

PARECER

ASSUNTO: Regime Jurídico dos Contratos-Programa de Desenvolvimento Desportivo – Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de outubro

I. INTRODUÇÃO

Ao abrigo do disposto no artigo 3.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 266-A/2012, de 31 de outubro, que estabelece as competências, a composição e o funcionamento do Conselho Nacional do Desporto (CND), foi o Presidente do Comité Olímpico de Portugal (COP), na qualidade de conselheiro do CND¹, notificado para, na sequência da reunião do Plenário do CND, que teve lugar no dia 20 de dezembro, pronunciar-se sobre o ponto 7 da Ordem de Trabalhos, que constituiu a apreciação da proposta de alteração ao Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de outubro, que estabelece o Regime Jurídico dos Contratos-Programa de Desenvolvimento Desportivo (RJCPDD).

Conforme se teve oportunidade de antecipar no Plenário de dia 20 de dezembro, e depois de realizada uma leitura atenta e cuidada sobre o documento que constitui a proposta de alteração ao RJCPDD, consideram-se pertinentes as iniciativas de análise e/ou revisão dos diplomas reguladores da atividade desportiva nacional que contribuam para uma maior consolidação, simplificação e harmonia do edifício jurídico-desportivo e, nessa medida, na promoção de uma melhor codificação do Direito do Desporto em Portugal e, conseqüentemente, da transparência da atividade exercida pelos seus múltiplos agentes e organizações.

Com efeito, de uma perspetiva global, concorda-se com o teor das alterações que se pretendem realizar com a presente iniciativa, pois contribuem para a concretização

¹ Cfr. artigo 5.º, n.º 1, alínea e) do Decreto-Lei n.º 266-A/2012, de 31 de outubro.

daquele propósito, ao simplificar mecanismos de formalização dos apoios públicos ao universo desportivo, representando uma poupança assinalável nos atos administrativos e no custo/hora dos recursos humanos e meios técnicos envolvidos na sua tramitação. No entanto não se pode deixar de alertar para duas perspetivas de interpretação da proposta em causa:

1. Por um lado, numa ótica de parceria colaborativa entre a Administração e as entidades que compõem a sociedade civil – como são as organizações desportivas -, considera-se, em primeiro lugar, que a oportunidade de apresentação de alterações e, em concreto, o documento em apreço, ficou, porventura, aquém do que seria alcançável, uma vez que a mesma poderia ter **introduzido a regra de um único contrato-programa por federação desportiva**; e, em segundo lugar, por motivos de acerto e de clarificação da redação proposta, **entende-se existir a necessidade de precisar a alteração introduzida ao n.º 1, do artigo 27.º**.

- a) Com efeito, constata-se que do elenco de sugestões indicadas no documento - entre as quais o método de entrada em vigência² dos contratos-programa, cuja alteração, numa ótica de economicidade prevista no artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), se subscreve na íntegra -, ficou excluída a apresentação de uma solução que permita a diminuição da proliferação de múltiplos contratos-programa, obedecendo aos princípios de racionalidade, economicidade e eficiência que devem presidir as boas práticas de uma moderna Administração.

De facto, na senda do que impõe o princípio de boa administração previsto no aludido normativo, a título de exemplo, e no que tange aos contratos-programa que são celebrados com as federações desportivas, a

² Cfr. artigo 14.º, página 6/14 da Proposta de Alteração ao Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de outubro.

referida multiplicação poderia ser combatida por via da instituição da regra “*um contrato-programa para uma federação*”, no qual se incluíssem as diversas matérias e objetos do contrato, ao invés da realidade que hoje se regista, na qual se constata a celebração, e consequente publicação, de inúmeros contratos-programa para cada uma das federações;

- b) No que respeita à alteração introduzida no artigo 27.º do RJCPDD, epigrafado “Publicitação dos apoios”, cuja proposta de alteração ao n.º 1 estabelece que “*Os contratos-programa e os contratos de patrocínio desportivo, assim como os respetivos anexos, são publicitados na página eletrónica das entidades concedentes dos apoios*”, sugere-se a introdução de uma referência que expressamente englobe todas as entidades concedentes referidas na redação atualmente existente, designadamente, e a título de exemplo, a seguinte: “*quando celebrados pelo Estado, Regiões Autónomas ou pelas Autarquias Locais*”.

Com efeito, independentemente dos âmbitos objetivo e subjetivo estabelecidos nos artigos 2.º e 3.º do RJCPDD, do que se encontra previsto na parte final do n.º1 do seu artigo 7.º, e sem prejuízo da interpretação sistemática que se imporia fazer, por razões de clareza e evitando, deste modo, qualquer margem de interpretação, entende-se conveniente o aditamento da ressalva acima referida.

2. Por outro lado, o documento com as propostas de alteração ao RJCPDD apresenta uma sugestão de aditamento, um novo artigo 33.º - A - que determina a aplicabilidade subsidiária do Código dos Contratos Públicos (CCP) ao RJCPDD -, que se entende ser uma disposição de incorreta técnica legislativa, cujas razões de tal entendimento *infra* melhor se exporão.

Ora, admitindo desde já a maior relevância sobre o referido no ponto 2 *supra*, e sem prejuízo do que *infra* melhor se exporá, crê-se ser essencial à abordagem sobre a indicada alteração – antes que a mesma seja dada como certa -, uma contextualização e/ou um investimento na clarificação dos motivos que subjazem ao aditamento de uma expressa referência sobre aplicação do CCP ao RJCPDD.

Conforme se deixou devidamente esclarecido no parecer que o COP apresentou relativamente ao RJFD³, em tudo quanto se pretenda intervir em sede de regulação do desporto ter-se-á sempre que tomar na devida consideração dois condicionantes essenciais: em primeiro lugar, e num plano geral, a realidade desportiva em si mesma, a qual comporta uma dinâmica própria e características, nomeadamente as que resultam da celeridade e agilidade de processos relacionados com a competição desportiva, pouco compagináveis com uma gestão burocrática, excessivamente normativizada ou exaurida e limitada por incontáveis procedimentos dispersos por vários diplomas.

Em segundo lugar, numa perspetiva mais precisa, o papel central que as federações desportivas têm no sistema desportivo nacional, configurando o núcleo de principais entidades desportivas a exercer a sua própria atividade e a gerir todos aqueles referidos procedimentos no meio desportivo, reconhecidas pelo Estado como as mais habilitadas para melhor prosseguirem tal desígnio de superior interesse público, motivo, aliás, pelo qual são também objeto de financiamento público nos termos e condições estabelecidas nos RJCPDD.

É tendo por base estas pedras angulares que sustentam a estrutura e orgânica do sistema desportivo nacional que se abordará a alteração acima já enunciada.

³ Cfr. Parecer relativo ao RJFD, enviado à Secretaria de Estado da Juventude e do Desporto no dia 15 de dezembro de 2017;

II. O NOVO ARTIGO 33.º - A

Desconhecem-se os motivos que levaram à proposta de aditamento aqui sob análise, contudo admite-se que os mesmos se baseiam numa necessidade de promover um controlo sobre o expediente de verbas recebidas das entidades concedentes, numa ótica de controlo sobre a gestão de dinheiros públicos ou da boa governação das entidades desportivas.

Acontece, porém, que não é nem será através da submissão do RJCPDD ao CCP que se garantirá uma melhor gestão dos apoios financeiros públicos de que as federações desportivas beneficiam, uma vez que, como é sabido, a génese que subjaz ao CCP encontra-se, sobretudo, na intenção de proceder *“a uniformização de regras dispersas, de regulamentação de vazios jurídicos, de simplificação procedimental e de modernização legislativa”*, tentando regular os *“contratos cujo objeto abranja prestações que, designadamente em razão da sua natureza ou das suas características, bem como da posição relativa das partes no contrato ou do contexto da sua própria formação, estão ou sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado”*⁴.

De facto, é o próprio CCP que expressamente admite, no seu preâmbulo, que não é seu objetivo promover o controlo dos dinheiros públicos concedidos às entidades visadas, neste caso hipotético as próprias federações desportivas, mas sim regular a contratação no seio da Administração Pública, designadamente evitando as práticas que ferem as leis da concorrência de mercado. Em síntese, as intenções, traduzidas em normas, do CCP apenas pretendem garantir as orientações europeias em matéria de regulação do mercado concorrencial, evitando a sua desregulação e, acima de tudo, promovendo a transparência da contratação no seio da Administração.

⁴ Cfr. Preâmbulo do Código dos Contratos Públicos, na redação da Retificação n.º 42/2017, de 30 de novembro.

Em todo o caso, sempre se dirá que, se o objetivo da alteração é a apresentação de uma expressa referência à aplicação do CCP ao RJCPDD, a técnica legislativa utilizada não se apresenta como a mais feliz, uma vez que, por um lado, já existia no CCP a referência geral, e por outro, a pretender-se a expressa referência a mesma deverá estar acolhida no CCP e não ao RJCPDD. Ademais, e atenta a densidade normativa do CCP, em concreto os “regimes” dentro do seu “regime”, a utilizar-se uma técnica de aplicação subsidiária sempre se imporia uma clarificação dessa mesma aplicação.

Quanto a esta matéria, e na perspectiva de que o referido artigo 33.º - A tem como intenção a utilização do CCP como instrumento de escrutínio da gestão dos dinheiros públicos concedidos às entidades desportivas, em especial às federações desportivas, importa deixar claro que os meios para controlo dessa gestão já se encontram devidamente tipificados na legislação existente, visto que, conforme resulta dos artigos 21.º da LBAFD e 14.º do RJFD, *“A fiscalização do exercício dos poderes públicos, bem como do cumprimento das regras legais de organização e funcionamento internos das federações desportivas é efetuada, nos termos da lei, por parte da Administração Pública, mediante a realização de inquéritos, inspeções e sindicâncias”*

Ora, deverá ser, então, a partir daquelas normas que se acionam aos instrumentos e prerrogativas legais já existentes para realizar o escrutínio que a Administração aparentemente pretende agora promover, designadamente no que respeita à gestão das verbas públicas e competente prestação de contas.

De facto, salvo melhor opinião, entende-se pertinente que, à imagem do que em documento anterior se havia referido quanto à omissão do exercício do poder disciplinar por parte das federações desportivas⁵, se faça a devida referência, e um combate eficiente, à omissão do poder fiscalizador que compete à Administração Pública. Não se poderá querer substituir a necessidade de fazer uso de tal poder pela

⁵ Cfr. Parecer relativo ao RJFD, enviado à Secretaria de Estado da Juventude e do Desporto no dia 15 de dezembro de 2017.

recurso ao CCP impondo mais um elemento de elevado condicionamento ao normal funcionamento das organizações desportivas, desviando recursos – escassos - da sua missão essencial de desenvolvimento desportivo para procedimentos concursais cujo contributo para uma melhor governação das organizações desportiva e gestão de recursos públicos se afigura, no mínimo, altamente discutível.

Tal opção é não só ineficaz porque o CCP não tem esse escopo legal como também assume contornos de uma expressa (para lá da tácita, que durante anos se tem verificado) demissão da obrigação de fiscalização eficaz das federações desportivas que impende sobre a Administração Pública, contribuindo desse modo para melhorar os processos de *accountability*, transparência e rigor na gestão dos recursos e poderes conferidos pelo Estado.

Em síntese, só se poderá dizer que a nova norma prevista para o artigo 33.º-A - “Ao presente diploma aplica-se subsidiariamente o Código dos Contratos Públicos.” - gera elevada perplexidade, e fundados motivos de preocupação, a todas as entidades desportivas, em especial às federações, e pode acarretar graves problemas, caso o que com ela se pretende alcançar não fique clarificado e não for profundamente reformulada em função dessa intenção legislativa, seja ela qual for.

Com efeito, a norma pretende aplicar-se “subsidiariamente”, ou seja, pretende identificar normas exógenas para regular os espaços deixados em branco no próprio RJCPDD. Mas sendo seguro que este regime visa a atribuição de apoios públicos vários a certas entidades desportivas para permitir a prossecução de finalidades desportivas de interesse público, logo se questionará qual a lógica de aplicar subsidiariamente o CCP? Ademais, acresce também perguntar se se pretende uma aplicação subsidiária deste quanto à sua parte II (regime da contratação pública) ou quanto à sua parte III (regime contratual substantivo)? Ou será quanto a ambas as partes?

Em suma, e sem prejuízo do ponto de princípio que se tem relativamente à liberdade associativa, ao seu autogoverno e autodeterminação e do poder de fiscalização da

Administração, não se entende, de todo, qual o alcance pretendido com o novo artigo 33.º-A do RJCPDD.

E nem se quer se poderá pôr a hipótese que com este novo normativo se pretenda sujeitar as entidades beneficiárias desses apoios - mormente as entidades desportivas, em especial as federações - a terem de utilizar as regras do CCP, pois aí estar-se-ia numa situação ainda mais grave, já que:

- i. Nunca uma tal intenção poderia concretizar-se através de uma norma determinando uma aplicação subsidiária e, ainda menos, por via de uma aplicação subsidiária a um regime jurídico extremamente específico como é o RJCPDD, o qual não se refere, nem pretende referir-se, ao funcionamento das entidades beneficiárias; e
- ii. Nunca uma tal norma poderia imiscuir-se, seja num assunto que o próprio RJFD entendeu não estatuir, seja na determinação de uma exigência que, se fosse o caso, só ao CCP competiria reclamar.

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na senda do que acima se expendeu, e sem prejuízo da permanente disponibilidade para o efeito, ter-se-á que ter presente que as decisões de promoção de revisões e/ou reformas aos diplomas que regulam qualquer atividade, aqui em especial a do desporto, não poderão ser tomadas de modo circunstancial, aditando disposições subsidiárias a um ordenamento jurídico assaz espartilhado e disperso, ao arrepio de boas práticas legislativas que devem conduzir a relação da Administração com os cidadãos tendo por base uma fácil compreensão das normas que enformam essa relação em qualquer sector da atividades, evitando o emaranhado jurídico numa profusão de remissões, normas subsidiárias e diplomas avulsos.

Com efeito, e tendo sempre como pano de fundo uma clara, e devidamente definida, opção de política de desenvolvimento da atividade física e do desporto nacionais⁶, recomenda-se que as alterações legislativas que se pretendam promover – cujos trabalhos de análise e de aprofundamento do Direito do Desporto português só têm em ganhar – sejam acompanhadas de uma consulta aprofundada às entidades que exercem atividade no setor, porquanto apenas dessa forma se poderão alcançar conclusões ou perspetivas que, do ponto de vista do proponente da alteração, nunca dificilmente teriam sido vislumbradas, mas também - e mais importante - garantir o seu vínculo na boa aplicação da norma, assegurando o seu efetivo cumprimento, traduzindo na prática aquilo que no atual ordenamento jurídico-desportivo apenas figura no texto normativo e dando cumprimento a um desígnio essencial da política pública : *enforcement* da norma para atingir objetivos de interesse público.

Por fim, e a este propósito, sempre se poderá acrescentar que um dos mais importantes desígnios de política pública – aliás prosseguido em várias alterações propostas a este diploma – é a racionalização e economia de recursos à máquina do Estado.

Ora, tomando como referência tal princípio, não se vislumbra de que forma a submissão das federações desportivas a procedimentos concursais, com assinaláveis consumos de recursos na preparação das peças, publicitação e submissão em plataformas, contribui para esse fim cimeiro de racionalidade económica, mais a mais num sector cujos principais montantes anuais na aquisição de bens e serviços pelas federações desportivas se afigura claramente negligenciável.

Assim sendo, considera-se da maior urgência uma maior ponderação do aditamento que se pretende realizar ao RJCPDD, designadamente um aprofundamento ou uma devida consciencialização das implicações que lhe são inerentes. E, em paralelo, quanto ao que parece ser o objetivo desta alteração – escrutínio da gestão dos

⁶ Cfr. Artigo 1.º da LBAFD.

dinheiros públicos –, considera-se existirem já todos os meios para a sua prossecução, apelando-se, assim, à necessidade de recordar as entidades competentes das prerrogativas fiscalizadoras que já se mostram devidamente tipificadas no ordenamento jurídico desportivo nacional.

É crucial, conforme o COP tem insistido em inúmeras ocasiões, sustentar a voragem - profundamente lesiva para o desenvolvimento do desporto - de produção legislativa ao sabor das circunstâncias pontuais e de oportunidades políticas e mediáticas e, a bem do superior interesse do desporto e do erário público, operar-se, finalmente, uma mudança de paradigma focado em garantir o bom e efetivo cumprimento das normas existentes, claramente suficiente - se cumprido e bem aplicado - para regular o setor.

Está-se, desta forma, convicto que medidas como as que se pretendem ver aditadas, em concreto o artigo 33.º - A, terão fortes e nefastas consequências, por um lado, na própria gestão e vida quotidiana das federações desportivas e, por outro, no decréscimo e desvio dos recursos humanos afetos às atividades que compõem o núcleo primordial da missão das federações desportivas, cuja realidade, biologicamente ligada a uma natureza jurídica privada, se mostra cada vez mais permeável à ingerência pública e, por isso, menos atrativa.

Deste modo, considera-se não ser por via da aplicação do CCP ao RJCPDD - independentemente da forma como possa ter sido pensada - que a Administração terá uma maior e melhor fiscalização da gestão das verbas públicas, tendo, ao invés, o efeito pernicioso de reduzir, ainda mais, a liberdade de atuação dos múltiplos agentes do meio desportivo, em especial as federações desportivas, quando, na realidade, tal objetivo poderia ser facilmente alcançado se as entidades competentes para o efeito fizessem uso dos instrumentos legais de fiscalização já tipificados⁷.

⁷ Cfr. Artigos 21.º da LBAFD e 14.º do RJFD.



Este é, salvo melhor opinião, o Parecer do Comité Olímpico de Portugal.

Comité Olímpico de Portugal

A handwritten signature in blue ink is positioned below the name. The signature is fluid and cursive, starting with a long horizontal stroke and ending with a sharp upward flick.

José Manuel Constantino

Presidente