

ASSUNTO:	Disponibilização de bens imóveis do domínio privado do Município a Instituições Particulares de Solidariedade Social.
Parecer n.º:	INF_DSAJAL_TL_1050/2024
Data:	23-01-2024

Solicita o Município consulente o seguinte esclarecimento jurídico:

«Assunto: Pedido de emissão de parecer sobre modelo contratual a adotar, por parte do município, para a formalização da "cedência" de edifícios, ou parte deles, propriedade da autarquia, de molde que os mesmos sejam afetos à gestão de IPSS's para fins sociais a protocolar com a Segurança Social.

O Município (...) [consulente] é promotor de um conjunto de equipamentos de respostas sociais, financiados com dinheiros do Plano de Recuperação e Resiliência Português (PRR), designadamente de uma Estrutura Residencial para Idosos (ERPI), localizada na freguesia de (...), 13 Berçários/Creches, distribuídos/instalados nos vários Centros Escolares da área do concelho e uma Residência de Autonomização e Inclusão (RAI), localizada na freguesia em (...), sendo, nesta sequência, a entidade proprietária dos respetivos edifícios.

Ora, na sequência de um pedido do Tribunal de Contas (TC), efetuado no âmbito do seu processo (...), que em súmula, pede informação sobre os atos preparatórios de escolha/indicação de uma IPSS local para gerir o ERPI sito na freguesia de (...), suscitaram-se dúvidas quanto à forma legal como os órgãos desta autarquia deverão dispor do património público às IPSS interessadas na gestão dos referidos equipamentos sociais.

Acréscce ainda que, em alguns dos equipamentos sociais, designadamente berçários e creches, houve mais do que uma instituição social a manifestar interesse em gerir o mesmo espaço, o que coloca mais dúvidas quanto ao critério a seguir.

Não obstante o trabalho de concertação em sede de rede social, para resolver eventuais conflitos de interesse, entende esta autarquia que deve obter os necessários esclarecimentos legais para agir no estrito cumprimento e respeito da lei.

Em face disto, venho pelo presente solicitar a Vexa se digne promover a emissão de parecer quanto à forma legal como podem estes equipamentos ser colocados sob gestão das IPSS's, mormente das sediadas na área geográfica deste concelho».

Neste sentido, cumpre-nos emitir a pronúncia requerida, com incidência na questão – nos termos gerais em que vem formulada¹ – da disponibilização em favor de IPSS e para fins sociais de imóveis propriedade da autarquia consulente, por isso abstraindo dos aspetos concretos da apresentação de candidaturas no âmbito do PRR², e termos da respetiva aprovação, que aliás se desconhecem, bem como da formulação, em decorrência, dos correspondentes contratos de financiamento.

I – Enquadramento Jurídico

1. Considerações gerais sobre o património imobiliário das autarquias locais e sua gestão

Os n.ºs 1 e 3 do artigo 238.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) estabelecem que as *«autarquias locais têm património e finanças próprios»* e que *«[a]s receitas próprias das autarquias locais incluem obrigatoriamente as provenientes da gestão do seu património e as cobradas pela utilização dos seus serviços»*.

No mesmo sentido, o n.º 1 e a alínea *b)* do n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro³ (*Princípio da autonomia financeira*) dispõem que as autarquias locais têm património e finanças próprios, cuja gestão compete aos respetivos órgãos, assentando a autonomia financeira das autarquias locais, nomeadamente, no poder dos seus órgãos de gerir o seu património, bem como aquele que lhes seja afeto.

Como refere o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República⁴ [retiraram-se as *Notas*]:

¹ Conforme “assunto”: *«Pedido de emissão de parecer sobre modelo contratual a adotar, por parte do município, para a formalização da “cedência” de edifícios, ou parte deles, propriedade da autarquia, de molde que os mesmos sejam afetos à gestão de IPSS’s para fins sociais a protocolar com a Segurança Social»*.

² Que se depreende estarem enquadradas, no âmbito do PRR, na Componente C03- Respostas Sociais do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR), investimentos na *“Nova Geração de Equipamentos e Respostas Sociais”*, a que puderam concorrer entidades públicas, no caso o Município consulente (ver Relatório do Tribunal de Contas n.º 8/2023, 2.ª secção, “Plano de Recuperação e Resiliência: Auditoria à Nova Geração de Equipamentos e Respostas Sociais”, pp. 18 e 29).

³ Lei que estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais, na redação atual.

⁴ Parecer de 31.08.2018 (Proc.º n.º P000071999), acessível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/parecer/p000071999-2018-116306346>.

«As autarquias têm, portanto, património próprio, isto é, «gozam de capacidade para adquirir e fruir de bens, móveis ou imóveis (autonomia patrimonial). O património tanto pode incluir bens sujeitos ao domínio privado como ao domínio público (bens do domínio público das autarquias).»

E têm as autarquias, entre outras, competência para gerir e administrar o seu património (cfr. artigos 15º, 27º, 39º e 51º da LAL).

Numa acepção objectiva, entende-se por domínio público o conjunto das coisas que, pertencendo ao Estado, às regiões autónomas ou às autarquias locais [artigo 84, nº 2, da Constituição], «são submetidas por lei, dado o fim de utilidade pública a que se encontram afectadas, a um regime jurídico especial caracterizado fundamentalmente pela sua incomerciabilidade, em ordem a preservar a produção dessa utilidade pública».

Estes bens, por integrarem o domínio público, consideram-se fora do comércio e não podem ser objecto de direitos privados (artigo 202º, nº 2, do Código Civil).

A par dos bens integrados no seu domínio público, os entes públicos territoriais possuem igualmente um domínio privado, integrado pelos «bens que, por não se encontrarem integrados no domínio público, estão, em princípio, sujeitos ao regime de propriedade estatuído na lei civil e, conseqüentemente, submetidos ao comércio jurídico correspondente»; os bens do domínio privado costumam ser classificados em bens do domínio privado disponível ou do património financeiro e bens do domínio privado indisponível ou do património administrativo (os bens desta segunda categoria – a que pertencem os indispensáveis ao funcionamento dos serviços públicos – estão sujeitos a um regime que os aproxima dos bens do domínio público)».

Sobre o assunto, pronunciou-se já esta Divisão de Apoio Jurídico em Parecer Ref.ª nº INF_DSAJAL_TR_10272/2023, de 08.09.2023:

«As autarquias locais são titulares do direito de propriedade sobre bens destinados a prosseguir as atribuições que lhes estão legalmente cometidas e que constituem o seu domínio, público ou privado.

Os bens do domínio público encontram-se subtraídos ao comércio jurídico privado em razão da sua principal utilidade pública e inserem-se em domínios patrimoniais diferenciados.

Para além dos bens que integram o domínio público, a administração pública detém um domínio privado, constituído *“por um conjunto de bens que estão, em princípio, ainda*

*que não exclusivamente, sujeitos ao regime de propriedade estatuído na lei civil e, conseqüentemente, submetidos, sem prejuízo das derrogações de direito público em cada caso aplicáveis, ao comércio jurídico privado.*⁵.

Como afirma Ana Raquel Gonçalves Moniz⁶ *"nem todos os bens da Administração Pública integram o domínio público. Se (...) o domínio público é definido de forma positiva, o domínio privado assume natureza residual: numa palavra, integram o domínio privado todas as coisas da propriedade da Administração pública que se não incluem no domínio público (ou, se preferirmos, não estão submetidas ao estatuto da dominialidade)"* Vd. *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Volume V, pág. 17 e 135 e seguintes).

Sendo que Bernardo Azevedo *in ob. cit.* pág. 46 e segs, considera que *a característica fundamental dos bens do domínio privado é a de se encontrarem, pelo menos, em princípio, sujeitos a um regime de direito comum (constante especialmente do Código Civil), partilhando, portanto, do regime da propriedade privada e, estando, por isso, inseridos no comércio jurídico correspondente, baseado na livre disposição pelo seu proprietário. Ou seja, por outras palavras, a característica típica dos bens do domínio privado da Administração é a sua comerciabilidade nos termos do direito comum, que se traduz na suscetibilidade de constituírem objeto de relações jurídicas privadas ou de situações reguladas pelo direito civil, nomeadamente, de alienação, locação, troca ou comodato.*

Significa isto que, não havendo afetação a nenhum fim de utilidade pública específico, os bens podem ser alienados ou onerados pela Administração, ainda que somente pelas formas prescritas na lei, e, bem assim, ser objeto de penhora em sede de execução judicial, sem que a possibilidade da sua aplicação, pelos novos titulares, a fins de natureza diversa daqueles a que se encontravam adstritos possa, de qualquer modo, repercutir-se na validade dos atos dirigidos à sua transmissão e ou oneração (...)

Este entendimento fortemente enraizado na doutrina e jurisprudência por relação à categoria dos bens do domínio privado da Administração, tem vindo, contudo, a ser objeto de veemente contestação, conducente, em última instância à crise definitiva do paradigma atrás sumariamente avançado, (...).

⁵ Bernardo Azevedo, *O domínio privado da administração*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, volume III, pág. 46.

⁶ Direito do domínio público, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. V, pág. 17.

Na verdade, a conclusão a que progressivamente se tende, e que, aliás, se nos afigura pouco menos que inevitável, é a de que os bens do domínio privado da Administração trazem irremediavelmente consigo a marca indelével do seu proprietário. (...)

Do que antecede resulta, sem mais, que a disciplina jurídica aplicável aos bens do domínio privado da Administração não pode, em caso algum, bastar-se com a simples transposição, para este domínio específico, das normas de direito comum que regem, em geral, para as relações jurídicas de natureza real entre privados.

Apesar dos bens patrimoniais deverem ser essencialmente contemplados como res in commercium (objeto de direitos privados, em função do disposto no art.º 202.º, n.º 2 do Código Civil) ao dispor da Administração segundo os modos do direito comum (...) e, nessa medida, como bens especialmente vocacionados para o tráfico jurídico-privado, o certo é que, ainda assim, não se pode menosprezar, nem tão pouco ignorar, que a sua disciplina se alimenta igualmente, senão mesmo predominantemente, de normas de direito público, que convergem num «regime administrativo do direito privado» (Marcelo Caetano).

Em boa verdade, o que se nos oferece é um «regime especial pleno de exorbitâncias e derrogações por relação ao direito comum» (...) (R. Fernandez Acevedo), que acaba por relegar, inexorável e insensivelmente, o direito privado para um plano relativamente secundário transformando o que devia ser a regra (a aplicação primária e imediata do direito comum) numa quase exceção.”

Importa salientar, no que respeita à atuação da administração local, que *“a prossecução das atribuições e o exercício das competências das autarquias locais e das entidades intermunicipais devem respeitar os princípios da descentralização administrativa, da subsidiariedade, da complementaridade, da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos e a intangibilidade das atribuições do Estado”* – cf. art.º 4.º do Anexo I da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro.

Ora o diploma que corporiza o regime de aquisição, administração e alienação dos bens que integram o património imobiliário público é o Decreto-Lei n.º 280/2007 de 7 de agosto e, apesar de não ser integralmente aplicável à administração local, os órgãos autárquicos devem respeitar os princípios que regulam a gestão patrimonial imobiliária ali consagrados.

Para além de princípios comuns à atividade administrativa, aqui aplicáveis, da legalidade, da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça,

da imparcialidade e da boa-fé, salientam-se outros que ali são especificados, atinentes à gestão dos bens, como os da onerosidade, equidade, concorrência, transparência, colaboração, responsabilidade e controlo.

Assim, nos termos dos artigos 7.º e 8.º as entidades públicas devem, na administração dos bens imóveis, assegurar aos interessados em contratar ou em os utilizar uma concorrência efetiva, garantir adequada publicidade e proporcionar, tempestivamente, o mais amplo acesso aos procedimentos.

Com efeito, a gestão do património imóvel privado municipal deve visar a obtenção da melhor rentabilidade económica e financeira, mas, estando em causa bens integrados no domínio privado autárquico, a sua administração está marcada pela vinculação à consecução de fins de interesse público.

No que concerne aos bens integrados no domínio privado das autarquias locais, enumerados^[7] no art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 477/80, de 15 de outubro, distingue-se o domínio privado disponível do indisponível (cf. n.ºs 2 e 3 do art.º 7.º), ou seja, dos bens que podem ser alienados ou onerados, em respeito pelos princípios da legalidade e da prossecução do interesse público, corporizado na necessidade de promoção e salvaguarda dos interesses próprios das respetivas populações, e por outros que estando afetos a fins de utilidade pública estão sujeitos a restrições e limitações no que respeita à sua disponibilidade.

A este propósito pode ler-se *in Comentários ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público* de João Miranda e outros, pág. 207 “a indisponibilidade é relativa, na medida em que os bens do domínio privado dito indisponível podem ser objeto de alienação ou oneração por vias típicas do direito privado desde que tal não prejudique e não se traduza numa subtração dos bens ao seu destino de serviço e uso público, sob pena de invalidade.”

Também Ana Raquel Gonçalves Moniz na obra já referida, pág. 18 refere que “as distinções efetuadas [entre domínio privado disponível e domínio privado indisponível] têm em vista o regime jurídico aplicável, entendendo-se existirem diferenças de grau (em termos de proteção) relativamente a cada um dos bens: as coisas pertencentes ao domínio público estão sujeitas a um regime jurídico mais exigente de direito público, e mais ou menos protetora consoante esteja em causa domínio privado indisponível ou disponível, respetivamente.”».

⁷ Em relação ao Estado.

Assim, apesar de o Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto, que estabelece o regime jurídico do património imobiliário público, na redação atual (doravante, RJPIP), não incluir no seu âmbito de aplicação a parte do *regime jurídico da gestão dos bens imóveis do domínio privado das autarquias*, os órgãos autárquicos devem respeitar as disposições, designadamente os princípios, gerais e comuns, sobre a gestão patrimonial imobiliária ali consagrados (cf. os artigos 2.º a 12.º). É o que resulta do disposto no n.º 1 do artigo 1.º do mesmo diploma legal, como se transcreve (com sublinhados acrescentados): «*O presente decreto-lei estabelece: a) As disposições gerais e comuns sobre a gestão dos bens imóveis dos domínios públicos do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais; b) O regime jurídico da gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado e dos institutos públicos*».

Assim, destaca-se do referido diploma legal:

– do preâmbulo:

«o presente decreto-lei contempla os princípios que regulam a gestão patrimonial imobiliária. Para além de princípios comuns à actividade administrativa, aqui aplicáveis, salientam-se outros que assumem especificidades, como os da concorrência, transparência, colaboração, responsabilidade e controlo. Neste particular, integram-se ainda as regras da onerosidade e da equidade intergeracional no âmbito da actividade de gestão do património imobiliário público e estabelecem-se normas mais exigentes de gestão, controlo e avaliação patrimoniais, ao abrigo dos princípios da boa administração e da protecção dos bens públicos».

– artigo 2.º:

«As entidades abrangidas pelo presente decreto-lei devem observar os princípios gerais da actividade administrativa, designadamente os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé».

– artigo 7.º: «*As entidades abrangidas pelo presente decreto-lei devem, na gestão dos bens imóveis, assegurar aos interessados em contratar ou em os utilizar uma concorrência efectiva*».

– artigo 8.º:

«1- As entidades abrangidas pelo presente decreto-lei devem garantir adequada publicidade e proporcionar, tempestivamente, o mais amplo acesso aos procedimentos.

2- As decisões nos procedimentos de gestão patrimonial devem ser documentadas e, quando for necessário, objecto de fundamentação e de notificação aos interessados».

Ademais, tem entendido esta Divisão de Apoio Jurídico que, apesar de os artigos 52.º a 58.º do RJPIP se referirem aos bens imóveis do domínio privado do Estado, não sendo estes preceitos diretamente aplicáveis à administração local, podem “inspirar” as autarquias locais em matéria de gestão e administração dos seus bens do domínio privado e ser “decalcados” em Regulamento administrativo, devidamente aprovado pelo órgão deliberativo, “no que não contrarie as normas de competência da Lei n.º 75/2013, nem os princípios do RJPIP”.

2. Sobre a cedência de utilização e outras formas de disponibilização de bens imóveis do domínio privado das autarquias locais

2.1. Cedência de utilização

Porque na consulta se alude especificamente à «*cedência*” de edifícios, ou parte deles, propriedade da autarquia»⁸, destacam-se algumas considerações, ainda em termos genéricos, sobre a figura da cedência de utilização. Assim:

A cedência de utilização é, nos termos da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 52.º do RJPIP⁹, uma das formas de administração dos imóveis do domínio privado do Estado.

Acompanhamos a sentença citada no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (Proc.º 13489/16), de 06.10.2016¹⁰, quando refere que o RJPIP «apenas regula a cedência de utilização a título precário dos bens do Estado, nada dispondo quanto à cedência a esse título dos bens do domínio privado das Autarquias Locais. Actualmente, a cedência de bens a título precário é efectuada através de cláusulas contratuais acessórias constantes dos actos e contratos, estando em causa uma cláusula resolutiva pública, sendo a cedência livremente revogável, nos termos do disposto nos artigos 149.º, 65.º, n.º I do CPA e 167.º “a contrario sensu”. (Vd.: Filipa Urbano Calvão “in” “Os Actos Precários e os Actos Provisórios no Direito Administrativo: sua

⁸ Cf. “Assunto”.

⁹ Artigo que dispõe no n.º 1 que «[a] administração de bens imóveis compreende a sua conservação, valorização e rendibilidade, tendo em vista a prossecução do interesse público e a racionalização dos recursos disponíveis, de acordo com o princípio da boa administração».

¹⁰ Acessível em:
<http://www.gde.mj.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/374a747ae72fdb7d80258051003d49e6?OpenDocument>.

natureza e admissibilidade. As garantias do particular". Universidade Católica Portuguesa, 1998, p. 66 e ss e 95 e ss; Ac. STA, de 09/04/2003, proc. n.º 01567/02)».

Por outro lado, e a propósito da onerosidade, mesmo quanto à "cedência de utilização", refere Rogério M. Fernandes Ferreira¹¹ [acrescentaram-se os sublinhados e retiraram-se as *Notas*]:

«A gestão do património público, pelo impacte que tem na actividade financeira do Estado e pela utilidade que assume enquanto instrumento ao serviço de intervenções de carácter estrutural, teve, necessariamente, de se subordinar aos princípios fundamentais que regem a actividade administrativa e financeira, em geral.

Estão, neste caso, naturalmente, os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade, ou da boa-fé. Mas, para além destes princípios, a reforma optou por desenvolver outros que assumem características mais específicas no âmbito do património imobiliário público, como o da boa administração, da onerosidade da ocupação dos bens do Estado, da equidade intergeracional, da concorrência efectiva da contratação e da utilização dos bens imóveis, da transparência dos procedimentos de gestão patrimonial, da proteção dos bens imóveis, da colaboração, nomeadamente, através da prestação de informação acerca dos bens, da responsabilidade, ou do controlo, possível por força da organização atualizada de elementos informativos relativos aos imóveis públicos, nomeadamente no que respeita à verificação em concreto dos requisitos da economia, eficiência e eficácia das despesas, a realizar por referência a tais bens.

(...)

A este respeito cabe salientar a integração da regra da onerosidade no núcleo fundamental dos princípios relativos à atividade administrativa e financeira aplicáveis ao património público e que se traduziu na possibilidade de a ocupação do espaço nos bens imóveis dos domínios público e privado do Estado passar a estar sujeita a uma contrapartida e de esta poder assumir a forma de compensação financeira, a pagar pelo serviço ou organismo utilizador.

¹¹ "O Novo Regime do Património Imobiliário Público", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha - Economia, Finanças Públicas e Direito Fiscal* - Volume II, Almedina, pp. 780, 781 e 784.

Assim se explica o facto de, por exemplo, a cedência, a título precário, da utilização dos bens imóveis integrantes do domínio privado do Estado a outras entidades ter passado a implicar (...) o pagamento de uma retribuição ao Estado.

(...)».

2.2. Outras formas de disponibilização de bens imóveis

Atendendo à amplitude do pedido de parecer (disponibilização de imóveis propriedade da autarquia consulente “em favor de IPSS e para fins sociais a protocolar com a Segurança Social”) ¹², desenvolveremos como segue:

Como referia já Afonso Queiró ¹³, «as pessoas colectivas públicas têm ou podem ter um património privado, podem celebrar contratos de direito privado».

No mesmo sentido, dispõe o artigo 1304.º do Código Civil: «[o] domínio das coisas pertencentes ao Estado ou a quaisquer outras pessoas colectivas públicas está igualmente sujeito às disposições deste Código em tudo o que não for especialmente regulado e não contrarie a natureza própria deste domínio».

¹² Por isso se não podendo cingir a presente pronúncia à figura da “cedência de utilização”, aliás, como tal não expressamente referida na consulta.

¹³ “Lições de Direito Administrativo”, Vol. I, Coimbra, 1976, pp. 185 e 186.

Assim, para além da “cedência de utilização”, outras formas de disponibilização de bens imóveis do domínio privado das autarquias locais são legalmente permitidas, designadamente¹⁴, o arrendamento de bens imóveis^{15 / 16} e o direito de superfície.

Ora, como é bem sabido, em relação aos privados vigora a autonomia privada, princípio geral de direito civil, e, como sua principal manifestação, estes dispõem de autonomia ou liberdade contratual. Essa autonomia é «expressão do princípio da liberdade, em cujos termos é lícito o que não é proibido»¹⁷.

Todavia, em relação às pessoas coletivas, essa autonomia está delimitada pelo princípio da especialidade, consagrado no artigo 160.º do Código Civil e no n.º 2 do artigo 12.º da CRP. É o fim que define a capacidade jurídica da pessoa coletiva, pelo que os atos praticados fora desse âmbito são nulos, de acordo com o artigo 294.º do mesmo Código¹⁸.

Quanto aos entes públicos vigora, ainda, o princípio da competência. Mesmo quando tenham espaços de maior liberdade de atuação, quando se possa até falar de autonomia pública, não tem essa autonomia o mesmo sentido de poderem fazer aquilo que não contrarie a lei, mas apenas aquilo que a lei lhes permita (a lei é não só o limite como o pressuposto e fundamento da atividade administrativa).

¹⁴ Cf., neste sentido, o artigo 52.º do RJPIP.

¹⁵ Sobre o arrendamento de bens imóveis do domínio privado das autarquias locais cf. o artigo 126.º do RJPIP:

«Artigo 126.º

Arrendamento de bens imóveis do domínio privado das autarquias locais

1- Ao arrendamento de bens imóveis do domínio privado das autarquias locais aplica-se a lei civil, salvo o disposto no número seguinte.

2- As autarquias locais podem denunciar os contratos de arrendamento antes do termo do prazo ou da sua renovação, sem dependência de acção judicial, quando os prédios se destinem à instalação e ao funcionamento dos seus serviços, o que confere ao arrendatário o direito a uma indemnização correspondente a uma renda por cada mês de antecipação relativamente ao termo previsto para o contrato, com o limite de 12 rendas e, bem assim, a uma compensação por benfeitorias previamente autorizadas e não amortizadas que tenham provocado um aumento do seu valor locativo.

3- No caso referido no número anterior, o arrendatário desocupa o prédio no prazo de 120 dias a contar da notificação da denúncia pelo senhorio, sob pena de despejo imediato, sem dependência de acção judicial, a determinar pelo órgão municipal competente.

4- O disposto no artigo anterior [] aplica-se igualmente aos contratos de arrendamento de bens imóveis do domínio privado das autarquias locais».*

[*] Artigo 125.º, sobre indemnização nos contratos de arrendamento.

¹⁶ Note-se que a alínea *c*) do n.º 2 do artigo 4.º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua redação atual, prevê a exclusão da aplicação do Código, tanto na parte respeitante à formação como na parte relativa à execução dos contratos, aos contratos de arrendamento de bens imóveis ou contratos similares.

¹⁷ Castro Mendes, citado por Sérvulo Correia, “*Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*”, Almedina, Coimbra, 1987, p. 431.

¹⁸ Sérvulo Correia, obra e local citados, pp. 433 a 435.

Conforme estatui o artigo 45.º do anexo I à Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, que estabelece o regime jurídico das autarquias locais, na redação atual (RJAL) (*Princípio da especialidade*), «[o]s órgãos das autarquias locais só podem deliberar no quadro da prossecução das atribuições destas e no âmbito do exercício das suas competências, nos termos da lei».

Como diz Vital Moreira¹⁹:

«No fundo, o princípio da especialidade das pessoas colectivas públicas não passa de uma expressão particular do princípio da legalidade da administração»,

o que encontra também expressão no n.º 1 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA)²⁰:

«1- Os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos e em conformidade com os respetivos fins».

Pelo que, apesar do reconhecimento de capacidade geral de direito privado, para os entes públicos vigora o princípio da legalidade²¹, como limite mas também como fundamento da respetiva atuação, e, aqui intimamente correlacionados, os princípios da especialidade e da competência, ou seja, os entes só podem prosseguir os fins públicos que lhes são legalmente pré-determinados e os seus órgãos só podem agir dentro dos poderes que, para prossecução dessas atribuições, também legalmente lhes sejam conferidos.

Por outro lado, como já referido no trecho do Parecer desta Divisão de Apoio Jurídico acima transcrito²² e acompanhando-o:

– Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos²³:

«Sendo o direito administrativo o direito comum da função administrativa, as normas de direito privado, quando aplicadas à actividade da administração, têm que ser teleológica e sistematicamente mediadas pelos princípios e regras de direito administrativo, do que pode resultar a alteração substancial do teor das soluções delas decorrentes em

¹⁹ “Administração Autónoma e Associações Públicas”, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 501.

²⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na redação atual.

²¹ Entendido no sentido da juridicidade ou da legalidade em sentido amplo, cf. José Carlos Vieira de Andrade, “A justiça administrativa”, 12.ª ed, 2012, pp. 419 a 421.

²² Parecer Ref.ª n.º INF_DSAJAL_TR_10272/2023, de 08.09.2023.

²³ “Direito Administrativo Geral, Actividade Administrativa”, Tomo III, Dom Quixote, Lisboa, 2007, p. 279.

relação ao que sucederia se a sua aplicação se desse no âmbito de puras relações interprivadas».

– Pedro Gonçalves²⁴:

«(...) importa sublinhar que a Administração quando usa o direito privado continua a ser Administração, razão pela qual se tem de concluir que uma coisa é o direito privado enquanto direito dos privados, outra, diferente, o direito privado enquanto direito utilizado pela Administração: é o que resulta de a Administração, em qualquer caso, actuar para prosseguir interesses alheios (o interesse público), e não, como os particulares, para prosseguir interesses próprios. Quer isto dizer que o direito privado só pode ser utilizado pelas instâncias públicas como uma técnica jurídica de actuação e não como sistema normativo ao serviço da liberdade da autonomia (privada) ou da auto-determinação».

– Maria da Glória Dias Garcia²⁵:

«Finalmente, no âmbito da actuação de gestão privada do Estado e demais entidades públicas, contratual e extracontratual, registre-se somente o entendimento actual da doutrina no sentido de que a aplicação das normas de direito privado nunca é feita em estado puro. A prossecução necessária do interesse público por parte daquelas entidades bem como a sua sujeição necessária ao princípio da legalidade impõem a adaptação das normas de direito privado aos princípios gerais da actividade administrativa, e às normas concretizadoras da Constituição (...)».

– e ainda Sérvulo Correia²⁶:

«Em suma, ao passo que a autonomia privada só conhece limites negativos, a autonomia pública conhece, a par daqueles, limites positivos de competência, de finalidade, de imparcialidade e de proporcionalidade».

Neste quadro referencial, começa por se concluir, ainda em termos genéricos, que as autarquias locais, como os demais entes públicos, gozando da sua autonomia de direito privado – embora com os limites antes assinalados²⁷ –, podem, no âmbito da disponibilização dos bens imóveis do

²⁴ Pedro Gonçalves, *“O Contrato Administrativo – uma Instituição do direito administrativo no nosso tempo”*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 47.

²⁵ *“A Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas”*, Lisboa, Conselho Económico e Social, 1997, pp. 72 e 73.

²⁶ *“Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos”*, Almedina, Coimbra, 1987, p. 491.

²⁷ Como refere Ricardo da Veiga Ferrão, em Parecer da CCDRC Ref.ª DSAJAL 142/2022, de 21 de fevereiro:

respetivo domínio privado disponível, usar da figura da cedência de utilização ou de outras legalmente admissíveis, naturalmente em cada caso as que melhor se adequem às necessidades e especificidades da situação em concreto.

3. Sobre a capacidade de a consulente dispor dos seus bens imóveis nas situações abrangidas pela consulta²⁸

A competência do Município no âmbito da ação social decorre, desde logo, do artigo 31.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, que aprova a Lei de Bases da Segurança Social, na redação atual:

«Artigo 31.º

Desenvolvimento da acção social

1- A acção social é desenvolvida pelo Estado, pelas autarquias e por instituições privadas sem fins lucrativos, de acordo com as prioridades e os programas definidos pelo Estado e em consonância com os princípios e linhas de orientação definidos nos números seguintes.

2- A concretização da acção social obedece aos seguintes princípios e linhas de orientação:

a) Intervenção prioritária das entidades mais próximas dos cidadãos;

b) Desenvolvimento social através da qualificação e integração comunitária dos indivíduos;

c) Contratualização das respostas numa óptica de envolvimento e de responsabilização dos destinatários;

d) Personalização, selectividade e flexibilidade das prestações e dos apoios sociais, de modo a permitir a sua adequação e eficácia;

e) Utilização eficiente dos serviços e equipamentos sociais, com eliminação de sobreposições, lacunas de actuação e assimetrias na disposição geográfica dos recursos envolvidos;

«Aplicando-se os princípios gerais definidos no RJPIP também às autarquias locais (...), estas *devem observar* [na gestão dos bens dominiais] os princípios gerais da actividade administrativa, designadamente os *princípios da legalidade, da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé* (artigo 2.º do RJPIP), bem como os princípios da *onerosidade* dessa utilização (artigo 4.º do RJPIP), da *concorrência* entre potenciais interessados (artigo 7.º do RJPIP), da transparência nos procedimentos (artigo 8.º do RJPIP), tendo sempre em vista uma actuação conforme à sua *boa administração* (artigo 3.º do RJPIP)».

²⁸ Novamente, cita-se do "Assunto" da consulta: *"em favor de IPSS e para fins sociais a protocolar com a Segurança Social"*.

f) Valorização das parcerias, constituídas por entidades públicas e particulares, para uma actuação integrada junto das pessoas e das famílias;

g) Estímulo do voluntariado social, tendo em vista assegurar uma maior participação e envolvimento da sociedade civil na promoção do bem-estar e uma maior harmonização das respostas sociais; e

h) Desenvolvimento de uma articulação eficiente entre as entidades com responsabilidades sociais e os serviços, nomeadamente de saúde e de educação.

3- O desenvolvimento da acção social consubstancia-se no apoio direccionado às famílias, podendo implicar, nos termos a definir por lei, o recurso a subvenções, acordos ou protocolos de cooperação com as instituições particulares de solidariedade social e outras.

4- A criação e o acesso aos serviços e equipamentos sociais são promovidos, incentivados e apoiados pelo Estado, envolvendo, sempre que possível, os parceiros referidos no n.º 6.

5- A utilização de serviços e equipamentos sociais pode ser condicionada ao pagamento de comparticipações pelos respectivos destinatários, tendo em conta os seus rendimentos e os dos respectivos agregados familiares.

6- O desenvolvimento da acção social concretiza-se, no âmbito da intervenção local, pelo estabelecimento de parcerias, designadamente através da rede social, envolvendo a participação e a colaboração dos diferentes organismos da administração central, das autarquias locais, de instituições públicas e das instituições particulares de solidariedade social e outras instituições privadas de reconhecido interesse público» (sublinhados acrescentados).

Por outro lado, no quadro de transferência de atribuições e competências para as autarquias locais, operado pela Lei n.º 159/99, de 14 de setembro, foram, neste âmbito, transferidas para os municípios as seguintes competências:

«Artigo 23.º

Acção social

1- Os órgãos municipais podem assegurar a gestão de equipamentos e realizar investimentos na construção ou no apoio à construção de creches, jardins-de-infância, lares ou centros de dia para idosos e centros para deficientes.

2- Os municípios integram os conselhos locais de acção social e são obrigatoriamente ouvidos relativamente aos investimentos públicos e programas de acção a desenvolver no âmbito concelhio.

3- Compete ainda aos municípios a participação, em cooperação com instituições de solidariedade social e em parceria com a administração central, em programas e projectos de acção social de âmbito municipal, designadamente nos domínios do combate à pobreza e à exclusão social».

Note-se que, apesar de a referida Lei n.º 159/99 ter sido objeto de revogação²⁹ por parte da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, certo é que, por força do disposto no n.º 3 do artigo 3.º deste último diploma legal, não ficaram prejudicadas as transferências e delegações de competências efetuadas anteriormente àquela data³⁰. Atente-se, por outro lado, ao disposto designadamente na alínea *h*) do n.º 2 do artigo 23.º do RJAL.

Mais recentemente, a Lei n.º 50/2018, de 16 de agosto, Lei-quadro da transferência de competências para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais, «concretizando os princípios da subsidiariedade, da descentralização administrativa e da autonomia do poder local» (cf. artigo 1.º) e garantindo «[a] preservação da autonomia administrativa, financeira, patrimonial, e organizativa das autarquias locais» (cf. a alínea *b*) do artigo 2.º), estabelece no artigo 12.º o quadro de transferência de competências para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais em matéria de ação social.

A concretização dos termos de tal transferência no domínio da ação social consta do Decreto-Lei n.º 55/2020, de 12 de agosto, na sua redação atual, nos termos do n.º 1 do seu artigo 3.º³¹.

²⁹ A Lei n.º 159/99, de 14 de setembro foi revogada a partir de 30 de setembro de 2013.

³⁰ V. ainda o Decreto-Lei n.º 115/2006, de 14 de junho, na redação atual, que consagra os princípios, finalidades e objetivos da rede social, bem como a constituição, funcionamento e competência dos seus órgãos.

³¹ Que dispõe:

«Artigo 3.º

Transferência de competências

1- É da competência dos órgãos municipais:

- a) Assegurar o serviço de atendimento e de acompanhamento social;*
- b) Elaborar as cartas sociais municipais, incluindo o mapeamento de respostas existentes ao nível dos equipamentos sociais;*
- c) Assegurar a articulação entre as cartas sociais municipais e as prioridades definidas a nível nacional e regional;*
- d) Implementar atividades de animação e apoio à família para as crianças que frequentam o ensino pré-escolar que correspondam à componente de apoio à família nos termos do artigo 12.º;*
- e) Elaborar os relatórios de diagnóstico técnico e acompanhamento e de atribuição de prestações pecuniárias de carácter eventual em situações de carência económica e de risco social;*
- f) Celebrar e acompanhar os contratos de inserção dos beneficiários do rendimento social de inserção;*
- g) Desenvolver programas nas áreas de conforto habitacional para pessoas idosas, designadamente em articulação com entidades públicas, instituições particulares de solidariedade social ou com as estruturas de gestão dos programas temáticos;*
- h) Coordenar a execução do programa de contratos locais de desenvolvimento social (CLDS), em articulação com os conselhos locais de ação social;*
- i) Emitir parecer, vinculativo quando desfavorável, sobre a criação de serviços e equipamentos sociais com apoios públicos.*

Importa atentar no disposto no artigo 15.º do referido Decreto-Lei n.º 55/2020, no qual se prescreve (na redação atual):

«Artigo 15.º

Acordos e protocolos

1- (Revogado.)

2- No prazo em que decidam assumir as competências, os municípios podem optar por:

a) Exercer diretamente as competências anteriormente objeto de acordo ou protocolo;

b) Manter os acordos e protocolos em vigor, através da cessão da posição contratual do ISS, I. P.;

c) Celebrar novos acordos ou protocolos.

3- (Revogado.)

4- Aos acordos ou protocolos referidos no n.º 2 não é aplicável o disposto no Decreto-Lei n.º 120/2015, de 30 de junho, na sua redação atual».

Deixando de parte os acordos já celebrados, os quais, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do citado artigo 15.º, mantêm o regime anterior (embora assumida a competência ou a posição contratual pelos municípios) resulta patente da alínea *c)* que podem ser celebrados novos acordos ou protocolos, sendo que, conforme n.º 4, *«[a]os acordos ou protocolos referidos no n.º 2 não é aplicável o disposto no Decreto-Lei n.º 120/2015, de 30 de junho, na sua redação atual».*

3.1. Das formas legais de cooperação com as entidades do setor social e solidário

Inserindo-se o objeto da presente consulta na disponibilização de bens imóveis do domínio privado da autarquia no âmbito concreto da ação social, por forma a contextualizar o que a seguir se concluirá, transcreve-se do “Compromisso de Cooperação para o Setor Social e Solidário (Protocolo para o Biénio 2021-2022)”:

«A importância estratégica do setor social e solidário é reconhecida pelo Estado desde há várias décadas, tendo sido assinado em 1996 o Pacto de Cooperação para a Solidariedade Social, enquanto instrumento que visava “criar condições para o desenvolvimento da estratégia de cooperação entre instituições do setor social, que prosseguem fins de solidariedade social (...) a Administração Central e as Administrações Regional e Local”.

(...))».

Com a celebração do Pacto, o Estado e os representantes das instituições do setor social comprometeram-se a cooperar entre si com vista a alcançar determinados objetivos, designadamente o “desenvolvimento de uma rede de apoio social integrado, contribuindo para a cobertura equitativa do país e serviços e equipamentos sociais” e a “otimização dos recursos disponíveis, de modo a possibilitar melhores prestações sociais, assente na relação custo/benefício/qualidade dos serviços”, tendo sido assumido o compromisso de que a formalização do “modelo de relacionamento” entre o Estado e as instituições sociais se concretizaria através da celebração de acordos de cooperação».

(...) «A celebração de novos acordos de cooperação ou o alargamento dos acordos em vigor deve continuar a reger-se pelos princípios orientadores da subsidiariedade, proporcionalidade, solidariedade e participação, entendidos numa perspetiva de otimização de recursos, sobretudo financeiros, impondo a necessidade de uma efetiva programação dos acordos de cooperação a celebrar ou a rever, em função da reavaliação de prioridades para o setor e, sobretudo, a definição de objetivos e critérios uniformes e rigorosos na seleção das novas respostas sociais a contratualizar. Neste contexto, foi criado em 2017 o Programa de Celebração ou Alargamento de Acordos de Cooperação para o Desenvolvimento de Respostas Sociais, designado por PROCOOP, aprovado pela Portaria n.º 100/2017, de 7 de março, através do qual foi alterado o paradigma de celebração de novos acordos de cooperação ou de alargamento dos acordos em vigor, concretizando-se através de um modelo de candidaturas, cuja hierarquização é efetuada mediante critérios objetivos e conhecidos, como a cobertura dos acordos de cooperação, a sustentabilidade da resposta social candidata e o tempo de espera para a celebração de protocolo, bem como a sustentabilidade da instituição, promotor, deste modo, da transparência e da equidade».

Ora, do n.º 3 do artigo 4.º do Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro, na redação atual, afigura-se decorrer que as autarquias possam celebrar acordos de gestão:

«Artigo 4.º

Apoio do Estado e das autarquias

(...)

3- As instituições podem encarregar-se, mediante acordos, da gestão de instalações e equipamentos pertencentes ao Estado ou às autarquias locais.

(...)).».

A figura dos *acordos de gestão* surge (embora aplicável ao Estado) no Decreto-Lei n.º 120/2015, de 30 de junho, que estabelece os princípios orientadores e o enquadramento a que deve obedecer a cooperação entre o Estado e as entidades do setor social e solidário, e na Portaria n.º 196-A/2015, de 1 de julho, que define os critérios, regras e formas em que assenta o modelo específico da cooperação estabelecida entre o Instituto da Segurança Social, I. P. (ISS, I. P.) e as instituições particulares de solidariedade social ou legalmente equiparadas, para o desenvolvimento de respostas sociais, em conformidade com o subsistema de ação social, ambos na redação atual.

O acordo de gestão é um contrato escrito que visa confiar às instituições aí referidas as instalações e a gestão de um estabelecimento de apoio social, de natureza pública^{32 / 33}.

A celebração de *acordos de gestão* tem as seguintes especificidades³⁴:

1.º O acordo de gestão só pode ser celebrado com a instituição em cujos objetivos estatutários se enquadrem as atividades desenvolvidas ou a desenvolver nas instalações e estabelecimentos que sejam objeto do acordo.

2.º A celebração do acordo de gestão implica, para o funcionamento da resposta social, a celebração de um acordo de cooperação.

O *acordo de gestão*³⁵ pode prever a transferência de um equipamento social de natureza pública, numa das seguintes formas:

- a) A gestão do funcionamento do equipamento social;
- b) A gestão do funcionamento e cumulativamente a cedência a título gratuito do edificado, em regime de comodato.

Invoca-se este regime não porque seja diretamente aplicável no caso em análise³⁶, mas para iluminar ou orientar a solução que aqui se preconiza. Na verdade, se se defendeu atrás que, dentro da sua autonomia patrimonial e para a devida prossecução das suas atribuições e exercício das suas competências próprias, as autarquias locais podem celebrar, dentro da

³² Cf. o n.º 3 do artigo 10.º Decreto-Lei n.º 120/2015.

³³ Cf. o n.º 3 do artigo 7.º da Portaria n.º 196-A/2015.

³⁴ Cf. o artigo 22.º da Portaria n.º 196-A/2015.

³⁵ Sobre os acordos de gestão, cf. os artigos 21.º e ss. da Portaria n.º 196-A/2015.

³⁶ No sentido da inaplicabilidade, v. o n.º 4 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 55/2020.

legalidade, os instrumentos jurídicos, como contratos, acordos ou protocolos, que considerem mais adequados à boa gestão dos seus imóveis³⁷, parece que, havendo já um quadro legal para as situações que no caso concretamente se visam, poderá, se considerado a mais ajustada, utilizar-se, com as devidas adaptações, a figura de *acordos de gestão* já prevista e até regulada.

Isto porque se considera, salvo melhor opinião, que o disposto no n.º 4 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 55/2020³⁸ (como aliás o disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 1.º do RJPIP) não tem outro sentido que não o do respeito pela autonomia patrimonial das autarquias locais e pela reserva de lei, nos termos constitucionais aplicáveis.

O que parece também é que, aliás como outras autarquias já o fizeram³⁹, a matéria deverá constar de regulamento próprio⁴⁰, aprovado pelos órgãos municipais competentes, no qual se respeitem os princípios gerais da atividade administrativa e aqueles que especificamente na matéria constam do RJPIP⁴¹.

Acrescente-se, porém, que da articulação destes princípios com o regime dos acordos de gestão acima referenciado, neste concreto caso parece que poderá admitir-se a possibilidade de utilização do comodato, tal como se encontra previsto para o Estado na alínea *b*) do artigo 21.º da Portaria n.º 196-A/2015. Na verdade, se quanto à possibilidade de celebração de contrato de comodato⁴², esta Divisão de Apoio Jurídico tem defendido que o princípio da onerosidade

³⁷ Licínio Lopes Martins, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2000, p. 315 e ss. refere: «Os instrumentos contratuais de cooperação são, sem dúvida, os meios privilegiados de convocação das organizações particulares para o exercício de tarefas públicas. (...) também no domínio da acção social a figura contratual, e sem prejuízo das particularidades que a caracterizam, constitui o meio normal ou mais frequente de delegação de tarefas públicas».

³⁸ Ver *Nota 36* anterior.

³⁹ V., a título de exemplo, o *Regulamento do Património Imobiliário do Município de Lisboa*, publicado no Diário da República n.º 126, Série II, de 1 de julho de 2020.

⁴⁰ Aliás, a alínea *v*) do n.º 1 do artigo 33.º do RJAL: «1- *Compete à câmara municipal: (...) v) Participar na prestação de serviços e prestar apoio a pessoas em situação de vulnerabilidade, em parceria com as entidades competentes da administração central e com instituições particulares de solidariedade social, nas condições constantes de regulamento municipal*».

⁴¹ Como refere Bernardo Azevedo, ob. cit., pp. 57 e 58 [*Nota 55*]: «há que (...) forçosamente distinguir entre os princípios gerais da atividade administrativa – princípios da legalidade, da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé – a que se encontram adstritas todas as entidades administrativas, nos termos dos arts. 266.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 2.º, n.º 5, do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e 2.º do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto, ainda que a sua actuação revista carácter meramente técnico ou se processe nos termos do direito privado (gestão privada) e os princípios especificamente atinentes à “governança” dos bens patrimoniais – *princípios da boa administração, onerosidade, equidade, consignação, concorrência, transparência, protecção, colaboração, responsabilidade e controlo*».

⁴² O contrato de comodato é o contrato gratuito pelo qual uma das partes (comodante) entrega à outra (comodatário) certa coisa, móvel ou imóvel, para que se sirva dela, com a obrigação de a restituir (vd. artigos 1129.º e 1137.º do Código Civil).

previsto no RJPIP (*v.g.* artigos 4.º e 54.º) impossibilita a celebração de contratos de comodato sobre os imóveis do domínio privado disponível das autarquias locais, neste caso concreto de acordo de gestão, conjugando as disposições acima transcritas, afigura-se admissível adotar-se o regime de comodato, sendo certo, por outro lado, que se entende que o princípio da onerosidade visa que a disponibilização dos imóveis se não faça sem qualquer contrapartida e esta não tem necessariamente que consistir numa contraprestação com caráter de periodicidade (espécie de “renda” ou similar), tanto mais que no caso a instituição cessionária do bem está ela própria a contribuir para a prossecução das atribuições públicas^{43 / 44} e é nesse quadro de parceria que a cessão se legitima (cf. o já citado n.º 6 do artigo 31.º da Lei de Bases da Segurança Social: «6- O desenvolvimento da acção social concretiza-se, no âmbito da intervenção local, pelo estabelecimento de parcerias, designadamente através da rede social,

⁴³ Refere Silvie P. R. Oliveira, na tese de Mestrado “SNS e IPSS: Os (novos) acordos de gestão e de cooperação” [retiraram-se as *Notas*]:

«Importa mencionar que na tradição portuguesa os acordos celebrados entre o Estado e as IPSS têm representado uma exceção à regra geral vigente, no âmbito dos contratos de gestão de serviços públicos, da existência de um procedimento público de seleção dos parceiros privados do Estado.

A questão pode ser analisada sobre dois prismas que incidem sobre a dimensão onerosa da relação contratual: a) A primeira posição é a de que os acordos de gestão e de cooperação celebrados entre as IPSS e o Estado se distinguem das demais relações contratuais constituídas entre o Estado e outras entidades privadas - em razão dos interesses lucrativos visados pelas entidades privadas, ao contrário das IPSS que prosseguem interesses gerais, convergentes com o interesse público que orienta a atuação da Administração Pública. Em conformidade, quer o financiamento público, quer o preço cobrado pelas IPSS aos utentes/beneficiários, não representam uma contrapartida remuneratória. Logo, os acordos de gestão e de cooperação não são «contratos a título oneroso» na aceção do conceito de contratos públicos e para efeito de aplicação da Parte II do CCP. *Grosso modo*, o entendimento patente nesta posição tem como fundamento o caráter não-lucrativo das IPSS. O financiamento da sua atividade não assume o cariz oneroso, característico dos contratos celebrados entre o Estado e os parceiros oriundos do mercado lucrativo.

No entanto, mesmo ao abrigo desta posição, a ausência de caráter oneroso não pode acarretar a preterição de um procedimento público para a celebração dos acordos.

LICÍNIO LOPES considera que o legislador deve criar uma disciplina legislativa específica para o setor social que «conceda uniformidade e sistematicidade e substantiva às relações de cooperação contratualizada estabelecida entre a Administração e as IPSS» de forma a impedir a perpetuação de «regimes *ad hoc*» criados pela via administrativa».

⁴⁴ Embora quanto à atribuição de subsídios mas com o mesmo fundamento, pode ler-se no Relatório n.º 37/2001 - 2º S do Tribunal de Contas (“Auditoria aos sistemas de controlo na atribuição de subsídios a IPSS com acordo”) [retiraram-se as *Notas*]:

«Com efeito, é geralmente reconhecida a justificação para esse apoio [do Estado às IPSS], com base quer em argumentos de natureza jurídico-constitucional (*maxime* art.º 63.º, n.º 5, da Constituição da República) quer em argumentos de índole económica e social.

Entre estes últimos são invocadas:

- razões de eficiência económica - as IPSS produzem bens públicos ou quase-públicos, geradores de “externalidades” positivas, que justificam os apoios do Estado;
- razões de eficácia organizativa - dado que as IPSS assumem um carácter descentralizado e têm uma maior proximidade dos destinatários da acção social, podem constituir uma via para, sem acréscimo de estruturas, fazer chegar essa acção aos cidadãos dela carenciados;
- razões de coesão e estabilidade social - o apoio às IPSS é um incentivo a que sejam os próprios cidadãos a auto-organizarem-se, tirando partido e potenciando as sinergias do voluntariado e do comportamento altruísta dos cidadãos.

Este apoio, no entanto, além das restrições orçamentais inerentes a qualquer política pública e também por causa delas, tem sempre de ser avaliado numa óptica de custo-benefício, tomando em consideração o resultado da actividade das IPSS para a prossecução dos objectivos sociais que justificam aqueles apoios».

envolvendo a participação e a colaboração dos diferentes organismos da administração central, das autarquias locais, de instituições públicas e das instituições particulares de solidariedade social e outras instituições privadas de reconhecido interesse público»).

Convoca-se em abono desta posição o que se diz em anotação ao artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 280/2007, em *“Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público – domínio público e domínio privado da administração”*⁴⁵:

«A menção no presente preceito legal à onerosidade tem sido entendida pelo TdC como impossibilitando a celebração de contratos de comodato pelo Estado ou pelos institutos públicos sobre os seus bens imóveis do domínio privado (cfr. Relatório de Auditoria n.º 10/2010, 2.ª S/SS, de 05.03.2010 e Relatório de Auditoria n.º 14/2013, 2.ª S/SS, de 26.06.2013). Assim, no primeiro dos relatórios afirmou-se perentoriamente que “atendendo a que o legislador, inequivocamente, estabelece a onerosidade da cedência de utilização de bens imóveis, conclui-se que a gratuidade dos contratos de comodato não é legalmente compatível com a cedência onerosa da utilização de espaços prevista no DL n.º 280/2007, de 7 de agosto” (cfr. p. 40). (...) a visão exposta afigura-se demasiado limitativa da autonomia da Administração na gestão dos respetivos bens do domínio privado, menosprezando a circunstância de, numa perspetiva de valorização do domínio privado, a simples circunstância de a Administração ter habilitação legal [cfr. artigo 1135.º, alínea a), do CC] para celebrar um contrato de comodato no qual se estipule que o comodatário arca com a totalidade das despesas de conservação da coisa. Sabendo-se os constrangimentos financeiros com que se confronta o Estado na gestão do respetivo património imobiliário público, descartar liminarmente a possibilidade de celebração de um contrato de comodato sobre bens do domínio privado pode não ser em concreto a melhor solução para a assegurar a sua conservação e valorização».

Sobre este ponto, porém, adverte-se que se desconhece a posição do Tribunal de Contas no caso concreto da celebração de acordos de gestão por autarquias e que, naturalmente, aquilo que aqui se defende, designadamente a propósito do comodato, não se pode sobrepor ao Tribunal de Contas.

Assim, e ressalvada a prevenção antecedente, entende-se que deve o Município elaborar Regulamento, podendo, caso assim o entenda, orientar-se pela legislação a propósito no domínio Estadual, designadamente:

⁴⁵ João Miranda, Miguel Assis Raimundo, Ana Gouveia Martins, Marco Capitão Ferreira, Filipe Brito Bastos, Jorge Pação, Sara Azevedo e David Pratas Brito), Almedina, ICJP CIDP, 2019, p. 271.

- o Decreto-Lei n.º 120/2015, de 30 de junho, na redação atual, que estabelece os princípios orientadores e o enquadramento a que deve obedecer a cooperação entre o Estado e as entidades do setor social e solidário;
- a Portaria n.º 196-A/2015, de 1 de julho, alterada e republicada pela Portaria n.º 218-D/2019, de 15 de julho, na redação atual, que define os critérios, regras e formas em que assenta o modelo específico da cooperação estabelecida entre o Instituto da Segurança Social, I. P. (ISS, I. P.) e as instituições particulares de solidariedade social ou legalmente equiparadas para o desenvolvimento de respostas sociais, em conformidade com o subsistema de ação social;
- a Portaria n.º 100/2017, de 7 de março, na redação atual, que cria o Programa de Celebração ou Alargamento de Acordos de Cooperação para o Desenvolvimento de Respostas Sociais (PROCOOP);
- A Portaria n.º 143/2021, de 9 de julho, que altera o anexo relativo ao Regulamento do Programa de Celebração ou Alargamento de Acordos de Cooperação para o Desenvolvimento de Respostas Sociais⁴⁶, designado por PROCOOP e republica-o⁴⁷.

Realça-se, reafirmando-o, que o Regulamento a aprovar pelos órgãos competentes deve salvaguardar, entre os demais já invocados, os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência. É neste contexto que a autarquia deve ponderar a metodologia a adotar no sentido da escolha da instituição, sobretudo caso haja a possibilidade de haver mais que uma em condições de celebrar o instrumento jurídico que melhor se adegue à finalidade pretendida.

⁴⁶ Destaca-se o n.º 4 do artigo 3.º do referido Regulamento e ainda o disposto no “Manual de Apoio à Submissão de Candidaturas PROCOOP”, acessível em: https://www.seg-social.pt/documents/10152/18744223/PROCOOP_Manual+de+Apoio+às+Candidaturas+1.º+AVISO_2023+VBA SE+FAQs/213362b7-f017-4f0b-85bc-be8bf76d1313:

«P16 - Existem respostas isentas de procedimento de candidatura ao PROCOOP?

Sim.

Por despacho do membro do Governo responsável pela área da solidariedade e segurança social poderá ser isenta de procedimento de candidatura ao PROCOOP a celebração ou revisão de acordos para respostas sociais passíveis de elegibilidade que cumpram um dos seguintes requisitos:

(...)

- Respostas que tenham sido financiadas pelo Programa de Recuperação e Resiliência (PRR);

(...).».

⁴⁷ Previsto no artigo 6.º da Portaria n.º 100/2017, de 7 de março.

Por último, e sem prejuízo do que se preconiza em relação à elaboração de Regulamento⁴⁸, acresce referir, aliás no sentido do disposto no n.º 2 do artigo 8.º do RJPIP⁴⁹, que, no quadro constitucional e legal pertinente, designadamente dos artigos 152.º e ss. do CPA, a decisão da escolha da instituição – designadamente na ausência de regulamento e considerando que consubstancia um ato administrativo com acentuado grau de discricionariedade – deve estar devidamente fundamentada. É, assim, exigível que a essa escolha subjaza uma fundamentação expressa, clara, suficiente e congruente⁵⁰, que por si mesma contribua para a formação esclarecida da vontade do órgão decisor, bem como permita a cabal perceção pelos destinatários da razão de decidir, ou seja, esse ato decisório deve estar fundamentado de forma a conseguir bem perceber-se por que razão se decidiu assim e não de outra maneira⁵¹.

II – Conclusões

1. No âmbito da disponibilização dos bens imóveis do respetivo domínio privado disponível, o Município, gozando da sua autonomia de direito privado, pode usar da figura da *cedência de utilização* ou de outras legalmente admissíveis, naturalmente em cada caso as que melhor se

⁴⁸ Ainda que se admita a celebração dos referidos instrumentos sem a intermediação de um Regulamento, a não ser nos casos em que a própria lei o exija.

⁴⁹ Que dispõe: «2- As decisões nos procedimentos de gestão patrimonial devem ser documentadas e, quando for necessário, objecto de fundamentação e de notificação aos interessados».

⁵⁰ O n.º 1 do artigo 153.º do CPA estabelece que «[a] fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituem, neste caso, parte integrante do respetivo ato».

⁵¹ A propósito do direito à fundamentação expressa dos atos administrativos e em anotação ao artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira, *“Constituição da República Portuguesa Anotada”*, Vol. II, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, pp. 825 e 826: «trata-se de um princípio fundamental da administração do Estado de direito, pois a fundamentação não só permite captar claramente a actividade administrativa (princípio da transparência da acção administrativa) e a sua correcção (princípio da boa administração) mas também, principalmente, possibilita um controlo contencioso mais eficaz do acto administrativo, sobretudo quanto aos vícios resultantes da ilegalidade dos pressupostos e do desvio de poder.

Em relação aos actos praticados no exercício de poderes discricionários a fundamentação é mesmo um requisito essencial, visto que sem ela ficaria substancialmente frustrada a possibilidade de impugnar com êxito os seus vícios mais típicos».

Refere ainda J.C. Vieira de Andrade, *“O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos”*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, suplemento ao BFDUC, Vol. XXXVII, Coimbra, 1992, p. 13: «o dever da fundamentação expressa obriga a que o órgão administrativo indique as razões de facto e de direito que o determinaram a praticar o acto, exteriorizando, nos seus traços decisivos, o procedimento interno de formação da vontade decisória».

Por sua vez, João Caupers *“Direito Administrativo (Guia de Estudo)”*, Aequitas Editorial Notícias, 1995, p. 53, considera a fundamentação da decisão administrativa «um factor indispensável ao controlo da legalidade da mesma, especialmente, quando tomada com um grau de discricionariedade significativo.

(...) É a fundamentação que possibilita o diagnóstico de diversas patologias da decisão: a) desvio de poder, que se traduz numa disfunção entre os motivos principalmente determinantes da decisão e os fins para que a lei conferiu ao órgão decisor o poder de a tomar; b) A ofensa dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da igualdade e da imparcialidade; c) os casos de erro de facto e de erro de direito».

adequem às necessidades e especificidades da situação em concreto, devendo, porém, respeitar os princípios gerais da atividade administrativa e as disposições, designadamente os princípios, gerais e comuns, sobre a gestão patrimonial imobiliária consagrados no RJPIP (cf. os artigos 2.º a 12.º).

2. Por outro lado, pode ler-se no n.º 3 do artigo 4.º do Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social que essas Instituições podem encarregar-se, mediante acordos, da gestão de instalações e equipamentos pertencentes às autarquias locais.

3. Afigura-se-nos que as autarquias possam, assim, celebrar *acordos de gestão* com as Instituições Particulares de Solidariedade Social.

4. Mais se nos afigura que, no âmbito do objeto da presente consulta, a legislação no domínio do Estado, embora não diretamente aplicável às autarquias locais, possa servir de orientação para a elaboração de Regulamento a aprovar pelos órgãos competentes da autarquia consulente que permita a salvaguarda, entre outros, dos princípios da transparência, da igualdade e da concorrência.

5. Ainda que se admita a celebração destes instrumentos sem a intermediação de um Regulamento, (em qualquer caso e) neste caso por maioria de razão, considera-se que a decisão sobre a escolha da Instituição deve ser devidamente fundamentada, sendo que a sua insuficiência equivale a falta de fundamentação, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 153.º do CPA⁵².

⁵² Que refere: «[e]quivale à falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do ato».