n.º 3 do artigo 3.º da Lei-Quadro das Fundações: <b>apoios financeiros</b>
$r_1$	ns. 1, 2 e 3 (e 4, sob a designação de “transferências financeiras”) do artigo 47.º do RJAEL: <b>subsídios à exploração</b>
<b>B</b>	<b>fundações</b>