



UNIVERSIDADE | FACULDADE
CATÓLICA | DE DIREITO
PORTUGUESA |
ESCOLA DE LISBOA

Tema
**OS DIREITOS DE STEP-IN NA LEI DAS PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS
DE ANGOLA**

Aluno: **SILVA PEDRO DOS SANTOS**

N.º de Aluno: **142711076**

Mestrado em *Direito Administrativo Vertente de Contratação Pública e Direito Público
Empresarial*

Orientador: Dr. Bernardo Diniz de Ayala

LISBOA, AGOSTO DE 2013

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

BNDS – Banco Nacional do Desenvolvimento do Brasil

CCP – Código dos Contratos Públicos Português

Cfr. – Conferir

Cit. – Citado(a)

CPA – Código de Procedimento Administrativo português

CRA – Constituição da República de Angola

LCP – Lei 20/10, de 7 de Setembro, Lei da Contratação Pública

LEP – Lei n.º 9/95, de 15 de Setembro, que aprova a Lei das Empresas Públicas, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10/10, de 30 de Junho.

LPPP – Lei n.º 2/11, de 14 de Outubro, que aprova o regime geral das Parcerias Público Privadas

LIF – Lei 13/05, de 30 de Setembro, Lei das Instituições Financeiras

LSC – Lei das Sociedades Comerciais

NPAA – Decreto-Lei n.º 16-A/95, de 15 de Dezembro, que aprova as Normas do Procedimento e da Actividade Administrativa

Ob. – Obra

PPP – Parcerias Público-Privadas

PSEF – Programa de Saneamento Económico e Financeiro

SFE – Sociedade de Fim Específico

SPV – *Special Purpose Vehicle*

TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

V. – Ver

INTRODUÇÃO

1. Razão de ordem e delimitação do tema

O presente trabalho versará sobre direitos de *step-in*, um dos aspectos importantes que a doutrina reputa de muito importante para o financiamento de projectos, *rectius* de financiamento de projectos públicos e cuja abordagem, antecipamos desde já, circunscrever-se-á ao sistema jurídico-administrativo angolano, mais exactamente, ao âmbito da contratação pública levada a efeito através das PPP.

Motivaram essa escolha duas constatações. A primeira relacionada com a recente aprovação, pelo legislador angolano, da Lei das PPP, o qual pretendendo estabelecer a “*definição de normas gerais aplicáveis às PPP*” não terá cuidado de prever nem de consagrar um regime claro aplicável aos direitos de *step-in*. E a segunda, com esta relacionada, tem a ver com a insuficiente abordagem dedicada pela doutrina a esta matéria.

Relativamente a primeira, o Estado angolano em face dos grandes desafios de reconstrução nacional¹ que tem pela sua frente, reconheceu que muitas tarefas como sejam a recuperação das infraestruturas rodoviárias, ferroviárias, portuárias, aeroportuárias, de abastecimento de água, de saneamento básico, e mesmo as ligadas ao desenvolvimento social e humano, podiam ser levadas a cabo pelo sector privado em cooperação com o Estado.

Para o efeito, o Estado reconheceu, igualmente, que uma das vias através da qual se podia materializar esta cooperação seria a das PPP². Este modelo, com as suas

¹ Como se sabe, Angola viveu cerca de quatro décadas de guerra, que se podem dividir em dois períodos: o primeiro referente à guerra pela independência e o segundo, o mais sangrento, da guerra civil que destruiu o seu tecido humano e a maioria das suas infraestruturas.

² A cooperação entre a Administração Pública e os privados para concretização de atividades de interesse público não é assim tão recente, remontando, de acordo com doutrina, ao império romano (v., neste sentido, Graham VINTER, *Project Finance, A Legal Guide*, Sweet and Maxwell, 3rd Edition, Londres, 2006; Pedro Siza VIEIRA, *O código dos contratos públicos e as Parcerias Público-privadas*, in *Estudos de Contratação Pública*, CEDIPRE, Coimbra, 2008, pp 481-517; Gabriela Figueiredo DIAS, *Project*

vantagens e desvantagens, constituiria um importante instrumento de atracção de recursos financeiros necessários aos desafios de reconstrução das infraestruturas do País e uma forma de aportar para o sector público novos métodos de gestão³.

É sabido que as PPP estão associadas regularmente a esquemas de financiamento complexos, desde logo, o *project finance*. Este mecanismo, como mais adiante veremos, é concebido para financiamento de projectos de elevado aporte de capitais tem no fluxo de caixa gerado pelo projecto a sua principal (embora não exclusiva) garantia. Esta particularidade e visando salvaguarda dos interesses das entidades financiadoras, permitiu a criação de um expediente, designado de *step-in*, que possibilita a estas “assumirem o ‘governo’ do projecto em caso de derrapagem dos objectivos e dos riscos dos mesmos”⁴.

As únicas referências sobre o *project finance* e de modo específico sobre os direitos de *step-in* são feitas no artigo 13.º da Lei das PPP. No n.º 1 deste artigo estabelece-se a obrigatoriedade de constituição de uma SFE a qual ficaria incumbida de implantar e gerir a PPP. No n.º 2 do mesmo artigo condiciona-se a transferência do controlo da SFE à autorização expressa da Administração Pública nos termos do anúncio e do contrato, sob pena de vencimento da PPP. Por último, proíbe-se, no n.º 5, a titularidade, por parte da Administração Pública, da maioria do capital votante da SFE. Todavia, essa proibição não se estende às instituições financeiras controladas pelo Poder Público que adquiram esse capital em caso de incumprimento de contratos de financiamento.

Finance – primeiras notas, Almedina, Coimbra, 2004; Egon Bockmann MOREIRA, *Concessões de serviços públicos e Project Finance*, *Revista de Direito Público e Regulação*, CEDIPRE, Coimbra, Nov. 2009; Luiz F. X. BORGES e Viviana C. S. FARIA, *Project Finance: Considerações sobre a aplicação em infraestruturas no Brasil*, Rio Janeiro, *Revista do BNDES*, V. 9, n.º 18; PEDRO MELO, *A distribuição do risco nos contratos de concessão de obras públicas*, Almedina, Coimbra, 2011; entre outros). Todavia, a sua relevância estatística, bem como os mecanismos específicos próprios da sua operacionalização sentiram-se com maior intensidade apenas na última década do século passado, altura em que os Estados vivendo inúmeras dificuldades financeiras causadas pela exaustão das suas fontes normais de financiamento decidiram recorrer à cooperação com os agentes do sector privado para o financiamento das suas despesas e para a gestão dos seus empreendimentos, já que lhes reconheciam métodos de eficiência e de eficácia.

³ Cfr. Maria Eduarda AZEVEDO, *As parcerias público-privadas: instrumento de uma nova governação pública*, tese doutoramento, Faculdade Direito, Universidade Lisboa, Lisboa, 2008 pp. 12-13 para quem as PPP “*emergem, sobretudo, como uma consequência da necessidade não só de reorientar e redimensionar o sector público, mas também de favorecer a participação da iniciativa privada na esfera da governação pública, tendo por base uma cooperação duradoura dos agentes públicos e privados na provisão de infraestruturas e na prestação de serviços públicos mediante o recurso às capacidades de financiamento e gestão do sector privado*”.

⁴ Gabriela Figueiredo Dias, *ob. cit.* p. 132

A “obscuridade” constatada das referidas disposições legais no que toca a matérias de *project finance* e, mais concretamente, dos direitos de *step-in* em particular, fundamentam a nossa decisão de abordar o tema, não só pela importância económica e social que o envolve, mas sobretudo pelas suas implicações no âmbito das relações jurídico-administrativas que a Administração pretende estabelecer com os agentes económicos na promoção do desenvolvimento infraestrutural do País.

Dada a importância que esta figura representa para captação da colaboração das entidades privadas e atento à falta de clareza sobre a regulação da figura do *step-in* na Lei das PPP, o que se pretende saber é: se é admissível a figura do *step-in* no ordenamento jurídico angolano? E sendo admissível saber qual, afinal, é o seu regime?

Todavia, mais do que verificar a sua admissibilidade e descortinar o regime que lhe subjaz no sistema jurídico-administrativo angolano, o que pretendemos, na verdade, é trazer à discussão um tema de que a doutrina pouco cuida⁵ e cuja disciplina não resulta clara da lei, procurando a final trazer alguns subsídios, eventualmente úteis no direito a constituir em Angola.

2. Sequência da exposição

Para concretização do acima exposto, o presente trabalho está dividido em quatro partes. Na primeira procuraremos circunscrever a figura, ainda que de forma genérica, para compreensão da sua *anatomia*, identificação das suas principais características e das suas modalidades. Na segunda parte, será testada a admissibilidade da figura no sistema jurídico angolano. Na terceira parte, procurar-se-á evidenciar a necessidade de consagração de um regime assente na *clareza e inteligibilidade*⁶ visando a segurança e a certeza jurídicas. Finalmente, na quarta parte, avançaremos uma proposta ao nível do direito a constituir.

⁵ Talvez por se considerar, como havia alertado, Maria Eduarda AZEVEDO, *ob. cit.* p. 9 e 306, que as PPP's não constituem um objecto de direito, encarando-as como um modo pragmático e prático de concretizar projetos de investimento público ou pelo de facto de as modalidades de que se reveste, como notou Sara Younis Augusto de MATOS, *Da admissibilidade da cessão da posição contratual e da subcontratação e a sua autorização pelo contraente público no contexto das relações jurídico-contratuais administrativas*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito das Universidade Portuguesa, 2012, p. 10, terem “natureza vincadamente civilística, ondem conhecem grande desenvolvimento”.

⁶ Cfr. Maria Eduarda AZEVEDO, *ob. cit.* p. 383

PRIMEIRA PARTE
CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO *STEP-IN*

1. Conceito de *Step-in*

A expressão de origem anglo-saxónica “*step-in*” é figurativa e comumente é utilizada para transmitir a ideia de substituição no exercício das funções de alguém: “*to step into the someone’s shoes*” significa exatamente substituir alguém no exercício de sua função⁷. Ou ainda “*to step into the somebody’s shoes*” que não se distancia muito do anterior significado e quer dizer “*assumir as funções de alguém*”⁸.

Esta ideia foi transposta para o mundo financeiro para que, no âmbito das transações e operações de financiamento, se pudesse colmatar uma lacuna detectada nos projectos que exigiam capital intensivo e cujos promotores não dispunham de garantias suficientes que assegurassem o reembolso do valor concedido com a respectiva remuneração.

A referida necessidade terá surgido na segunda metade do século XX como consequência da escassez de recursos financeiros no mercado internacional e como resposta à crescente demanda destes mesmos recursos para fazer face a projectos de vulto, como a construção de infraestruturas de transportes, rodoviárias, telecomunicações, energética, entre outras⁹.

A expressão passou a figurar no léxico das operações de concessão de crédito e serve para indicar uma solução encontrada para proteger os financiadores naquelas operações e garantir o reembolso e a remuneração daqueles financiamentos.

Em termos gerais, como acabamos de ver, o *step-in* é um mecanismo utilizado nos processos de financiamento de projectos (*project finance*) para permitir que os provedores de recursos financeiros (*funders*) possam intervir nos projectos financiados e,

⁷ The McGraw-Hill *Dictionary of American Idioms and Phrasal Verbs*, 2002.

⁸ The Cambridge *Idioms Dictionary*, Cambridge University Press, 2006.

⁹ Cfr. Luiz Ferreira Xavier BORGES e Viviana Cardoso de Sá FARIA, *Project finance: considerações sobre a aplicação em infraestruturas no Brasil*, in Revista do BNDS, v. 9 n.º 18, Dezembro de 2002, p. 246.

por esta via, garantir o reembolso e a remuneração do empréstimo concedido em situações de incumprimento ou risco de incumprimento da entidade financiada¹⁰. É um mecanismo moderno, inovador e constitui o elemento diferenciador de uma das técnicas de engenharia financeira mais modernas, o *project finance*, pois é tipicamente no ambiente deste que é concedido.

O *step-in* é, pois, um mecanismo de garantia da entidades financiadoras. Começou por surgir como uma garantia atípica, no entanto, em sistemas jurídicos como o português e o brasileiro já foi tipificada na lei, assumindo, portanto, a natureza de uma garantia típica¹¹. É um meio bastante relevante através do qual as entidades financiadoras têm possibilidade de efectivar o reembolso do empréstimo que concederam, já que nos financiamentos concedidos no contexto de *project finance* a única fonte de reembolso e remuneração do empréstimo são as receitas geradas pelo próprio projecto¹².

São considerados verdadeiros direitos (*step-in rights*) porquanto conferem às entidades financiadoras dos projectos a faculdade de, por si ou através de uma outra entidade em sua representação, assumirem o controlo da gestão do projecto com o objectivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a sua continuidade.¹³ Contrariamente ao que se possa defender¹⁴, o *step-in* não configura, portanto, uma situação passiva (como seja uma obrigação ou um dever). Sendo as maiores interessadas no sucesso e conclusão do projecto financiado, as entidades financiadoras não são

¹⁰ Como dissemos *supra* a referida expressão terá sido inspirada na já existente expressão “*step into someone’s shoes*” e levada com o mesmo significado para o contexto dos contratos de financiamento de projectos. Todavia, este conceito não é privativo dos contratos de financiamento. É um conceito amplamente utilizado nos contratos de construção e engenharia. Neste âmbito o *step-in* é um mecanismo através do qual se concede ao dono da obra a possibilidade de assumir a posição da empresa empreiteira nos contratos que mantém com os fornecedores de bens e serviços para permitir a conclusão do projecto nas situações de insolvência desta ou noutras que a impeçam de concluir o projecto com sucesso. Tal é, por exemplo, o caso do pagamento do salários dos trabalhadores pelo dono da obra, dos fornecedores de matéria prima, etc.

¹¹ Cfr. Anna Carolina Paschoal SOARES, *Questões relativas às garantias internacionais no project finance*, Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro para obtenção do título de Bacharel em Direito, Rio de Janeiro, 2007. p. 30-31.

¹² Em *project finance* podem ser constituídas outras garantias pessoais ou reais. Aliás na modalidade *limited recourse* exige-se aos promotores do projecto a constituição de garantias como, por exemplo, as *equity contribution* (contribuição com capitais próprios) e *termination undertaking* (compromisso de conclusão do projecto) entre outras, como condição para atribuição de financiamento. No entanto, a existência do direito de *step-in* continua a ser um fator determinante na decisão de concessão de um empréstimo por parte das entidades financiadoras.

¹³ Cfr. Lucas Navarro PRADO, *O direito de entrada do financiador (step-in right) nos contratos de PPP*, in www.ultimainstancia.uol.com.br, de 13/10/2005 acessado no dia 03/12/2012.

¹⁴ De acordo com um questionário preparado pelo UIA (União Interacional de Advogados) e submetido à apreciação dos seus membros se colocava a questão de saber se o mecanismo de *step-in* podia também ser considerado um dever. E a de saber se os credores da SPV podiam ou não demandar as entidades financiadoras em vez daquela. Este questionário pode ser encontrado no sítio da internet www.uianet.org.

obrigadas a intervir caso o projecto esteja a viver dificuldades ou situações de insolvência e nem é permitido às demais credoras do projecto exigirem a sua intervenção, salvo se isso resultar de algum acordo.

O *project finance* é, uma técnica de financiamento de projectos¹⁵ ou como diria Gabriela Figueiredo DIAS, é “*uma técnica de captação de recursos financeiros destinados ao suporte e desenvolvimento de um projecto economicamente autonomizável, cujos activos pertencem a uma empresa criada com propósito específico de implementar o projecto.*”¹⁶

Trata-se de financiamento de projectos, normalmente de infraestruturas ou de exploração de recursos naturais, de elevada exigência em termos de capitais, cifrados em dezenas senão mesmo em centenas de milhões de Kwanzas¹⁷ e de uma enorme complexidade em termos de organização e articulação, na medida em que sobre si constelam inúmeros contratos¹⁸ necessários à sua montagem, que mantêm a sua individualidade mas ligados entre si pelo vínculo que os liga ao projecto¹⁹.

Para a sua concretização é exigido aos promotores que constituam ou criem uma entidade nova com o propósito específico de implementar o projecto, a SPV – que equivale a SFE – a qual titula todos os seus activos e sobre quem recai a responsabilidade de celebrar todos os contratos necessários ao sucesso do projecto. A exigência da criação desta entidade assenta na necessidade de dissociar o risco inerente ao projecto dos riscos associados aos seus patrocinadores. Pretende-se na verdade o total isolamento da SPV de outras atividades dos promotores bem como do impacto negativo que as suas contabilidades possam exercer sobre esta (princípio do *ring fence*²⁰)

O capital para levar a efeito o projecto é disponibilizado por entidades financeiras, de modo individual (*bilateral loan*) ou coligadas através de sindicatos (*syndicated loan*). A referida disponibilização pode ser feita através de duas modalidades: “*non-recourse*” ou “*limited recourse*”.

¹⁵ Egon Bockmann MOREIRA, *ob. cit.*, p. 25.

¹⁶ Gabriela Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 15.

¹⁷ Em Angola, de acordo com o estabelecido pela Lei das PPP, estão excluídas do âmbito de aplicação da Lei, os projectos cujo investimento ou valor contratual sejam inferiores a AKZ 500.000.000,00 (cerca de € 5.000.000,00).

¹⁸ São normalmente necessários para a montagem e exploração do projecto a celebração de contratos de concessão com entidades públicas (Estado ou Autarquias Locais), contratos de financiamento, contratos de construção, contratos de fornecimento de *inputs*, contratos de operação e manutenção, contratos de gestão e comercialização, contratos de seguro, entre outros.

¹⁹ Cfr. Gabriela Figueiredo DIAS, *ob. cit.* p. 141.

²⁰ Cfr. Gabriela Figueiredo DIAS, *ob. cit.* p. 136.

Na modalidade “*non-recourse*” os financiadores disponibilizam os recursos financeiros necessários à concretização do projecto praticamente sem a solidariedade dos promotores, isto é, aos promotores mesmo quando é exigida a prestação de alguma garantia esta demonstra-se totalmente exígua para assegurar o retorno do capital concedido e a remuneração do mesmo. A única garantia que os financiadores têm para recuperação do capital investido é a rentabilidade do próprio projecto. Como se pode compreender esta é uma modalidade de financiamento em *project finance* ao qual raramente se recorre. Com efeito, por ser uma modalidade que envolve elevado risco, as entidades financiadoras nem sempre estão receptivas a correr tamanhos riscos, mas mesmo quando o estão, o financiamento pode encarecer bastante.

A modalidade a que os promotores mais recorrem é, em consequência, a do “*limited recourse*”. Nesta, já é exigida aos promotores a prestação de garantias, em regra, na fase da montagem do projecto. Ressalte-se, entretanto, que as garantias assim prestadas não se destinam à cobertura do risco do capital investido, em caso de falência ou insolvência da empresa gestora do projecto (SPV) mas à criação de condições motivacionais e de engajamento dos promotores. A única garantia de que os financiadores dispõem aqui é, como dissemos supra, a rentabilidade do próprio projecto, na medida que será o fluxo de caixa gerado por este que permitirá o reembolso e a remuneração do capital investido pelos financiadores.

Esta circunstância acabará por ser decisiva no relacionamento das entidades financiadoras com os demais participantes no projecto, exigindo destes como condição do financiamento, a assinatura de acordos (os chamados *acordos directos*) no âmbito dos quais se convencionam determinadas obrigações como as de notificação dos incumprimentos contratuais da empresa gestora do projecto; da notificação da sua eventual decisão de resolução contratual em face de algum incumprimento desta; de conceder à empresa gestora a oportunidade de correção das situações anómalas e fundamentalmente de permitir que estas (entidades financiadoras) possam intervir no projecto assumindo o controlo sua da gestão em substituição da empresa gestora (SPV) ou de indicar terceiros para assumir o referido controlo em sua representação (*step-in rights*).

É aqui que reside a especialidade e a novidade desta técnica de financiamento (*project finance*), cuja lógica remonta aos finais do século XIII. Mas é também nesta particularidade que, em determinados países como Portugal e Brasil, se colocam algumas

questões de compatibilização jurídica²¹ quando em causa estejam a sua aplicação aos projectos públicos cuja sua contratação fica condicionada às regras de contratação públicas e ao direito administrativo. Como é consabido, vigoram nestes países, à semelhança de Angola, sistemas de contratação pública de cariz francês, imperando, nestes, mais a “*lógica da função*” do que a do “*pactum*”²² em que assentam os sistemas de contratação de cariz anglo-saxónicos de onde a técnica do *project finance* é originária.

2. Principais características do *step-in*

Como acabámos de ver o que caracteriza, em termos genéricos, os direitos de *step-in* é a possibilidade concedida aos financiadores de intervir no projecto e assumir o seu controlo por si ou através de um terceiro por si indicado. E que a referida intervenção é suscitada nas situações de incumprimento ou risco de incumprimento por parte da *SPV* de algum dos contratos que formam a constelação do projecto pondo em causa a sua normal exploração. A par desta existem, no entanto, outras que, de modo específico permitem identificar estes direitos, como, a seguir enumeramos.

2.1 Medida de última *ratio*

Sendo reconhecido o direito de intervenção, fazemos lembrar, com efeito, que a referida intervenção só é justificada nas situações de incumprimento grave ou de risco de incumprimento grave do contrato²³. Portanto, não é qualquer incumprimento que justifica a intervenção das entidades financeiras através de *step-in*.

²¹ Relativamente ao Brasil v. Robson Goulart BARRETO e Ana Carolina BARRETO, *Step-in rights in brazilian energy project finance*, in www.veirano.com.br acessado no dia 13/03/2013.

²² Cfr. Pedro Gonçalves, *A relação Jurídica fundada em contrato administrativo*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 64, CEJUR, Braga, 2007, pp. 37 e retomada por Bernardo Diniz de AYALA, *O poder de modificação unilateral do contrato administrativo com regime de project finance*, in *Revista de Contratos Públicos* n.º 2, Maio-Agosto, 2011, p. 64.

²³ Como dito acima, o incumprimento contratual aqui é referido não é só relativo ao contrato de financiamento com o qual as entidades financeiras mantêm estreita relação. Refere-se a todos os demais contratos que a *SPV* celebra para concretização do projecto desde o contrato de concessão, o contrato celebrado com fornecedores, os subcontratos e todos os demais cuja violação possa colocar em risco a viabilidade do projecto e assim condicionar a recuperação e a respectiva remuneração do capital concedido pelas entidades financiadoras.

Esta é considerada uma medida de ultima *ratio*²⁴ que só é despoletada quando o incumprimento por parte da SPV tenha a potencialidade ou efectividade de colocar o projecto em crise. Para sanar pequenas irregularidades as entidades financeiras dispõem de outros instrumentos escalonados por ordem de gravidade²⁵.

2.2. Carácter temporário da intervenção

Como já acima dissemos, a referida intervenção, em atenção ao escopo que persegue deve ter natureza temporária²⁶, pois destina-se apenas a permitir que se previnam ou sanem as situações que lhe deram origem. Por isso, finda a intervenção as entidades financiadoras devem devolver a gestão do projecto à sua primeira e legítima gestora (a SPV)²⁷. O acto de saída é, neste contexto, designado de “*step out*” e tem dupla configuração: é um direito, mas também uma obrigação.

É um direito porque confere às entidades financiadoras a faculdade de sair a qualquer altura, independentemente, da eficácia do resultado da intervenção, isto é, independentemente de ter logrado na prevenção ou saneamento das situações que ocasionaram o incumprimento. É uma obrigação porque uma vez cumprido o objectivo da intervenção as entidades financiadoras são obrigadas a devolver o projecto à empresa gestora do projecto (SPV) que por sua vez tem a obrigação de reassumir a sua gestão²⁸. A existência desta obrigação, no entanto, não inviabiliza que as entidades financiadoras possam permanecer na gestão até a conclusão do projecto se até ao referido período não tiverem conseguido os resultados pretendidos. Por isso, entendemos que o carácter temporário da intervenção é indicativo e existe para prevenir que a assunção da direcção e gestão do projecto não encapote uma transferência da titularidade do projecto para as

²⁴ Cfr. Bernardo de AYALA, ob. cit. p. 71.

²⁵ Ibidem, p. 75-78

²⁶ Thomas GOOSSENS, *Step-in rights in financial transactions*, 56th UIA Congress, Dresden, 2012 afirma que “*the step-in rights final goal is to complete the Project which will ultimately generate the revenues that will allow the lenders to recover their funds*”.

²⁷ No contexto de *project finance* são entidades especialmente criadas para “*encabeçar a titularidade do projecto*” designam-se por *veículos de propósito especial* ou comumente designado de SPV. O legislador angolano houve por bem designá-las por *sociedade de fim específico*.

²⁸ De acordo com Bernardo Diniz de AYALA, ob. cit. p. 72-73 é frequente, nos contratos de financiamento, a previsão de uma série obrigações do mutuário reportadas à sua posição de co-contratante no contrato principal e nos demais contratos a ele unidos, denominados *positive and negative undertakings* que visam a sanidade do projecto cujo incumprimento pode fazer nascer na esfera jurídica do mutuário inúmeras consequências. Uma dessas obrigações é precisamente a de não abandonar o projecto senão em situações extremas.

entidades financiadoras ou terceiro por elas indicado ao arrepio dos princípios da contratação pública.

2.3. Assunção dos direitos e das obrigações da SPV

A intervenção implica a assunção de todas as obrigações da SPV, gestora e titular de todos os direitos e obrigações do projecto.

Em regra este é um ponto gerador de discussão na montagem do projecto ou mesmo no processo de transferência e a assunção total ou parcial, não raras vezes é objecto de acesas negociações. Fruto destas pode estabelecer-se que as obrigações sejam assumidas na totalidade ou de modo parcial. Porém, se se tratar de uma intervenção levada a efeito através da modalidade da cessão da posição contratual, escusado será dizer que estas, pela sua própria natureza, se devem transmitir na totalidade, já que a relação objecto da cessão se mantém intocada²⁹.

2.4. Aplicável aos projectos executados num contexto de *project finance*

Com efeito, para que se possa estar em presença da figura de *step-in* é necessário, como já acima assinalámos, que em causa esteja um *project finance* na modalidade de *non-recourse* ou *limited recourse* em que os mutuantes aceitam em princípio que o seu crédito seja pago com os recursos gerados pelo próprio projecto, ao invés de por um tomador de recursos autónomos e preexistente, cujo crédito tenha sido aprovado³⁰.

3. Modalidades

Como acabamos de ver *step-in* é uma faculdade concedida às entidades financeiras de intervir no projecto para garantir a sua continuidade em caso de falência ou risco de falência do mesmo. Ora, se assim é, pensamos que todas formas que sejam idóneas a concretizar aquele objectivo parecem aceitáveis desde que estas não sejam proibidas nem contrariem a lei.

²⁹ Cfr. MOTA PINTO, *ob. cit.* p. 160.

³⁰V. Egon Bockmann MOREIRA, *Concessões de serviços públicos e Project Finance*, Revista de Direito Público e Regulação, CEDIPRE, Coimbra, Nov. 2009, p. 27.

Assim, parece possível distinguir dois grupos de modalidades: o primeiro relacionado com assunção do controlo ou governo do projecto e o segundo relacionado com todas outras medidas que não impliquem a assunção do governo do projecto mas também podem impedir que este sucumba.

Podem ser enquadradas no primeiro grupo: a) a transferência do controlo da SPV para a entidade financiadora ou para uma entidade por ela indicada e a b) a cessão da posição contratual da SPV para a entidade financiadora ou para uma entidade por ela indicada³¹. Todas as demais medidas incluindo a assunção de dívidas seriam enquadradas no segundo grupo.

³¹ V. entre outros Gabriela Figueiredo Dias, ob. cit. p. 132.

SEGUNDA PARTE

DA ADMISSIBILIDADE DO STEP-IN

1. Constatação da não previsão legal

Como referido *supra*, da leitura atenta da Lei das PPP nada transparece que nos assegure que o legislador angolano tenha acolhido ou consagrado a figura do *step-in*. Embora, como igualmente aí referenciado, tivesse deixado pistas sobejas no artigo 13.º que dela tinha conhecimento³².

Com efeito, retomando o sobredito, os direitos de *step-in* encontram, no que toca à contratação pública, o seu sentido profundo no âmbito dos projectos financiados através da modalidade do *project finance*. Terá, eventualmente, sido esta a situação que levou o legislador a acautelar e impor a criação da *SFE*³³, condicionando a transferência do seu controlo à autorização da Administração Pública, apesar de vedar esta a titularidade da maioria do capital, limitação que, no entanto, não estende às *instituição financeiras controladas pelo Poder Público* quando estas adquiram a maioria do capital votante da *SFE* nas situações de “*incumprimento de contratos de financiamento*”³⁴.

Ora, se for esse o entendimento, não teremos dificuldades de concluir que ao delinear aquelas obrigações o legislador tem plena consciência da existência dos direitos de *step-in*, embora não lhes dedique a atenção regulamentar que exigiria a matéria. Aliás, o n.º 6 do artigo 13.º da Lei das PPP corrobora, isto mesmo. De outro modo, não se compreenderia a intervenção aí referenciada pelas instituições financeiras controladas pelo Estado a qual fica circunscrita às situações de incumprimento por parte da *SFE* dos contratos de financiamento supostamente concedido por aquelas.

Todavia, se, por um lado, se descortinam indícios da figura, por outro lado, inúmeras dúvidas se podem suscitar sobre a questão. Desde logo a primeira questão é a de saber a que incumprimentos de contrato se refere? Estar-se-ia a referir aos contratos

³² Neste sentido, Manuel António FREIRE, *Subsídios para o estudo do regime de modificação dos contratos de concessão no direito angolano*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2011, p. 41 para quem “a Lei das Parcerias Público-Privadas [angolana], entretanto, faz uma referência tímida e pouco clara a esta matéria no n.º 6 do artigo 13.º, declarando que não é vedada à administração pública a eventual aquisição da maioria do capital votante da sociedade de propósito específico por instituição financeira controlada pelo poder público, em caso de incumprimento de contratos de financiamento”.

³³ N.º 1 do artigo 13.º da Lei das PPP.

³⁴ N.º 6 do artigo 13.º da Lei das PPP.

de financiamento celebrados com as referidas instituições financeiras controladas pelo Poder Público enquanto operadores normais do mercado de financiamento e, neste sentido, sem se diferenciar das demais instituições financeiras não detidas pelo Poder Público? Ou pelo contrário estar-se-ia a referir a todos os demais contratos financeiros celebrados pela SFE com toda e qualquer entidade financeira?

Da nossa parte, pensamos que o disposto no n.º 6 do artigo 13.º, sendo sequência do n.º 5 do mesmo artigo, quando alude aos contratos de financiamento, está a referir-se aos contratos de financiamento celebrados entre a SFE e a entidade financeira controlada pelo Poder Público. Não se descortina da interpretação daquelas normas outro entendimento.

Parece-nos que o que o legislador, pretendeu dizer foi que, não obstante as instituições financeiras controladas pelo Poder Público fazerem parte da Administração Pública, no âmbito do seu normal exercício, elas ficam submetidas à disciplina geral das instituições financeiras³⁵. Como tal não ficam impedidas de exercer o direito de *step-in* nos casos em que tenham sido financiadoras do projecto³⁶.

Desta norma, não se pode, no entanto, extrair um regime geral aplicável ao exercício de *step-in* pelas entidades financeiras nem mesmo quanto às aí referidas. O mais que se pode depreender é que afinal o legislador não desconhece a figura e parece aceitá-la tacitamente sem, entretanto, prever-lhe um regime. Ao que parece terá deixado à liberdade pública contratual a sua conformação e regulação aos casos aplicáveis.

Posto isto, sem entrarmos na análise do mérito ou pertinência desta decisão do legislador, que faremos mais adiante, cabe agora verificar se o sistema jurídico-administrativo angolano admitiria ou não a figura, atenta a sua natureza e especificidades.

³⁵ Isto mesmo pode ser confirmado pela conjugação das disposições do artigo 68.º da LEP com o n.º 2 do artigo 1.º da LIF. Nos termos deste “*as instituições financeiras que revistam a forma de empresa pública ficam sujeitas às normas da presente lei, sem prejuízo do disposto na Lei 9/95, de 15 de Setembro – Lei das Empresas Públicas, e na demais legislação que lhes for aplicável*”.

³⁶ Entretanto, deve fazer-se notar que a Lei 13/05, de 30 de Setembro – Lei das Instituições Financeiras nos artigo 66.º n.ºs 1, 3 e 7 proíbe à semelhança, do Decreto-Lei no 298/92, de 31 de Dezembro, com alterações introduzidas pelo Decreto-Lei no 201/2002 (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras de Portugal) a aquisição de participações qualificadas pelas instituições financeiras de entidades a que concedam crédito. Mais adiante retomaremos o assunto.

2. Compatibilidade com os princípios da contratação pública (em especial os princípios da legalidade e da concorrência)

2.1. Ponto de partida. Admissibilidade geral

A operacionalização do *step-in* impõe necessárias alterações ao conjunto de relações que se estabelece entre os vários intervenientes no projecto e, desde logo, às relações entre a Administração contratante e o co-contratante, podendo inclusive implicar mudanças no contrato entre eles celebrado.

A não previsão e consagração legal desta figura pode inquietar os interessados e investidores e até retrai-los na sua colaboração e parceria com a Administração Pública, pois, os bancos são avessos ao risco e só assumem aqueles que sejam mensuráveis³⁷, pelo que qualquer situação que cause incertezas ou potencie divergências ou conflitos são de evitar.

O facto de os seus direitos, mais exactamente aqueles ligados à garantia do capital por si desembolsado, não estarem acautelados por lei, como mais à frente teremos oportunidade de ver, colocará necessariamente reticências àquela colaboração. Este receio pode estar fundado nas exigências impostas pelo princípio da legalidade à Administração e na natureza própria dos instrumentos de regulação daquela relação.

Estes receios e dúvidas, podem, no entanto, ser dissipadas pela dogmática jurídica hoje existente em torno do princípio da legalidade.

Na verdade a concepção hoje existente sobre o princípio da legalidade parece ter-se afastado da sua concepção inicial, limitadora, paralisante e tipificadora da actuação administrativa. Circunstâncias específicas da contemporaneidade fizeram evoluir o princípio para uma concepção mais consentânea com as exigências sociais, económicas e políticas actuais, conferindo-lhe maior flexibilidade, sem no entanto, perder a sua essência.

Assim, à *reserva de lei* como exigência e pressuposto de toda actividade da Administração Pública deu lugar à mera exigência de *precedência, compatibilidade* ou *da não contradição*³⁸. A não ser assim, isto é, ao aceitar-se o princípio da *reserva de lei*

³⁷ Bernardo Diniz de AYALA, *ob. cit.* p. 71.

³⁸ Cfr. José Manuel SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, 1987, p. 756; José Manuel dos Santos BOTELHO; Américo Pires ESTEVES;

como princípio orientador de toda a actividade da Administração, esta ficaria paralisada, pela falta de capacidade do legislador de prever todas as situações da vida³⁹. Por essa razão, assevera-se que a *reserva de lei* deveria restringir-se à Administração *agressiva*⁴⁰.

Não parece ser esse o entendimento de uma parte da doutrina⁴¹ para quem a dimensão da legalidade deve atingir toda a actividade da Administração. Afirmam que toda a actividade da Administração teria de ‘*encontrar um fundamento e razão de ser, directa ou indirecta, imediata ou mediata, numa lei formal*’. Acreditam, por isso, que “*a lei não é, hoje em dia, somente um limite à actividade administrativa, é também um pressuposto, o fundamento, a substância da actividade administração*”⁴². E rematam dizendo que a Administração não deve fazer tudo o que *a lei não proíbe* mas apenas o que *a lei consente*⁴³.

Da nossa parte entendemos que, em termos essenciais, essa doutrina, nos seus argumentos, não se distancia muito da outra. Quer numa como na outra parece estar presente a ideia de que é a lei o elemento referencial e orientador da conduta da Administração. No entanto, limitar a *reserva de lei* à Administração *agressiva*, em nosso entender, não traduziria a negação da sua dimensão referencial e orientadora. Teria a ver com a calibragem, atenta aos interesses em jogo, da intensidade da sua aplicação. Parece pacífico e defensável que num ambiente em que impere, ou no mínimo esteja presente a “*lógica do pacto*” nada repugnaria que o princípio da legalidade se reconduzisse às exigências de *precedência, compatibilidade* ou *da não contradição*, conferindo à Administração certa liberdade de actuação, algo distante da rigidez da *concepção da reserva de lei e de conformidade*⁴⁴. Não obstante, entendemos, igualmente, que as

José Cândido de PINHO, *Código do Procedimento Administrativo – anotado e Comentado*, Coimbra, 2000, p. 48-49; Pedro GONÇALVES, *O Contrato Administrativo: uma instituição do Direito Administrativo do nosso tempo*, Coimbra, 2003, p. 94-100.

³⁹ Considerações mais ou menos semelhantes fez FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo II*, 2.ª Edição, Coimbra, 2011, pp. 85-98, relativamente a discricionariedade contraposta à vinculação. A pergunta se “*não seria uma exigência lógica do princípio da legalidade que tudo estivesse minuciosamente regulado pela lei e que não fosse deixada nenhuma margem de discricionariedade?*” Responde dizendo que “*isso seria, no plano prático, impossível, e mesmo inconveniente*” que a lei previsse tudo. No entanto, reconhece que “*poder discricionário não é uma excepção ao princípio da legalidade, mas sim uma das formas possíveis de estabelecer a subordinação da Administração à lei*”.

⁴⁰ Defende esta posição entre outros por José Manuel SÉRVULO CORREIA, *ob. cit.* p. 619 e seguintes.

⁴¹ Esta posição é defendida entre outros por Diogo FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.* p. 59 e seguintes.

⁴² José Manuel dos Santos BOTELHO; Américo Pires ESTEVES; José Cândido de PINHO, *ob. cit.* p. 49.

⁴³ *Ibidem*. Para estes autores parece ser esse o espírito subjacente ao princípio da legalidade consagrado no artigo 3.º do CPA português.

⁴⁴ Como defendem José Manuel SÉRVULO CORREIA, *ob. cit.* 591 e seguintes e Pedro GONÇALVES, *O contrato Administrativo...* p. 94.

exigências de certeza e segurança jurídica, combinadas com outros valores jus-administrativos como o interesse público e a defesa do interesse dos particulares pode recomendar uma concepção intermédia que atenda às circunstâncias concretas da situação, como mais adiante veremos.

A essa luz, a aposição nos contratos administrativos de cláusulas sobre o *step-in* desde que se *compatibilizassem* e não *contradissem* normas jus-administrativas não constituiriam nenhum problema o seu acolhimento no sistema, não sendo por isso, proibidas por falta de consagração legal ou previsão nas normas reguladoras dos contratos administrativos.

Nesta conformidade verificaremos a seguir até que ponto esta figura se compatibiliza ou não com as regras e os princípios jus-administrativos em Angola.

2.2. Compatibilidade com os princípios de contratação pública. Admissibilidade específica.

À semelhança de Portugal o legislador angolano também confere à Administração Pública a faculdade de celebração de contratos administrativos. O princípio da *autonomia pública contratual* no ordenamento jurídico-administrativo angolano está consagrado no artigo 121.º das NPAA.

José Manuel SÉRVULO CORREIA define a *autonomia pública contratual* como a “*permissão da criação, no âmbito dos actos administrativos e dos contratos administrativos, de efeitos de direito não predeterminados por normas jurídicas e a titularidade e exercício do correspondente poder ou, por outras palavras, a margem de livre decisão na criação de efeitos de direito nas situações concretas regidas pelo Direito Administrativo*”⁴⁵.

Não obstante, o mesmo autor reconhece, igualmente, que “*embora ela [autonomia pública] represente um ‘momento intrinsecamente criativo’, traduza o exercício de uma ‘margem de autodeterminação’, envolva uma ‘conduta não ditada de antemão por uma regra jurídica’, a verdade é que a autonomia pública constitui ainda*

⁴⁵ José Manuel SÉRVULO CORREIA, *ob. cit.*, p. 470 e 778.

*um meio peculiar de aplicação de normas jurídicas.*⁴⁶ Mesmo no exercício da autonomia, acrescenta o autor, a Administração submete-se à lei⁴⁷.

Como bem se constata não se trata de uma liberdade comparável à liberdade contratual privada que é negativamente limitada pela lei, pela moral e pela ordem pública. A autonomia pública é limitada positivamente, como assevera ainda José Manuel SÉRVULO CORREIA “*a autonomia pública conhece, a par daqueles, limites positivos de competência, de finalidade, de imparcialidade e de proporcionalidade*”⁴⁸.

Nesta conformidade e no que interessa para a nossa análise, no âmbito da sua autonomia contratual, parece ser admissível para a Administração Pública, a aposição aos contratos administrativos celebrados em regime de *project finance* de cláusulas que regulem o *step-in*.

Todavia, de acordo com a interpretação que é dada à referida autonomia, o acolhimento das referidas cláusulas fica dependente da observância dos limites impostos pela lei e pelos princípios que regem a actividade da Administração com especial relevância para os princípios de contratação pública.

A seguir procuraremos precisamente submeter a figura do *step-in* ao crivo dos princípios jurídico-administrativos julgados relevantes e com quais a figura pode conflitar atendendo às suas particularidades, consequências e efeitos. Referimo-nos aos princípios da concorrência e aos limites impostos pelo artigo 66.º da LIF.

A nossa escolha recaiu apenas sobre o princípio da concorrência porque neste princípio acabam por confluir, no âmbito da contratação pública, muitos dos princípios regentes como os da igualdade, transparência, imparcialidade e até mesmo do interesse público. É como lhe chamou Rodrigo Esteves de OLIVEIRA um *umbrella principle*⁴⁹.

O exercício dos direitos de *step-in*, uma vez admitidos, tem ou pode ter a potencialidade de impedir ou falsear o jogo da concorrência.

A figura do *step-in*, como vimos supra, é multiforme ou pelo menos biforme. São as circunstâncias concretas de cada caso que indicam às entidades financiadoras qual dos

⁴⁶ idem p. 472.

⁴⁷ ibidem p. 490.

⁴⁸ ibidem p. 491.

⁴⁹ Rodrigo Esteves de OLIVEIRA, *Os princípios da Contratação Pública*, in Estudos de Contratação Pública I, Coimbra Editor, 2008, p. 67 reforça a ideia afirmando que “*o princípio da concorrência é actualmente a verdadeira trave-mestra da contratação pública, uma espécie de umbrella principle, tornando aqueles corolários ou instrumentos seus ou, se se quiser, ‘contaminando-os’, exigindo ao intérprete que proceda à densificação de tais princípios numa perspectiva concorrencial ou segundo a lógica e objectivos da contratação pública*”.

meios accionar quando previstos, evidentemente. Nem todos os países adoptaram o *step-in* em todas as suas formas⁵⁰. Na situação concreta de Angola, não tendo o legislador definido um regime próprio analisaremos separadamente cada uma das modalidades pelas quais o *step-in* é mais conhecida.

2.2.1. *Step-in* na modalidade de cessação da posição contratual

O sistema jurídico-administrativo angolano, apesar de não dispor de um regime geral desenvolvido e disciplinador dos contratos administrativos não parece opor-se, em termos gerais, à cessão da posição contratual do contraente privado, como de resto todos os demais sistemas de cariz francês⁵¹.

A esta conclusão se pode chegar pela leitura das normas que estabelecem os regimes de empreitadas de obras públicas constante da LCP e o de todas as demais concessões para exploração de domínio público constantes da Lei 13/78, de 26 de Agosto e mais tarde a Lei 10/04, de 12 de Novembro – das Actividades Petrolíferas e Lei 1/92, de 17 de Janeiro – das Actividades Geológicas e Mineiras⁵² e alguns contratos celebrados ao abrigo das mesmas⁵³. Em qualquer uma destas leis é admitida a cessação da posição contratual.

Mesmo antes da aprovação das NPAA, período em que o concurso público não era a regra de escolha dos contraentes privados reconhecia-se e admitia-se a possibilidade

⁵⁰ No Brasil diferentemente de Portugal o legislador não acolheu a figura nas modalidades que se lhe conhecem da sua génese. As entidades financeiras no Brasil para o exercício do *step-in* só dispõe da modalidade do controlo da sociedade como se pode constatar dos § 2.º e 3.º do artigo 27 da Lei 8.987/95. § 2.º “*Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o poder concedente autorizará a assunção do controle da concessionária por seus financiadores para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços*” (Incluído pela Lei no 11.196, de 2005)

⁵¹ A cessão da posição contratual, em Portugal, está expressamente consagrada do artigo 313.º do CCP. No Brasil, apesar do sistema aceitar a cessão da posição contratual de modo genérico não parece aceitar a cessão da posição contratual como um meio de exercício dos direitos de *step-in* ou pelo menos não transparece da leitura dos artigos da Lei 8.987/95 que consagram os direitos de *step-in*.

⁵² Deve notar-se, entretanto, que com excepção do regime de empreitadas de obras públicas, nos regimes de concessão para exploração de domínio público a regra que vigorava era a da escolha do contraente privado por acto administrativo. Só a partir de 1995 com aprovação das NPAA se estabeleceu a regra da escolha por concurso. E se compreende que assim seja porque antes daquele período vigorava em Angola o sistema de economia centralizada e planificada pelo Estado em que não se reconhecia a livre iniciativa económica dos particulares nem a propriedade privada dos meios de produção.

⁵³ Indicamos aqui a título exemplificativo o contrato de concessão de direitos mineiros celebrados entre a Endiama na qualidade de concessionária do Estado e a empresa SDM (Sociedade de Desenvolvimento Mineiro) e aprovados pelo Decreto 22/95, de 25 de Agosto, em que admite-se à concessionária, nos termos do n.º 1 do artigo 24.º deste Decreto, a faculdade de ceder a sua posição, ficando esta condicionada à autorização do Conselho de Ministros.

destes poderem ceder a sua posição no contrato, fazendo apenas esta depender tal cessão da autorização da entidade pública contratante.

Após aprovação das NPAA e num ambiente de livre iniciativa económica, a cessão da posição contratual, continua admissível, todavia, condicionada à observância de uma série de pressupostos fundados nos princípios reguladores dos actos e da actividade da Administração. E outro não pode ser o entendimento. A inexistência de regulação ou de previsão normativa não deve constituir motivo para distorção, suplantação ou afastamento das regras e dos princípios estabelecidos para a contratação pública. Até porque como afirma Ana Fernanda NEVES os princípios “*conformam a definição concreta e a realização dos procedimentos de contratação, assim como a actuação do contraente publico na relação jurídica. E constituem padrões de controlo da sua correcção jurídica*”⁵⁴. Os princípios de direito enquanto verdadeiras normas jurídicas atravessam todo o campo jurídico e se constituem em fundamentos sobre os quais assentam as regras jurídicas⁵⁵.

Como sabemos, a cessão da posição contratual determina a extinção de uma relação (mantida entre o cedente e o cedido) e determina o início de outra (entre o cessionário e o cedido)⁵⁶. A sucessão na relação contratual, assim vista, tem a potencialidade de contender com as regras impostas pelo princípio da concorrência, podendo constituir um requintado expediente para a “*fuga*” ao crivo concorrencial, isto é, para “*falsear, restringir ou afastar a concorrência*”⁵⁷.

Nesta perspectiva, podem ser levantadas fundadas suspeitas quando o co-contratante da Administração, escolhido num processo competitivo em que outros em igualdade de circunstâncias se apresentaram, ceda a sua posição, na fase de execução do contrato, a um terceiro.

A constituição desta nova relação, no âmbito dos contratos públicos é, todavia, aceite pela doutrina. Falidas que se demonstraram as teses da intransmissibilidade da posição contratual e os obstáculos que impõe o princípio da execução pessoal dos contratos, é entendimento comumente aceite que a cessão da posição contratual desde

⁵⁴ Ana Fernanda NEVES, *Os princípios da contratação pública*, in Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, Lisboa, 2010, p. 30.

⁵⁵ Cfr. Rodrigo Esteves de OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 51.

⁵⁶ Cfr. Carlos Alberto MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, Coimbra, 1982, p. 451

⁵⁷ Apesar de não haver uma consagração expressa do princípio da concorrência, constitui um dos objetivos do legislador da LCP o respeito do princípio da concorrência. Manifestações deste encontram-se em muitas das suas disposições referentes reguladoras dos procedimentos pré-contratuais.

que não importe efeitos novativos, mantenha intacto o objecto do contrato e se destine apenas a permitir o “*subingresso do terceiro*”⁵⁸ na posição do cedente é admissível^{59 60}. Assim vista, não belisca nem os princípios da concorrência nem da intangibilidade do objecto do contrato. Como afirmaram GARCÍA e GARNICA “*la regla general es que los contratos administrativos puedan ser cedidos (obviamente si se cumplen los requisitos exigidos al efecto), pues las cualidades técnicas ou personales de contista no suelen constituir razón determinante de la adjudicación del contrato a su favor*”⁶¹.

Como se pode constatar a previsão de cláusulas de *step-in* na sua modalidade de cessação da posição contratual, em princípio, respeitando os requisitos da sua operacionalização não oferecem dificuldades e são aceites sistema jurídico-administrativo angolano.

2.2.2. *Step-in* na modalidade de controlo da concessionária ou SFE

Uma das formas pelas quais as instituições financiadoras podem exercer o *step-in* é através do controlo da SFE ou se quisermos da concessionária por si ou através de terceiro.

Diz-se que uma pessoa ou sociedade detém o controlo de uma sociedade quando exerce sobre a mesma uma influência dominante. Obtém-se a influência dominante de várias maneira: a) pela titularidade da maioria do capital social; b) pela titularidade da maioria do direito de voto; c) pela titularidade do direito de designar mais de metade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização⁶² e d) por “*qualquer circunstância de facto ou de direito que potencie essa heterodeterminação nos destinos dos negócios sociais da sociedade dominada ou controlada*”⁶³. Neste sentido José Diogo HORTA

⁵⁸ Carlos Alberto MOTA PINTO, *ob. cit.*, p. 73.

⁵⁹ Cfr. Ernesto GARCÍA; Trevijano GARNICA, *La cesión del contrato administrativo. La subcontratación*, Editorial Civitas, Madrid, 1997 p. 31 e ss; Pedro GONÇALVES, *Acórdão Presstext: modificação de contrato existente vs. Adjudicação de novo contrato (Ac. Do TJCE de 19.6.2008, P. C-454/06)* in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 73, 2009 pp. 3-22; Diogo Freitas do AMARAL, *Curso de Direito Administrativo II*, Almedina, 2.ª Edição, 2013, p. 630; Sara Younis Augusto de MATOS, *Da Admissibilidade da Cessão da Posição Contratual e da Subcontratação e sua Autorização pelo Contraente Público o Contexto das Relações Jurídico-contratuais Administrativas*, Tese de Mestrado em Direito Administrativo Vertente Contratação Pública da Universidade Católica Portuguesa, 2012, p. 10 e ss.

⁶⁰ Sara Younis Augusto de MATOS, *ob. cit.* p. 18 afirma que “*uma concepção tributária da eficácia novativa da substituição jurídica operada pela cessão da posição contratual coloca dificuldades inultrapassáveis de compatibilização com o princípio da concorrência*”

⁶¹ Ernesto GARCÍA; Trevijano GARNICA, *ob. cit.* p. 31.

⁶² Cfr. n.º 2 do Art. 469.º da LSC.

⁶³ José Diogo HORTA OSÓRIO, *Da tomada do controlo de sociedades (takeovers) por leveraged buy-out*

OSÓRIO faz uma extensa enumeração de situações de origem legal, estatutária, contratuais e fácticas que nas relações sociais constituem verdadeiras fontes de poder de controlo ou influência sobre a sociedade dominada. As referidas situações podem ir desde a titularidade de direitos especiais⁶⁴ previstas no artigo 26.º da LSC, passando pelos contratos de subordinação previstos pelo artigo 481.º da LSC e culminando com situações de facto que determinam a referida influência como as relações resultantes de contrato de mútuo⁶⁵.

Os mecanismos apontados podem ser reconduzidos ou classificados em dois grandes grupos: o dos que conferem a qualidade de sócio às entidades financiadoras⁶⁶ e o grupo dos que não conferindo essa qualidade atribuem poderes de controlo ou domínio da sociedade⁶⁷.

A) Assunção do controlo operada dentro do círculo societário tendo em conta a qualidade de sócio

Relativamente ao primeiro grupo e salvo a excepção prevista no n.º 1 e 3 do artigo 66.º da LIF, como já acima aflorámos, por se entender que esta aquisição pode encapotar um financiamento, dependendo do que fica estipulado contratualmente é dada total liberdade, às entidades financiadoras, de determinarem a melhor forma de concretizar o controlo. Aliás só assim se compreende o disposto no n.º 6 do artigo 13.º da Lei das PPP.

A dúvida que aqui se pode colocar é a de saber se, mesmo nestes casos em que a transferência do controlo é feita no círculo societário fica sujeita à “*autorização expressa*” da Administração Pública como dispõe o n.º 2 do artigo 13 da Lei das PPP. Na verdade o que se pretende saber é se o dever de submissão constante desta norma é

e sua harmonia com o direito português, Coimbra, 2001, p. 13-14.

⁶⁴ António Pereira de ALMEIDA, *Direito angolano das sociedades comerciais*, Coimbra, 2010, p. 126, considera os direitos especiais como sendo aqueles que concedem a um ou mais sócios ou categorias de sócios uma vantagem relativamente aos demais.

⁶⁵ Cfr. José Diogo HORTA OSÓRIO, *ob. cit.* p. 14-15.

⁶⁶ Constan deste grupo todos os mecanismos relativos à aquisição da titularidade da maioria do capital, da maioria dos direitos de voto, do direito de designar mais de metade dos membros dos seus órgãos de administração e de fiscalização e dos que conferem direitos especiais.

⁶⁷ Referem-se a todos os demais mecanismos de natureza contratual e fáctica como os contratos de subordinação previstos e regulados pelo artigo 481.º da LSC, o próprio contrato de mútuo e outras.

aplicável indiferenciadamente a todas as operações de transferência do controlo mesmo quando estas se reportam aos sócios originários da SFE, no âmbito da sua “reorganização interna”⁶⁸? E, ainda relativamente a esta autorização, saber se a não previsão no anúncio ou no contrato de tal possibilidade impediria a Administração de a conceder mesmo no âmbito das relações entre sócios?

Entendemos dever entender-se que as alterações ou a gravitação do poder entre os sócios da SFE, não parece assumir uma importância tal que possam ser consideradas alterações subjectivas do contrato. Foi, aliás, esse o entendimento do TJUCE no julgamento do caso *Presstext*⁶⁹.

Parece-nos, igualmente, dever entender-se que a *ratio* subjacente ao controlo das alterações societárias da SFE por parte da Administração repousa sobre a necessidade desta garantir que os valores ínsitos nos princípios e regras da contratação, conseguidos na fase pré-contratual não sejam subvertidos durante a execução do contrato pelo co-contratante desta⁷⁰. Pretende-se, de modo geral, proteger-se a integridade da relação contratual e a estabilidade dos seus elementos essenciais, mas especialmente, garantir o cumprimento do princípio da execução pessoal do contrato e evitar que “*Administração fique queda perante um co-contratante que afinal já não é o mesmo com quem celebrou o contrato*”⁷¹.

Neste contexto e apesar do tom categórico e injuntivo do n.º 2 do artigo 13.º, a conclusão lógica a que se pode chegar é a de que, as alterações operadas no círculo das relações societárias internas dispensariam a referida autorização, na medida em que, estas não representam uma mudança subjectiva da relação jurídico-contratual mantida com a Administração⁷². Ou, no mínimo, às referidas alterações deveriam apenas impor um dever específico de informação. Não sendo assim poderá entender-se desproporcional o efeito sancionatório cominado pela inobservância deste dever nas operações internas de reestruturação. Portanto, nesta sede, deve fazer-se interpretação restritiva desta norma, pois, claramente se denota que o legislador terá dito mais do que realmente quis.

Em Portugal, por exemplo, a submissão à autorização da Administração das

⁶⁸ Cfr. § 43-45 do Acórdão do TJUE (Terceira Secção) de 19.06.2008, P. C-454/06 comumente designado de *Acórdão Presstext*

⁶⁹ Cfr § 44 e 45 do já citado Acórdão *Presstext*.

⁷⁰ Luís Cabral de MONCADA, *Consenso e autoridade na teoria da contrato administrativo*, Lisboa, 2012, p. 45-46 e 119

⁷¹ Luís Cabral de MONCADA, ob. cit, Lisboa, 2012, p. 46

⁷² Conforme jurisprudência do TJCE

alterações societárias é uma *faculdade* e não uma *dever* aplicável indiferentemente a todas as alterações. São as partes que definem no contrato a referida submissão, como se pode deduzir do artigo 323.º do CCP.

No Brasil, de onde essa norma teria sido inspirada, da leitura do artigo 27.º da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 – Lei das Concessões e do § 1.º do artigo 9.º da Lei 11.079 de 30 de dezembro de 2004, facilmente se percebe que a transferência em referência é aquela cuja fisionomia bem equivaleria a uma cessação da posição contratual como a seguir nos debruçaremos, pois, exige do pretendente da transferência o preenchimento de requisitos requeridos ao co-contratante na fase pré-contratual.

Não havendo este entendimento, a questão que curaremos a seguir refere-se, como lhe chamou Sara Younis de MATOS, o “*enquadramento temporal*”⁷³ da referida autorização?

Reportando-se ao CCP, ainda Sara Younis de MATOS, como já o havia feito Jorge Andrade da SILVA⁷⁴, identifica dois momentos em que a autorização pode ser concedida: no próprio contrato principal e durante a execução do mesmo⁷⁵. No contexto português mesmo quando nada se prevê, ao co-contratante é sempre permitido proceder a alterações subjectivas ao contrato desde que respeite os pressupostos exigíveis para esta concretização⁷⁶. Sobre o assunto o legislador angolano nada prevê.

Da leitura atenta da letra da norma que vimos analisando (n.º 2 do artigo 13.º da Lei das PPP), depreende-se que ao referir-se aos termos “*do edital e do contrato*” parece impor que as alterações a operar devem estar previstas naqueles instrumentos e a mesma é outorgada nos termos destes.

No entanto, não se depreende daqui alguma proibição ou impedimento de a referida autorização ser concedida *a posteriori*. Condicionar as alterações à autorização e que esta seja dada nos termos do contrato não afasta a possibilidade de que essa possa ser dada durante a execução do contrato sem previsão prévia. Não havendo proibição, no âmbito da liberdade pública contratual, a autorização pode ser concedida. Claro fica que o acto autorizativo, enquanto garante, cuidará que aquelas alterações não extravasem os limites impostos pelos princípios da contratação, impedindo assim que ocorram violações

⁷³ Sara Younis de MATOS, ob. cit. p. 30

⁷⁴ Jorge Andrade da SILVA, *Código dos Contratos Públicos – anotada e comentada*, Coimbra, 2008, p. 738

⁷⁵ *Ibidem* p. 31

⁷⁶ Cfr. Art. 316.º e ss. do CCP

que descaracterizem a relação nos seus termos essenciais.

Em suma, podemos então, concluir que, se a opção das entidades financiadoras, para o exercício dos seus direitos, recair sobre a sua constituição na qualidade de sócio não existem impedimentos à luz do direito angolano de exercer o *step-in*. Com efeito, atento ao objecto social próprio das instituições financeiras essa tem sido uma opção rara até porque o seu interesse não é a obtenção da qualidade de sócio mas de obter rendimento através do financiamento destes projectos. Todavia, essa pode ser uma porta através da qual o reembolso dos financiamentos concedidos pode ser efectivado.

B) Assunção do controlo fora do círculo societário

Fora do círculo societário é também possível, como vimos, obter-se o controlo da SFE. Aqui, contrariamente ao que acontece na situação anterior, o adquirente do controlo não faz parte do círculo societário, todavia, a aquisição pode torná-lo sócio ou apenas um mero gestor da sociedade mantendo, neste último caso, inalterada a estrutura societária⁷⁷.

O controlo assim obtido, mesmo nas situações em que o adquirente se torna sócio da SFE, foi considerado pelo TJUE como “*mudança efectiva de co-contratante*”⁷⁸ porquanto “*estaria em causa não uma reorganização interna do co-contratante inicial mas uma mudança efectiva de co-contratante, o que constituiria, em princípio uma modificação de um termo essencial do contrato*”⁷⁹. Assim concebida, a referida alteração configuraria uma modificação subjectiva do contrato intolerável.

O mesmo Tribunal acabou por considerar que aquela situação não se coloca em relação às sociedades criadas sob a forma de sociedade anónima cotadas na bolsa cuja estrutura societária é susceptível de alterar-se a qualquer momento. As alterações aqui verificadas em princípio não contrariam o princípio da concorrência⁸⁰.

A questão que aqui pode ser retomada é a de saber qual é o alcance, a natureza e carácter do acto autorizativo? De que dependerá este para que possa ser concedida?

Relativamente à primeira questão, o que se busca é apurar se a autorização da

⁷⁷ Cfr. artigo 481.º da LSC.

⁷⁸ §47 do Acórdão Pressetext

⁷⁹ idem

⁸⁰ ibidem §51

Administração relativamente ao contrato de cessão (transferência) opera como uma *conditio iuris* ou, pelo contrário, se é apenas um requisito de eficácia? É que da concepção que se tenha desta resultam determinados efeitos e modulações diferentes do contrato de cessão⁸¹.

Para a resposta a esta questão vale a pena lembrar que se reconduzirmos a referida transferência a cessão da posição contratual teremos que o consentimento do cedido é um elemento intransponível para a validade desta⁸². Nesta conformidade, sendo a Administração o cedido da relação contratual da cessão o seu consentimento é necessário.

Mas o contrato de cessão, em si, torna-se perfeito antes ou depois da autorização da Administração? O entendimento da doutrina tem se direcionado no sentido de que esta é uma condição de perfeição do próprio contrato de cessão e não um mero requisito de eficácia. Reforça este entendimento o facto de o contrato administrativo ser um instrumento dirigido à satisfação do interesse público e como tal exigindo maior rigor no entendimento que se deve conferir a autorização, no caso da cessão⁸³.

Parece, igualmente, ser esta a opção do legislador angolano. Da leitura do n.º 2 do artigo 13.º da Lei das PPP transparece de facto esse entendimento. Ao determinar que “*a transferência do controlo da SFE deve ser condicionada à autorização da Administração Pública*” dá bem nota disto. Por outro lado, o modo peremptório como comina a violação desta obrigação, dá claras evidências e reforça ainda mais esse mesmo entendimento.

Da nossa parte parece bem que assim seja. Atento aos valores envolvidos e ínsitos na contratação pública, a Administração enquanto garante da legalidade e dos referidos valores deve ser partícipe activo e não apenas passivo desta relação controlando e acompanhando a operacionalização desta transação.

A segunda questão nasce da constatação de que o legislador angolano, relativamente a cessão não estabeleceu os requisitos nem os pressupostos a que os pretendentes da cessão ou da transferência devem estar submetidos para que esta possa ser concedida, isto é, não determina, de um modo geral e à semelhança dos legisladores português e brasileiro, os limites e os requisitos impostos à operacionalização da cessão. Parece remeter para os instrumentos especiais de regulação da fase pré-contratual

⁸¹ Cfr. Ernesto GARCÍA e Trevijano GANICA, *ob. cit.* p. 52-53

⁸² Cfr. MOTA PINTO, *ob. cit.*

⁸³ *ibidem* p. 53 e JORGE ANDRADE SILVA, *ob. cit.* p. 738

(programa de concurso e caderno de encargos) a definição daqueles requisitos.

Ao remeter para a fase pré-contratual a determinação daqueles requisitos o legislador acabou por conferir à autorização carácter não vinculado mas discricionário, deixando à Administração uma enorme margem para definir os referidos limites e requisitos.

Não se pense, todavia, que naquela tarefa a Administração goza de liberdade absoluta. Como afirma Diogo FREITAS DO AMARAL “*a discricionariedade não é uma liberdade mas um poder-dever jurídico*”⁸⁴.” Independentemente da posição que se perfilhe hoje sobre a discricionariedade todas elas se reconduzem à consideração de que no exercício do poder discricionário a Administração está limitada pelo fim da norma e pela sua sujeição ao direito⁸⁵.

Nesta perspectiva, podemos com segurança afirmar que os critérios orientadores da autorização da Administração terão de ser, de um modo geral, os princípios da actividade administrativa e, de modo específico, as regras e princípios subjacentes à contratação pública.

Atento aos referidos princípios, na avaliação do processo da transferência, antes da concessão da autorização a Administração terá necessariamente que verificar se o cessionário possui ou não as qualidades técnicas e os requisitos de habilitação necessários à execução do contrato; deverá, igualmente, verificar e cuidar que a cessão não seja uma forma de falsear a concorrência. Claro fica que o exercício não se restringe apenas a estas. Para além destes pode sempre a Administração determinar outros que em face do caso concreto considere atendíveis. Só quando estes não se encontrem preenchidos parece haver legitimidade, por parte da Administração para a recusa da autorização. Atento aos deveres impostos pelo artigo 67.º das NPAA seria de todo inadmissível que a Administração Pública recusasse a emissão da referida autorização sem fundamento.

⁸⁴ Diogo FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.* p. 92.

⁸⁵ Cfr. José Manuel SÉRVULO CORREIA, *ob. cit.* p. 499; José Eduardo FIGUEIREDO DIAS e Fernanda Paula OLIVEIRA, *Noções fundamentais de Direito Administrativo*, Coimbra, 2011, p. 139.

TERCEIRA PARTE

DA NECESSIDADE DE CONSAGRAÇÃO DO REGIME

1. Apreciação crítica da posição do legislador.

Apesar de termos, acima, tentado comprovar a admissibilidade no sistema jurídico-administrativo angolano das cláusulas de *step-in* nos contratos administrativos, verificámos, que a mesma foi conseguida através de um exercício interpretativo, quer do regimes vigentes sobre contratos administrativos (que deixam esparsos e escassos indícios) quer dos princípios gerais da actividade administrativa e dos princípios específicos sobre contratação e execução dos referidos contratos.

Notámos, outrossim, que a não previsão e regulação expressa do legislador dos direitos e das cláusulas de *step-in* na Lei das PPP não parece⁸⁶ ser o resultado da inépcia ou, na linguagem do Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO, de *incapacidade*⁸⁷ do legislador de prever a situação, porquanto, dos indícios contidos nesta, dela se extraem que o legislador teve plena consciência da sua existência e importância e a admite de modo implícito no tráfico das relações jurídico-contratuais administrativas.

Ora, se o legislador teve conhecimento da situação e implicitamente a admite, então, a omissão do legislador é intencional. Questão que se pode colocar é a de saber quais seriam as razões para esta opção. Muitas podem ser aventadas. Contudo, pelas evidências deixadas na lei, pelo menos duas delas se podem ressaltar como possíveis.

A primeira aponta no sentido de que teria sido opção do legislador deixar ou Administração responsabilidade da regulação específica dos direitos e das cláusulas de

⁸⁶ Dizemo-lo com este sentido de dúvida porque numa outra análise constata-se que a redacção do artigo 13.º da Lei das PPP foi uma transcrição quase que *ipsis verbis* do artigo 9.º da Lei 11.079 de 30 de Dezembro de 2004 – Lei das PPP do Brasil. Nesta lei a matéria sobre *step-in* é remetida para a Lei 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995, lei que regula as concessões no Brasil. Ao transpor para o ordenamento jurídico angolano as referidas normas, o legislador terá sentido dificuldade de enquadrar a matéria remetida para aquela outra lei, dado que em Angola não existe uma lei que regule de modo geral este tipo de contratos, embora existam regimes sectoriais específicos como o das concessões para exploração de bens do domínio público dos recursos mineiros e dos petróleos.

⁸⁷ V. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral. Uma perspectiva luso-brasileira*, Coimbra, 1995, p. 918.

step-in nos contratos, permitindo assim que a prática contratual conseguida com essa autonomia determinasse a melhor orientação e, por conseguinte, a melhor regulação da situação⁸⁸, reforçando, deste modo, a ideia da autonomia pública contratual.

A segunda, de natureza estrutural⁸⁹, sugere que o legislador terá preferido, dada a complexidade e novidade destas questões no ordenamento jurídico angolano, remeter-se ao silêncio e deixar que os intérpretes e aplicadores do Direito se encarreguem de proceder ao seu enquadramento e integração para, atentas às específicas idiossincrasias da realidade angolana, evitar que uma eventual regulação limitasse, descursasse ou propiciasse situações indesejadas, nomeadamente restritivas do investimento.

Quaisquer que tenham sido as verdadeiras razões dessa omissão o facto é que esta opção do legislador é por si criticável, se tivermos em atenção a realidade do País, os objectivos preconizados e perseguidos com a publicação da Lei das PPP e sobretudo, por razões de segurança e certeza jurídica.

1.1. Caracterização da realidade angolana e o contexto das relações jurídico-administrativas

Embora tenha uma história secular, enquanto país autónomo, independente e soberano, Angola está agora a dar os primeiros passos. Esta etapa recente pode dividir-se em três períodos: o período pós-independência ou também designado de primeira república (1975-1991); o período que marcou o fim do primeiro conflito armado e o início da era multipartidária ou também designada de segunda república (1992-2009) e o período actual marcado pela aprovação da CRA ou também designada de terceira república (a partir de 2010).

O primeiro período é caracterizado pela organização do poder político assente na soberania popular, monopartidária, tendo-se adoptado, como “*princípio estruturante da organização do poder político, a direcção do Estado e da sociedade pelo MPLA – Partido do Trabalho*”⁹⁰ a quem “*competia a direcção política, económica e social do*

⁸⁸ Cfr. J. OLIVEIRA ASCENÇÃO, ob. cit. p. 917.

⁸⁹ Estrutural em relação ao sistema, mais exactamente referindo-se aos instrumentos, aos operadores e à produção normativa.

⁹⁰ V. Carlos FEIJÓ, *Os problemas actuais do direito público angolano – contributos para a sua compreensão*, Cascais, 2001, p. 15.

*Estado socialista*⁹¹. Dadas as características dirigista e centralizada da economia, a actividade contratual do estado era muito reduzida circunscrevendo-se fundamentalmente aos sectores mineiro e do petróleo, que se pode mesmo afirmar que não existia. Neste período a figura do contrato administrativo era praticamente desconhecida. Esta situação conhece as primeiras alterações com a aprovação do PSEF em 1988⁹², o qual previa um conjunto variado de medidas das quais se destacam a redução do nível de centralização económica, dando os primeiros passos em direcção à economia de mercado e a abertura à iniciativa privada, individual ou familiar⁹³. É também no final deste período, fruto da mitigação da centralização e dirigismo no seio da economia que se preparam as premissas para reforma administrativa que viria a acontecer no período seguinte, com inúmeras insuficiências⁹⁴.

No segundo período, já marcado pela institucionalização de um estado democrático e de direito, efectivam-se muitas das medidas preconizadas pelo PSEF, consagrando-se na Constituição o direito à propriedade privada e ao direito à livre iniciativa económica. É reconhecida a coexistência de três sectores da economia, nomeadamente, o público, o privado e o cooperativo. São, igualmente, concretizadas, neste período, algumas⁹⁵ medidas da reforma administrativa, nomeadamente, de ordem legislativa com a aprovação da Lei da Impugnação dos Actos Administrativos, através da Lei n.º 2/94, de 14 de Janeiro, das Normas do Procedimento e da Actividade Administrativa através do Decreto-Lei n.º 16-A/95, de 15 de Dezembro e da aprovação do Regulamento do Processo Contencioso Administrativo, através do Decreto-Lei n.º 4-A/96, de 5 de Abril. É neste período que se estabelecem as bases do direito administrativo, consagrando-se, pela primeira vez, a figura do contrato administrativo⁹⁶ e aprovando-se a legislação instrumental à contratação, como seja, o Regime de Realização

⁹¹ V. Carlos FEIJÓ, *ob. cit.*, p. 15.

⁹² Cfr. Maria Luisa ABRANTES, *As privatizações e o sector empresarial do Estado em Angola*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1994, p. 3.

⁹³ Cfr. Manuel CAMATI, *Os títulos do Banco Central de Angola (TBC's). Análise para a compreensão da sua natureza*, Dissertação Mestrado, Universidade de Lisboa, 2005, p. 15-17.

⁹⁴ Cfr. Carlos FEIJÓ, *ob. cit.* p. 124-27.

⁹⁵ Dizemos algumas porque o processo de reforma administrativa não foi abrangente nem sistematizado, na medida em que, a sua concretização, tímida, diga-se, foi bastante fragmentada, pontual e localizada. É um processo que, na verdade, não chegou a conhecer a sua conclusão. Mesmo a aprovação da Lei das PPP é ainda a continuação desta reforma, cuja reformulação já se encontra em curso.

⁹⁶ V. Carlos TEIXEIRA, *Os contratos administrativos no Direito angolano*. Luanda Luanda Editora, 1999 p. 46, assevera que a primeira abordagem sobre contratos administrativos, no ordenamento jurídico angolano do período pós-independência, foi feita em 1990, no período da segunda república, aquando da aprovação da Lei 17/90, sobre os Princípios a Observar pela Administração Pública.

de Despesas Públicas, Prestação de Serviços e Aquisição de Bens, através do Decreto n.º 7/96, de 16 de Fevereiro e o regime substantivo dos contratos de empreitadas públicas através dos Decretos n.º 26/00, de 12 de Maio, n.º 40/05, de 8 de Junho. É também um período ainda marcado pelo conflito armado, o que limitava de algum modo a actividade pública contratual. Todavia, é durante este período em que floresce e se desenvolve, embora timidamente.

No período actual marcado pela aprovação da CRA, consolidam-se as conquistas anteriores e, no que toca ao direito administrativo, destaca-se a consagração no Título V matérias jurídico administrativas, consagrando os princípios fundamentais de organização e estruturação da Administração Pública e da garantia dos administrados. É o período em que cresce de forma acentuada, quantitativa e qualitativamente, a contratação pública⁹⁷. É, aliás, neste período que são aprovadas a nova Lei da Contratação Pública através da Lei n.º 20/10, de 7 de Setembro e a Lei das PPP que vimos analisando, para além de outras que reforçam e completam estas, como a Lei do Investimento Privado, de Fomento das Micro, Pequenas e Médias Empresas e outras.

Todas estas medidas, visando a reforma da Administração pública, ainda assim, não chegaram a ser abrangentes nem sistémicas. Como se pode constatar a realidade jurídico-administrativa em Angola é bastante recente, constituindo um período de aprendizagem e amadurecimento. Devendo, no entanto, reconhecer-se o esforço do Estado em estabelecer um ordenamento consentâneo com as exigências do contexto actual, deve também reconhecer-se que, ainda há muito por fazer.

Medidas noutros sectores ainda são necessários para que a actividade administrativa, em Angola, conheça o seu desenvolvimento. Angola é ainda um país que detém cerca de 80% do quadro efectivo com habilitações básicas ou pelo menos de ensino secundário. A marginalização colonial, a existência de diversos direitos consuetudinários e a cultura de cerca de vinte anos de socialismo obnubilaram de alguma forma a cultura jurídica, criando distorções de concepção e orientação, obrigando a que tudo seja nova aprendizagem.

⁹⁷ É um crescimento incentivado pelos desafios da reconstrução nacional e pelo clima económico favorável que o País vive, apesar da crise mundial. De acordo com um relatório recente do Banco Mundial sobre o desenvolvimento da economia de Angola (publicado pela revista *Angola Economic Update* na sua primeira publicação p. 10) até ao ano transacto as despesas públicas representaram cerca de 10% do PIB e prevê-se um crescimento abrupto das despesas nominais de capital de cerca de 60% para o ano de 2013.

A corrupção em Angola faz morada a níveis tais que coloca a própria verticalidade do Estado em causa. É um mal reconhecido publicamente, cujo combate inúmeras vezes anunciado não conhece ainda o seu início.

O sector empresarial privado é ainda incipiente⁹⁸ e descapitalizado existindo inúmeras barreiras de constituição ou formalização, operacionalização de negócios⁹⁹ e de acesso aos mercados de financiamento¹⁰⁰, cujo reconhecimento pelo Estado levou a que se tomassem importantes medidas políticas¹⁰¹ ainda assim insuficientes e incapazes de alterar esse quadro.

No que toca a organização administrativa o país ostenta uma organização da administração fortemente centralizada, débil e com uma excessiva segmentação das funções administrativas comuns ou similares por diferentes departamentos governamentais¹⁰².

Em suma, é neste contexto, que Angola foi produzindo o seu direito administrativo, por alguns considerado moderno e democrático mas cujas instituições não estavam preparadas para o operacionalizar¹⁰³ e por outros como um direito cujas soluções e opções são algo fragmentárias¹⁰⁴, “*pouco coesas e muito incompletas*”¹⁰⁵

⁹⁸ Despesas do sector privado representam hoje apenas cerca de 3% do PIB

⁹⁹ Estas barreiras devem-se à tramitação burocrática e ao custo da operacionalização. Em Angola para se constituir uma empresa, por exemplo, demora-se cerca de 68 dias mais de metade do tempo necessário em Portugal, cerca de 348 dias para obtenção de uma licença de construção com um custo de cerca de 154% do rendimento *per capita* anual do País para concluir um processo de construção, cerca de 55 dias para concluir um processo de ligação eléctrica e 1.011 dias para resolver um litígio contratual (fonte revista do Banco Mundial *Angola Economic Update* n.º 1 p. 27-28).

¹⁰⁰ A dificuldade de acesso ao financiamento é devido às elevadas exigências feitas, muitas vezes até consideradas proibitivas, de garantias à falta, escassez ou debilidade das instituições e dos mercados complementares incluindo o mercado accionista e de seguros, dos serviços de contabilidade e auditoria e das agências de registo de propriedade, incapazes de gerar informações financeiras fiáveis.

¹⁰¹ Medidas que tiveram início a partir de 2005 e se circunscrevem à reforma dos procedimentos administrativos relativos ao início de um negócio e ao registo de propriedade e à constituição de um fundo de garantia para o financiamento privado.

¹⁰² Cfr. Carlos FEIJÓ, ob. cit. p. 123

¹⁰³ *ibidem*, p. 129

¹⁰⁴ A conclusão mais ou menos semelhante havia chegado Jorge Brito PEREIRA, *Contratos de Organização Comercial no Direito Angolano*, Coimbra, 2004, p. 13, relativamente ao do direito comercial em Angola cujo desenvolvimento tem sido feito de modo fragmentário e não pelo desenvolvimento das dogmáticas e sistematizações gerais. Também os autores Armando MARQUES GUEDES; Carlos FEIJÓ; Carlos FREITAS; N'gunu Tiny; Francisco Pereira COUTINHO; Raquel Barradas FREITAS; Ravi Afonso PEREIRA; Ricardo do Nascimento FERREIRA, *Pluralismo e legitimação – a edificação jurídica pós-colonial de Angola*, Almedina, Coimbra 2003, p. 278, relativamente à Lei Constitucional de 1992 que a consideraram “*uma entidade fragmentária e dispersa, temporal e documentalmente falando*” portanto não assente numa coesão sistemática.

¹⁰⁵ Armando Marques GUEDES, *O estudo dos sistemas jurídicos africanos – estado, sociedade direito e poder*, Coimbra, 2004, p. 33 quando se referia à situação dos sistemas jurídicos africanos

faltando-lhes “*integridade sistémica*”¹⁰⁶, construído através de importações acríticas ou acrescentos e alterações pouco sofisticados¹⁰⁷.

1.2. Dificuldade de cumprimento dos objectivos preconizados

A omissão do legislador, por outro lado, dificilmente conseguirá atingir os objectivos que preconizou com aprovação da Lei das PPP. O tão almejado “*aproveitamento (...) das capacidades de gestão do sector privado*”¹⁰⁸ e a pretensão de “*gerar poupanças consideráveis nos serviços públicos, instituindo princípios gerais de eficiência e economia*”¹⁰⁹ podem ter se tornado, ou melhor, vir a tornar-se apenas uma miragem neste imenso deserto de insuficientes disposições normativas.

A não previsão das cláusulas de *step-in*, que constituem, como é consabido, uma das garantias das entidades financiadoras, abre uma brecha para um campo de incertezas e hesitações que aliadas ao contexto económico, jurídico e político poderá afastar aquilo que o legislador pretendeu atrair: o financiamento e experiência da gestão privada.

Em Portugal e no Brasil¹¹⁰, principais referências de Angola para na produção legislativa, com sistemas jurídicos bem sedimentados e desenvolvidos, optaram prever e regular, nos respectivos instrumentos legais de contratação pública, estas cláusulas e direitos das entidades financiadoras. Esta foi uma das vias encontradas para atrair mais investimento estrangeiro a custos baixos e como medida de “*conforto*”, visto serem instituições bastante avessas ao risco.

Se assim é por aquelas bandas, onde para além destas medidas estão disponibilizadas outro tipo de garantias, por maioria de razão o legislador angolano deveria ter os mesmos ou maiores cuidados, já que o seu ambiente de realização de negócios é ainda rudimentar e cujo mercado financeiro, em desenvolvimento, é ainda

¹⁰⁶ *ibidem*

¹⁰⁷ Armando Marques GUEDES, *ob. cit.* p. 37.

¹⁰⁸ Cfr. o quinto parágrafo preâmbulo da lei das PPP.

¹⁰⁹ *idem*

¹¹⁰ Cfr. Kênia Menezes Teles do NASCIMENTO, *A necessidade da prestação de garantias pelo parceiro público nos contratos de Parcerias Público-Privadas: comparação entre os regimes jurídicos brasileiro e português*, in Portugal, Brasil e o Mundo do Direito (Coordenação Vasco Pereira da Silva) Almedina, Coimbra, 2009, pp. 249-261 que aponta, para além destas, outras medidas de conforto e garantia institucionais, pessoais e reais.

incapaz de oferecer respostas¹¹¹, tendo de recorrer necessariamente ao financiamento fora das suas fronteiras.

Com efeito, as incertezas criadas ou que possam ser criadas por essa omissão, produzirão inevitavelmente uma das seguintes consequências: ou as instituições financeiras (sobretudo internacionais) se retrairão não aderindo, portanto, a este “pisar de olhos” da Administração Pública angolana ou, em caso de adesão, oferecerão financiamentos bastante caros, que à luz das regras estabelecidas pela Lei das PPP se poderão demonstrar impraticáveis, inaceitáveis ou ilegais.

1.3. Atentado à certeza e segurança jurídicas.

Finalmente, para além de tudo considerado, no contexto próprio da realidade angolana, esta opção do legislador pode vir a gerar incertezas e em última instância até à paralisação da própria actividade pública contratual na modalidade das PPP.

Compreende-se que se quisesse apenas estabelecer “*as bases gerais do regime jurídico*”¹¹² das PPP “*sem pretensão (...) de regular a substância das relações que se estabelecem ao longo da vigência da relação (duradoura) de parceria*”¹¹³. Esta solução, seria não só vantajosa mas imperiosa se houvesse ou viesse a estabelecer-se um regime, que de modo adequado definisse também uma pauta das obrigações e dos direitos do concessionário e das prerrogativas da Administração concedente como já clamava Mário Aroso de ALMEIDA antes da aprovação do CCP¹¹⁴ para o direito português.

Enquanto “*instrumento de uma nova governação pública*”¹¹⁵ as PPP tornaram-se num campo privilegiado de relacionamento entre as entidades públicas e privadas advindo destas inúmeras vantagens como reconhece o próprio legislador. Se estas relações não são devida e adequadamente reguladas por lei, relegando a sua concretização para o caso concreto não se estranharia que se abrisse caminhos “a

¹¹¹ Cfr. Relatório do Banco Mundial publicado pela revista *Angola Economic Update*, n.º 1, Junho 2013, p. 27-42.

¹¹² Preâmbulo da Lei das PPP.

¹¹³ Mário Aroso de ALMEIDA, *Parcerias público-privadas: a experiência portuguesa*. In *Direito e justiça*. Vol. especial (2005), p. 182.

¹¹⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 183.

¹¹⁵ Título da tese de doutoramento de Maria Eduarda AZEVEDO.

*disparidades de posições e de entendimento*¹¹⁶”, verdadeiros atentados à certeza e à segurança jurídicas.

Não foi sem razão que Maria Eduarda AZEVEDO reconheceu que a aprovação da lei incute confiança aos investidores privados, estimula a sua utilização e é também “*susceptível de fomentar ainda uma posição esclarecida em relação ao núcleo central dos elementos que integram o ‘mainstream’ da abordagem*”¹¹⁷. Ao omitir a regulação de um dos elementos muito importante desta relação, cria os ingredientes ideais para a dúvida, a incerteza e a insegurança.

Por isso, reconhecendo esta susceptibilidade, os países que adoptaram essa forma de relacionamento têm procurado dotar-se de quadros legais e regulamentares apropriados, uma vez que o acolhimento das práticas das PPP requer não só o estabelecimento de uma arquitectura legal específica, susceptível de conferir às autoridades públicas a possibilidade de usarem este instrumento de vocação financeira em termos hábeis e fiáveis, potenciando virtualidades¹¹⁸, mas também em conferir, às mesmas, normas de melhor adequação, transparência e inteligibilidade¹¹⁹.

Não bastariam aqui a aplicação dos princípios da actividade administrativa consagrados na CRA e nas NPAA nem os previstos na LCP.

Os princípios jurídicos sendo a “*regra das regras*” por si podem e normalmente oferecem a solução da situação como acabamos de ver. Aliás é por essa e outras razões que a doutrina tende a considerar que o direito é por si autossuficiente na solução dos casos que a si se apresentam¹²⁰. Na contratação pública, eles são, aliás, considerados uma importante “*fonte de direito fundamental no sistema de contratação pública*”¹²¹.

Mário e Rodrigo Esteves de OLIVEIRA, consideram que “*a contratação pública é certamente uma das matérias administrativas em que mais se sente a importância concreta ou prática dos princípios jurídicos, bastando pensar nos inúmeros casos decididos pela entidades adjudicantes e pelos tribunais com fundamento directo e autónomo numa norma deles retirada ou neles implícita*”¹²². Todavia, como

¹¹⁶ *ibidem* p. 274.

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ Cfr. Maria Eduardo Azevedo, *ob. cit.* p. 379.

¹¹⁹ Cfr. *ibidem* pp. 380-381.

¹²⁰ Cfr. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.* p. 916 e seguintes.

¹²¹ Mário Esteves de OLIVEIRA; Rodrigo Esteves de OLIVEIRA, *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Coimbra, 2011, p. 168.

¹²² *ibidem* p. 169.

também já fizeram notar estes autores, os princípios são “*normas abertas, de conteúdo jurídico tendencialmente poroso ou permeável, carentes portanto de um preenchimento valorativo, as suas prescrições não são aptas, em geral, a um mero processo de subsunção dos casos concretos como sucede com a generalidade das regras escritas*”¹²³. Exigem para a sua aplicação um exercício próprio de elevada sofisticação jurídica e habilidade, que como acabamos de ver, não se encontra ao fácil alcance dos operadores habituais da Administração Pública e dos próprios agentes privados, embora no caso destes últimos com alguma improbabilidade.

Com esta omissão, a concretização da lei poderá, pois, criar um ambiente, como se disse supra de disparidades de posições e de entendimento suscitando insegurança jurídica paralisante da actividade contratual ou situações de ineficiência e desequilíbrio, contrários ao objectivo perseguido.

2. Necessidade de previsão e consagração legal

Tendo em conta tudo o dito, justifica-se a necessidade de alteração da lei, no sentido da previsão e regulação dos direitos de *step-in*. No entanto, esta deve ser também para repensar e sistematizar a actividade pública contratual, adequando-a às circunstâncias e ao contexto actual do País.

É claro que a actividade contratual é em si complexa e consta das suas exigências que se reserve uma certa liberdade criativa às entidades contratantes, como bem alertavam Pedro Siza VIEIRA e Fernanda MACÃS para que esta não se feche em torno de figuras arcaicas nem coartem a autonomia contratual¹²⁴.

Todavia, por razões de interesse público, para o caso de Angola, era de todo aconselhável que, reconhecendo-se e reservando-se esta autonomia, não se abrisse tanto

¹²³ *ibidem* p. 174

¹²⁴ Cfr. Pedro Siza VIEIRA, *O regime das concessões de obras públicas e serviços públicos*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 64, CEJUR, Braga, 2007, p. 53-54 e Fernanda MACÃS, *A concessão de serviço público e o Código dos Contratos Públicos*, Estudos de Contratação Pública I, Coimbra, 2008 p. 525 Estes autores não concordaram com a consagração, no CCP, de soluções conseguidas com prática contratual muito particular, em regime geral, temendo que provoquem rigidez e possam significar uma limitação a autonomia contratual.

ao ponto de remeter à liberdade conformadora dos operadores com as características que os conhecemos em Angola. Ao legislador deverá ser reservado ainda um papel preponderante na condução do processo de contratação pública.

Esta condução pode ser levada a efeito através da produção de legislação coesa, pensada para a realidade concreta de Angola e que, não sufocando a dimensão consensual dos contratos públicos, estabeleça um guia referencial aos agentes públicos.

Esta solução, por conseguinte, deve conter normas de fácil interpretação e aplicação, o que se reconhece não ser fácil em alguns casos como por exemplo o dos contratos celebrados na modalidade de PPP, em si bastante complexos e exigindo uma estrutura negocial e de execução assaz exigentes.

Para o caso dos direitos de *step-in*, pensamos ser imperiosa a sua consagração legal, não só como factor de atracção da colaboração privada, mas sobretudo, como medida de certeza e segurança jurídicas.

A referida consagração deve ser o resultado de um exercício integrativo, pensada de modo a que as soluções ou opções jurídicas feitas estejam sintonizadas com o todo que é o sistema jurídico-administrativo, articulando estas com o espírito próprio a ele subjacente, de modo a estabelecer-se um regime, adequado, coeso e harmonizado, propiciador de eficiência e dinamizador do movimento de contratação na modalidade de PPP.

Assim a consagração do seu regime, em Angola, deve estar suficientemente densificado, definindo claramente qual a opção a seguir no que toca às modalidades para o exercício dos direitos de *step-in*; estabelecendo as condições que determinam a entrada, a permanência ou saída das entidades financiadoras; e parametrizando, de modo referencial, o quadro dos direitos e das obrigações a assumir, aquando da entrada, pelas entidades financiadoras.

Temos consciência que grande parte destes aspectos devem ser resultado natural das negociações obtidas na fase da montagem do projecto. Por isso, a opção pelo *step-in* sendo facultativa, a consagração destas normas acabarão fornecer aos agentes administrativos e entidades privadas co-contratantes da Administração, que optem pelo *step-in*, normas orientadoras destinadas a guiá-los na arquitectura desta complexa constelação contratual que são as PPP de forma segura e sem equívocos.

QUARTA PARTE

PROPOSTAS PARA O DIREITO A CONSTITUIR

Atendendo às razões e considerações feitas e visando apresentar as nossas contribuições, pensamos que na fixação do regime legal dos direitos de *step-in*, o legislador deveria atender aos elementos que sinteticamente enunciaremos de seguida.

1. Definição das condições de entrada, permanência e saída das entidades financeiras

Acabamos de dizer que o exercício de *step-in* é um direito destinado a resgatar o projecto de uma eventual falência ou do eminente risco de tal ocorrer, através da reestruturação da gestão ou financeira. Mas foi também dito que a referida intervenção tem carácter temporário e só deve ser adoptada como medida de *última ratio*.

Assim, atendendo aos referidos pressupostos, na fixação do regime de *step-in*, parece curial que sejam elencadas, ainda que modo exemplificativo e modular, as situações que devem determinar a entrada, permanência e saída das entidades financeiras, sem prejudicar outras que eventualmente venham a ser convencionadas no contrato.

Pode, igualmente, ser previsto e estabelecido o *modus operandi* e de concretização desta intervenção, criando um quadro uniforme de transferência, padronizada e referencial que atenda ao máximo de casos e cenários possíveis.

2. Opções quanto às Modalidades

Relativamente às modalidades pensamos que o legislador pode optar, diferentemente da opção brasileira, pelas tradicionais da cessão da posição contratual e do controlo da gestão à semelhança do direito português. Razões para essa opção assentam, em primeiro lugar, na profunda semelhança jurídica e dogmática do seu direito com português, embora este, por hoje, esteja revestido de contornos específicos fruto do dinamismo da sua evolução e da sua integração à União Europeia. Não se distancia, contudo, nos seus traços essenciais ao direito angolano e pela flexibilidade que as duas opções oferecem às entidades financiadoras no resgate da vitalidade do projecto.

Particular atenção, no entanto, deve ser dispensada à modalidade da cessão da posição contratual. A consagração desta como modalidade de entrada das entidades financiadoras deve ser suficientemente regulada. Suficiência esta que deve passar por uma definição clara e expressa das condições e dos limites da cessão; do momento e do processo de concessão da autorização da Administração contratante. Mas antes disso deverá ser resolvida a definição do carácter do acto autorizativo que, em nossa opinião atento à realidade actual da evolução do nosso direito, deverá ser o mais vinculado possível sem descurar a necessária margem de discricionariedade para os casos que não sejam previstas na lei. Deverá, igualmente, prever-se, o significado a atribuir ao silêncio da Administração em face das solicitações de autorização, por parte da SFE, para a cessão da sua posição no contrato.

Relativamente à modalidade do controlo da gestão, um exercício de harmonização sistémico será necessário, já que só agora se está a construir em Angola a estrutura normativa e organizativa do mercado de capitais bem como do direito comercial, mais exactamente do direito das sociedades comerciais e da regulação e organização das instituições financeiras. Serão as posições que legislador adopte neste campo que de forma determinante influenciarão os pressupostos e a operacionalização desta modalidade. Mais do que proceder a uma cópia, aquela harmonização deve, necessariamente, ser feita para que se evitem as inadequações e incoerências tantas vezes identificadas nas nossas importações jurídicas.

3. Os direitos e as obrigações a transferir

Relativamente a este aspecto, o legislador pode deixar à autonomia das partes no contrato a opção da totalidade ou parcialidade da assunção das situações activas e passivas da SFE aquando da transferência.

CONCLUSÕES

Do que se acaba de expor podemos então extrair as seguintes conclusões:

1. O *step-in* é um mecanismo de garantia dos financiadores que lhes permite intervir em projectos por si financiados e obter o reembolso e a remuneração do capital investido nestes projectos.
2. São direitos, porquanto atribuem às referidas entidades faculdade de intervir nos projectos por si financiados e não é imposto às mesmas qualquer obrigação de intervenção quando vejam inconveniente nessa intervenção.
3. São direitos concedidos em ambiente de Project Finance. Esta é uma técnica de financiamento de projectos bastante exigente, em termos de capital, de longa duração, especialmente exigente em termos de gestão e organização e cuja principal garantia são os fluxos de caixa por si gerados.
4. O exercício destes direitos são medida de última *ratio*, só aplicável em situações de grave incumprimento ou ameaça de incumprimento cujas consequências levaria, certamente, o projecto à falência ou ao insucesso.
5. A intervenção das entidades financiadoras reveste natureza temporária. Por essa razão finda a intervenção elas são obrigadas a devolver o projecto à concessionária, salvo nos casos em que as medidas de intervenção justificariam a sua permanência no comando até ao termo do projecto.
6. Com a intervenção as entidades financiadoras, em princípio, assumem todas as situações activas e passivas, embora fruto das negociações, estas possam assumir apenas parte deles. Assumindo a forma de cessão da posição contratual são assumidos incontornavelmente na totalidade.

7. A referida intervenção pode revestir várias formas. No entanto, como regra são utilizadas as modalidades do controlo da concessionária (SPV ou SFE) e da cessão da posição da contratual.
8. Apesar de ter sido aprovada recentemente, a Lei das PPP, em Angola, constata-se que o legislador, nesta lei ou noutras leis, não prevê nem regula os direitos de *step-in*, apesar de deixar imensos indícios de que conhece e aceita tacitamente a figura.
9. A não previsão, consagração ou regulação dos direitos de *step-in*, à luz do direito angolano são perfeitamente admissíveis, por não se oporem a qualquer norma injuntiva e se compatibilizarem com as leis e os princípios da contratação pública.
10. Esta aceitação é extensiva a todas as suas modalidades, já que estas são também aceites mesmo antes de configurarem uma forma de intervenção das entidades financiadoras.
11. A cessação da posição contratual no âmbito da contratação pública, em Angola, é, também, aceite, desde que esta não contenda com nenhum dos princípios ou normas jurídicos vigentes.
12. Com a excepção dos limites impostos pelos n.ºs 1 e 3 do artigo 66.º da LIF, é permitido, no âmbito da contratação pública, às entidades financiadoras assumirem o controlo da concessionária, quer enquanto sócios da mesma quer apenas enquanto financiadoras, ficando esta condicionada á autorização da Administração Pública.
13. Pela imprecisão da lei, as dúvidas colocadas relativamente ao momento da e ao carácter da autorização, conclui-se que esta pode ser dada a todo tempo e a mesma tem carácter discricionário e não vinculado.

14. A omissão do legislador parece intencional e não resultado da sua inépcia. Por esta razão é criticável se forem atendidas a realidade do País e os objectivos preconizados com a aprovação da Lei das PPP.
15. Angola é ainda um país jovem cujo direito administrativo é, para alguns, considerado moderno e democrático detém instituições imprevistas para o operacionalizar e, por outros, como um direito cujas soluções jurídicas adoptadas se encontram desconectadas ou apenas parcialmente ligados ao sistema.
16. Por atentar contra a certeza e a segurança jurídica, esta omissão, acaba por impedir que os objectivos preconizados pela Lei das PPP possam não ser alcançados já que as entidades financiadoras são avessas ao risco
17. Pelas razões expostas, impõe-se a necessidade de ser alterada a Lei para permitir que nesta ou noutros diplomas jurídicos sejam regulados os direitos de *step-in*.
18. Atento às características próprias da realidade de Angola, a referida regulação tem de ser feita de tal modo que atenda aquelas especificidades e permita a sua aplicação sem sobressaltos.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, Maria Luisa. *As Privatizações e o Sector Empresarial do Estado em Angola*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 1994.

ALMEIDA, António Pereira , *Direito Angolano das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2010.

ALMEIDA, Mário Aroso, *Parcerias Público-Privadas: a experiência portuguesa*, in *Direito e Justiça*, Edição Especial, Lisboa, 2005.

AMARAL, Diogo Freitas, *Direito Administrativo*, 2.^a Edição, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2011

AMARAL, F. D., CAUPERS, J., CLARO, J. M., RAPOSO, J., GARCIA, M. d., VIEIRA, P. S., et al. (2003). *Código do Procedimento Administrativo*. Coimbra, Almedina, 2005

MARQUES GUEDES, Armando; FEIJÓ, Carlos, *Pluralismo e legitimação, a edificação jurídica pós colonial de Angola*. Coimbra, Almedina, 2003.

AZEVEDO, Maria Eduarda, *As Parcerias Público Privadas, instrumento de uma nova governação pública*. Tese Doutoramento, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito. Lisboa, 2008

Banco Mundial, Angola Economic Update. *Revista do Banco Mundial*, n.º 1 Junho, 2013.

BARRETO, Robson Goulart e BARRETO, Ana Carolina, *Step-in Rights in Brazilian Energy Project Finance*. *Veirano Advogados*, in www.veirano.com.br. acessado em Junho 2013.

BORGES, Luiz Ferreira, FARIA, Vivia Cardoso de Sá, *Project Finance: considerações sobre aplicação em infraestruturas no Brasil*, in *Revista do BNDES*, Vol. 9 Rio Janeiro, 2002.

BOTELHO, José Manuel; ESTEVES, Américo Pires e PINHO, José Cândido *Código do Procedimento Administrativo - anotado e comentado*, Coimbra, Almedina, 2000.

CAMATI, Manuel *OS Títulos do Banco Central de Angola, Análise para compreensão da sua natureza*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa , 2005

CARVALHO, Gabriel Luiz, *Sociedade de propósito específico como instrumento de implementação e gerência das Parcerias Público-Privadas*, in FAPESP: www.bv.fapesp.com.br, acessado no dia 21 Abril de 2013,

CORDEIRO, António Menezes, *Da Tomada de Sociedade (Takeover), efectivação, valoração e técnicas de defesa*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1994.

CORDEIRO, Maria Ataíde, *O Direito de Step-in em Project Finance*. Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Ciências Económicas e Empresariais. Lisboa, 2010.

CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Legalidade e Autonomia nos Contratos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 9.^a Edição Revista e Aumentada, Coimbra, Almedina, 2006.

DIAS, Gabriela Figueiredo *Project Finance*, Primeiras Notas. in *Revista do IDET*, n.º 3, Almedina, Outubro de 2004.

ERSPÖLD, J., HAMBERGERG, R., EÒIELIES, R., JONAITYTĖ, A., RUDOKA, V., & RAMANAUSKAS, L.. *Possibility to use and enforce lender's step-in rights in Baltic Projects*, in www.sorainem.com, acessado em Março de 2013.

ESTORNINHO, Maria João, *A Fuga para o Direito Privado*, Coimbra, Livraria Almedina, 1999.

FEIJÓ, Carlos, *Problemas Actuais de Direito Público Angolano - contributos para a sua compreensão*, Cascais, Princípia, 2001.

FEIJÓ, Carlos e PACA, Cremildo, *Direito Administrativo*, 3.^a Edição, Luanda, Mayamba, 2013.

FIGUEIRA, J. G. (2012, Outubro). *International Law Office*. Retrieved from International Law Office: <http://www.internationallawoffice.com>

FILHA, Dulce Côrrea Monteiro e CASTRO, Marcial Pequeno, *Project Finance para a Indústria: estruturação de financiamento*, in *Revista do BNDES*, v.7, n.º 14, Dezembro de 2000 pp. 107-124.

FONSECA, Isabel Celeste, *Direito da Contratação Pública, uma introdução em dez aulas*. Coimbra, Coimbra, 2009

FREIRE, Manuel António, *Subsídios para o estudo do regime de modificação dos contratos de concessão no direito angolano*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2012.

GARCÍA, Ernesto e GARNICA, Trevijano, *La Cesión del Contrato Administrativo. La subcontratacion*, Madrid, Editorial Civitas, 1997

GOMES, Carla Amada, A Conformação da Relação Contratual no Código dos Contratos Públicos, in *Separata de Estudos de Contratação Pública*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

GONÇALVES, Pedro, A Relação Jurídica Fundada em Contrato Administrativo. In AAVV, *Cadernos de Justiça Administrativa n.º 64*, Braga: CEJUR.

GONÇALVES, Pedro Acórdão Presstext: modificação de contrato existente vs. adjudicação de novo contrato (Ac. do TJCE de 19.8.2008, P. C-454/06). *Cadernos de Justiça Administrativa n.º 73*, Braga CEJUR.

GONÇALVES, Pedro, Concorrência e Contratação Pública (a integração de preocupações concorrenciais a contratação pública), in *Estudos em Homenagem a Galvão Teles*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2012

GONÇALVES, Pedro, *O Contrato Administrativo: uma instituição do nosso tempo*. Coimbra, Almedina, 2003

GONÇALVES, Pedro, Regulação Administrativa e Contrato, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Sérvulo Correia* Lisboa, Coimbra Editora, 2010

GOOSSENS, Thomas, *Step-in rights in financial transactions*, 56th UIA Congress. DresdenC, ompany Law & Banking Law Commission, in www.uia.com acessado em Junho de 2013.

GUEDES, Armando Marques, *O estudo dos sistemas jurídicos africanos, estado, sociedade, direito e poder*, Coimbra, Almedina, 2004

MACÃS, Fernanda, A Concessão de Serviço Público e o Código dos Contratos Públicos. In AAVV, *Estudos de Contratação Pública* Vol. I Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

MACHETE, P. (2007). *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina.

MATOS, Sara Younis de, *Da Admissibilidade da Cessão da Posição Contratual e da Subcontratação e sua Autorização pelo Contraente Público - o contexto das relações jurídico-contratuais administrativas*. Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Lisboa, Dissertação de Mestrado, 2012.

MEDEIROS, Rui, Âmbito do Novo Regime da Contratação Pública à Luz do Princípio da Concorrência. in *Cadernos de Justiça Administrativa n.º 69*.

MELO, António Moreira Barbosa, A Ideia do Contrato no Centro do Universo Jurídico-Publico, in *Estudos de Contratação Pública* Vol. I Coimbra, Coimbra Editora, 2008

MELO, P. (2011). *A distribuição de risco nos contratos de concessão de obras públicas*. Coimbra: Almedina.

MELO, Pedro, O Juízo de Eficiência na Alteração de Circunstâncias das Parcerias Público-Privadas, in *Estudos de Direito Público* Vol. IV Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

MENDONÇA, Jorge Ribeiro, A tomada de Sociedade através de Oferta Pública de Aquisição, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLV, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

MONCADA, Luís Cabral, *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*, Lisboa, Quid Juris, 2012.

MOREIRA, Egon Bockmann, Concessão de Serviço Público, breves notas sobre a actividade empresarial concessionária. in *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Edição Especial, 2012.

MOREIRA, Egon Bockmann, Concessões de Serviços Públicos e Project Finance, in *Revista de Direito Público e Regulação* n.º 27, Novembro de 2009.

MORENO, Carlos O Controlo do TC relativas às Parcerias Público Privadas. In J. Mirada, A. M. Cordeiro, E. P. Ferreira, & J. D. Nogueira, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha* Coimbra, Almedina, 2010.

NASCIMENTO, Kênia Menezes, A Necessidade da Prestação de Garantias Pelo Parceiro Público nos Contratos de Parcerias Público-Privadas: Comparação entre Regimes Jurídicos Brasileiro e Português. in *Portugal, Brasil e o Mundo do Direito*, Coimbra, Almedina, 2009

NEVES, Ana Fernandes, Os princípios da Contratação Pública. In *Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

OLIVEIRA, Mário Esteves, e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves, *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*. Coimbra, Almedina, 2011

OLIVEIRA, Rodrigo Esteves, O Acto Administrativo Contratual, in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 63, Braga, CEJUR.

OLIVEIRA, Rodrigo Esteves, , Os Princípios da Contratação Pública, in *Estudos de Contratação Pública*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

OSÓRIO, José Diogo, *Da Tomada do Controlo de Sociedade (Takeover) por Leveraged Buy-out e sua Harmonia com o Direito Português*, Coimbra, Almedina, 2001

PEREIRA, Bruno Rafael (2007). *Mecanismos de Garantia em Project Finance*. Dissertação de Mestrado, Universidade Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2007

PEREIRA, Jorge Brito, *Contratos de Organização Comercial no Direito Angolano*, Coimbra, Almedina, 2004

PESSANHA, Alexandra, MARTINS, Guilherme W. e RODRIGUES, N. C, As Implicações Público-financeiras e concorrenciais do novo Código dos Contratos Públicos: análise preliminar. in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal n.º 3 Ano I* Coimbra, Almedina, 2008.

PINTO, Carlos Alberto, *Cessão da Posição Contratual*. Coimbra, Almedina, 1982.

PRADO, Lucas Navarro, in Última Instância: <http://www.ultimainstancia.uol.com.br>, acessado em Dezembro 2012.

SANCA, Domenico Oliveira, *Análise do Regime Jurídico da Exploração Diamantífera*. Dissertação Mestrado, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 1998.

SARAIVA, Ruth, As parcerias publico-privadas e o desafio do desenvolvimento sustentado, As novas PPP comunitárias no âmbito da investigação, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal* Ano III, n.º 1, 2011.

SILVA, Jorge Andrade, *Código dos Contratos Públicos - comentado e anotado*. Coimbra, Almedina, 2008.

SILVA, Jorge Andrade, *Lei da Contratação Pública de Angola - Comentada e anotada*. Coimbra: Almedina, 2011.

SILVA, Leonardo Miranda, *Step-in rights na Lei de Concessões*, in www.migalhas.com.br. acessado em Junho de 2013.

SOARES, Anna Carolina Paschoal, *Questões relativas às garantias internacionais no Project Finance*. Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, Rio Janeiro, 2010

TEIXEIRA, Carlos, *Os contratos administrativos no direito angolano*, Luanda, Luanda Editora, 1999

VARELA, João de Matos, *Das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 1992

VIEIRA Andrade & Associados, *Código dos Contratos Públicos*. Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

VIEIRA, Pedro Siza, O Código dos Contratos Públicos e as Parcerias Público-privadas, in *Estudos de Contratação Pública* Vol. I Coimbra, 2008.

VIEIRA, Pedro Siza, O Regime das Concessões de Obras Públicas e Serviços Públicos. In AAVV, *Cadernos de Justiça Administrativa n.º 64*, Braga, CEJUR.

VINTER, Graham D., *Project Finance, A Legal Guide*, 3rd Edition, (G. Price, Ed.)
London, Sweet & Maxwell, 2006.

INDICE

ABREVIATURAS	2
INTRODUÇÃO	3
1. Razão de ordem e delimitação do tema	3
2. Sequência da exposição	5
PRIMEIRA PARTE	6
CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO <i>STEP-IN</i>	6
1. Conceito de <i>Step-in</i>	6
2. Principais características do <i>step-in</i>	10
2.1 Medida de última <i>ratio</i>	10
2.2. Carácter temporário da intervenção	11
2.3. Assunção dos direitos e das obrigações da SPV	12
2.4. Aplicável aos projectos executados num contexto de <i>project finance</i>	12
3. Modalidades.....	12
SEGUNDA PARTE	14
DA ADMISSIBILIDADE DO <i>STEP-IN</i>	14
1. Constatação da não previsão legal	14
2. Compatibilidade com os princípios da contratação pública (em especial os princípios da legalidade e da concorrência)	16
2.1. Ponto de partida. Admissibilidade geral.....	16
2.2. Compatibilidade com os princípios de contratação pública. Admissibilidade específica.	18
TERCEIRA PARTE	29
DA NECESSIDADE DE CONSAGRAÇÃO DO REGIME	29
1. Apreciação crítica da posição do legislador.	29
1.1. Caracterização da realidade angolana e o contexto das relações jurídico-administrativas.....	30
1.2. Dificuldade de cumprimento dos objectivos preconizados	34
1.3. Atentado à certeza e segurança jurídicas	35
2. Necessidade de previsão e consagração legal	37
QUARTA PARTE	39
PROPOSTAS PARA O DIREITO A CONSTITUIR	39
1. Definição das condições de entrada, permanência e saída das entidades financeiras 39	
2. Opções quanto às Modalidades	39
3. Os direitos e as obrigações a transferir	41
CONCLUSÕES	42
BIBLIOGRAFIA	45