

DECISÃO N.º 22/FP/2020

O Tribunal de Contas, em sessão extraordinária de 11 de março, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato da empreitada de reabilitação do conjunto habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2, celebrado, a 11 de novembro de 2019, entre a Câmara Municipal do Funchal e a empresa *Octávio Rúben, Construção Unipessoal, Lda.*, pelo preço de 364 005,87€ (s/IVA).

I - OS FACTOS

Com interesse para a decisão a proferir, sobressai do processo em apreço a seguinte factualidade:

- a) A fim de ser submetido a fiscalização prévia, o Município do Funchal remeteu à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, a 28 de novembro de 2019, o contrato da empreitada de reabilitação do conjunto habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2, celebrado, a 11 desse mesmo mês, com a empresa *Octávio Rúben, Construção Unipessoal, Lda.*, pelo preço de 364 005,87€ (s/IVA), e pelo prazo de 330 dias a contar do dia 19 seguinte.
- b) O correspondente processo foi, em 13 de dezembro passado, devolvido através do nosso ofício n.º 4468, a fim de serem remetidos documentos complementares e prestados esclarecimentos, o que veio a acontecer a coberto do ofício n.º 127, de 16 janeiro de 2020, subscrito pelo Presidente da Câmara Municipal do Funchal.
- c) Não foi, porém, ao contrário do solicitado, indicada a fundamentação legal que permite ao Município do Funchal ser o dono da obra em referência, pois a esse propósito foi respondido que “[o] «Conjunto habitacional do Canto do Muro III» é propriedade e está registado em nome do Funchal” e que “[o] Município está a executar obras de reabilitação num edifício que lhe pertence”.
- d) A questão acima suscitada surge em virtude de o regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais (RJAEL)¹, articulado com o objeto social da *SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.*, que implica a promoção, a construção e a manutenção do parque habitacional social do Município do Funchal, que assim passou a estar sob a sua gestão exclusiva – onde se enquadra o conjunto habitacional do Canto do Muro III –, e com as atribuições que lhe estão conferidas, designadamente a promoção da execução de obras correntes de conservação e de recuperação nas habitações, edifícios e em espaços exteriores dos respetivos conjuntos habitacionais, indiciarem que a adjudicação do contrato *sub judice* pelo Município do Funchal, com todos os efeitos materiais e financeiros decorrentes desse facto, consubstancia, na verdade, a concessão de um subsídio ao investimento àquela empresa municipal por parte desta entidade participante.

¹ Aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 53/2014, de 25 de agosto, 69/2015, de 16 de julho, 7-A/2016, de 30 de março, 42/2016, de 28 de dezembro, 114/2017, de 29 de dezembro e 71/2018, de 31 de dezembro.

- e) Possibilidade que se encontra vedada pelo art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL, e desrespeita a disciplina que resulta dos seus art.ºs 6.º, n.º 2, e 50.º, tal como tem vindo a defender a jurisprudência mais recente do Tribunal de Contas².
- f) Assim, em virtude de no passado esta Secção Regional ter visado diversos contratos firmados pelo Município do Funchal em condições semelhantes ao que se encontra em apreciação, o processo foi novamente devolvido, desta feita pelo Despacho n.º 1/FP/2020, de 23 de janeiro, a fim de que a Câmara Municipal do Funchal, em face do enquadramento que se deixou anteriormente descrito, voltasse a ter oportunidade de indicar o fundamento legal que lhe permite ser a dona da obra em causa.
- g) Na resposta, trazida pelo ofício n.º 412, de 19 de fevereiro passado, o Presidente da Câmara Municipal do Funchal apresentou a seguinte argumentação:

“(…) a SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação, E.M., doravante SHF, foi criada em 2005 (...) e tem como objeto social principal a gestão do parque habitacional, de acordo com o estabelecido pelos seus estatutos (artigos 4.º e 5.º), entretanto alterados em 2010 e 2013.

Ainda que tal gestão abrangesse estatutariamente a promoção, a construção e a manutenção do parque habitacional, na realidade a atividade desenvolvida pela SHF sempre se reconduziu à gestão das rendas sociais, e de acompanhamento e intervenção da parte social e cultural dos bairros. A receita alcançada com a cobrança de rendas sociais não permite por si só que uma empresa municipal seja ela qual for, consiga objetivamente fazer face às despesas inerentes à necessidade de construção e manutenção de um parque habitacional social. A SHF não é exceção e daí a necessidade do Município vir através de contrato-programa compensar a empresa municipal, não só na razão das rendas sociais versus rendas técnicas, mas no seu saldo negativo de exploração, que o mesmo é dizer em montantes muito inferiores aos que se apurariam pela diferença entre rendas técnicas e sociais.

Por esta razão a Câmara Municipal do Funchal, tem praticado os atos indispensáveis a suprir as referidas necessidades, visando o superior interesse público de garantir as condições de habitabilidade nos prédios urbanos, cuja propriedade é por si titulada, em cumprimento das suas atribuições plasmadas nas alíneas h) e i), do n.º 2 do artigo 23.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, na sua redação atual”, diploma que aprovou o regime jurídico das autarquias locais, e que confere aos municípios, naquelas disposições, as atribuições nos domínios da ação social e da habitação.

Continuando, “[d]o mesmo modo, sempre tendo por fito a prossecução do interesse público, o Município vem procedendo durante anos à compra e à construção de habitação destinada a suprir as carências de habitação para as famílias desfavorecidas do concelho do Funchal, entregando depois a sua gestão à SHF.

Na verdade, consta no artigo 9.º dos estatutos da citada empresa municipal que competirá à Câmara Municipal do Funchal, no âmbito dos seus poderes de tutela, assegurar a supremacia do interesse público e a prossecução das atribuições municipais referenciadas nos estatutos da referida empresa municipal.

² Designadamente, o Acórdão n.º 5/2019, proferido em Plenário da 1.ª Secção a 21 de fevereiro, que manteve a recusa do visto decidida pelo Acórdão n.º 22/2018 – 1.ª S/SS, de 2 de maio, com base nesse fundamento.

Acréscce que a compra, a construção e a reabilitação dos bairros sociais são feitas, por diversas vezes, com recurso aos apoios e financiamentos comunitários resultantes de candidaturas encabeçadas pelo Município, o que na prática levaria não só à perda desses financiamentos, mas, o mais importante, à não construção de habitação social. Como é curial, tal seria nefasto com graves implicações na prossecução do interesse público em referência, com claro e evidente prejuízo para a população e em especial para os beneficiários da habitação social”.

Noutra vertente, contra-argumenta que “[a] atuação da Câmara Municipal do Funchal nunca mereceu neste aspeto qualquer reparo por parte da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, nas diversas ações de fiscalização promovidas desde a criação da SHF, quer em sede de fiscalização prévia de contratos de empreitada de construção ou reabilitação, quer em sede de auditorias a esta entidade reforçando nesta autarquia a certeza de estar a aplicar corretamente a lei, a praticar atos de boa gestão pública e a dar pleno cumprimento ao princípio da boa administração, consagrado no artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo”.

E que “[a] interpretação da SRMTC ao longo deste período merece a nossa concordância, pois permitiu ao município construir e adquirir imóveis destinados à habitação social bem como a sua manutenção e reabilitação. Estas construções, aquisições, manutenções e reabilitações, não podem ser consideradas subsídios nem tão pouco receitas para a SHF pela simples razão que a entrega da gestão desses imóveis à empresa municipal não representa necessariamente a arrecadação de receitas a preço de mercado, mas verbas de valor pecuniário muito reduzido, nos termos supra expostos a respeito da cobrança de rendas e, por outro lado torna-se necessário levar em conta toda a gestão própria de condomínios, sem esquecer a ação social interventiva nas populações dessas novas habitações/bairros.

O facto do Direito à habitação, constitucionalmente consagrado no Art.º 65.º da CRP, refere que todos têm direito «a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto». Este Direito serviu de base à aprovação e publicação da Lei de Bases da Habitação, Lei n. 83/2019, de 3 de Setembro, aplicável também às autarquias locais das regiões autónomas, nos termos da qual os municípios devem garantir a gestão e manutenção do património habitacional municipal (Art.º 21º n. 1). Nesta medida, estando em causa património imobiliário da autarquia afeto à habitação social, está o município obrigado a promover a sua construção e reabilitação, com vista à salvaguarda daquele princípio constitucional de habitação condigna, cuja gestão de rendas ocorre posteriormente pela empresa municipal.

(...)

Do património imobiliário em causa consistem imóveis do domínio privativo do município que são considerados parte integrante do immobilizado (ativos fixos) e, conseqüentemente, do balanço da CMF desde a sua aquisição ou construção. Assim, qualquer investimento que vise incrementar o seu valor patrimonial, como é o caso, deve ficar à responsabilidade da entidade que beneficiará do seu aumento de immobilizado”.

II - O DIREITO

O RJAEL define empresas locais como sociedades constituídas ou participadas nos termos da lei comercial, nas quais as entidades públicas participantes podem exercer, de forma direta ou indireta, uma influência dominante através da detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto, pelo

direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização, ou por qualquer outra forma de controlo de gestão (cfr. o art.º 19.º, n.º 1).

Quanto ao seu objeto, as empresas locais têm como objeto exclusivo a exploração de atividades de interesse geral ou a promoção do desenvolvimento local e regional, de acordo com o art.º 20.º, n.º 1, tratadas em duas secções distintas: as empresas locais de gestão de serviços de interesse geral, nos art.ºs 45.º a 47.º, e as empresas locais de promoção do desenvolvimento regional nos art.ºs 48.º a 50.º, onde estão elencadas as diversas atividades que podem fazer parte do respetivo objeto social.

O citado n.º 1 do art.º 20.º pressupõe que as empresas locais sejam tendencialmente autossustentáveis, ficando a sua criação condicionada à demonstração da sua viabilidade e efeitos nas contas das entidades públicas participantes (cfr. o art.º 31.º, n.ºs 1 e 2) e vedada a criação de empresas locais destinadas a atividades de natureza exclusivamente administrativa ou de intuito exclusivamente mercantil (nesse sentido, cfr. o art.º 20.º, n.º 2).

A aprovação deste regime visou introduzir rigor financeiro e racionalidade económica no setor empresarial local e controlar os fluxos financeiros mantidos entre os municípios e as entidades em que participam, com o objetivo da autossustentabilidade dessas entidades e redução dos encargos suportados pelos municípios.

Com esse fito, proíbe a atribuição de subsídios ao investimento das entidades públicas participantes às empresas locais, no seu art.º 36.º, n.º 1, sendo somente admitida, pelo art.º 47.º, a atribuição de subsídios à exploração, e em termos mais limitados e exigentes em relação ao regime anterior, verificado na Lei n.º 53-F/2006, de 29 de dezembro³.

O que ficou assim assente no Acórdão n.º 2/2017-31.JAN-1.ªS/SS: “[a] filosofia racionalizadora financeira que percorre o RJAEL, assente na necessidade de demonstrar e conseguir a viabilidade e sustentabilidade económico-financeira e a racionalidade económica das decisões, unidades e modelos de gestão sintetiza-se na ideia de autossustentabilidade, expressa, designadamente, nos artigos 20.º, 32.º, 53.º, n.º 3, e 56.º, n.º 3”, sendo que, “[n]o caso das empresas locais (...), o estabelecido nos artigos 36.º, 40.º, 47.º e 50.º do RJAEL, complementado pelo regime constante do artigo 62.º, admitindo embora fluxos financeiros entre as entidades participantes e as participadas, define um quadro normativo exigente e um *numerus clausus* de possibilidades de financiamento”.

E antecedido pelo Acórdão n.º 33/2014, 23.SET-1.ªS/SS, que entende que “face à letra e aos objetivos da lei, está estabelecido um *numerus clausus* de figuras a utilizar no relacionamento financeiro entre os municípios e as suas empresas locais”, a saber:

- (i) Subsídios à exploração ao abrigo de contratos-programa;
- (ii) Remuneração mercantil ao abrigo de contratos de prestação de serviços ou outros, e
- (iii) Transferências financeiras exclusivamente para equilíbrio de eventuais resultados negativos de um exercício.

E clarifica o Acórdão n.º 14/2015-1.ª S/PL de 26 de maio, que o legislador, quando, no n.º 1 do art.º 36.º do RJAEL, proíbe expressamente a concessão pelas entidades públicas participantes às empresas locais de “quaisquer formas de subsídio ao investimento”, “quando refere «quaisquer formas» que possam assumir os subsídios ao investimento, quer englobar todas as formas de subsídios ao

³ Alterada pelas Leis n.ºs 67-A/2007, de 31 de dezembro, 64-A/2008, de 31 de dezembro, e 55/2011, de 15 de novembro.

investimento ou suplementos a participações de capital de empresas locais por parte das entidades públicas participantes, não apenas diretos mas também «camuflados»”.

E como defende Pedro Costa Gonçalves⁴, em anotação ao mesmo n.º 1 do art.º 36.º, “[a] lei afasta a possibilidade de criação de empresas locais determinada pelo propósito de realização de infraestruturas e desenvolvimento de atividades com base em subsídios e em fontes de financiamento internas, das entidades públicas participantes”.

Noutra vertente, o n.º 2 do art.º 6.º do RJAEL prescreve que as atividades a cargo das empresas locais (ou de entidades participadas) não podem ser prosseguidas pelas entidades públicas participantes na pendência da externalização e na exata medida desta, pretendendo, com isso, evitar que as entidades públicas participantes constituam empresas locais para se dedicarem a atividades que aquelas já exploram e continuam a explorar, uma vez que a constituição dessas empresas é fundamentada, exatamente, na melhor prossecução do interesse público e na conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta face à especificidade técnica e material da atividade a desenvolver.

Dito de outra forma, com esta norma pretendeu-se associar a externalização à efetiva deslocação da responsabilidade por uma concreta atividade da entidade pública para uma empresa local, pois se se opta pela externalização de atividades que podiam ser prosseguidas pelo município, com fundamento na necessidade duma gestão empresarial, então a respetiva empresa municipal deve assegurar, de forma total e plena, todos os atos de gestão necessários ao desenvolvimento dessas atividades que lhe estão - em exclusivo - cometidas e, conseqüentemente, cobrar as receitas e suportar todos os encargos que lhe são inerentes.

III – A APRECIACÃO

A questão que cumpre dilucidar é se o facto de o Município do Funchal ser o dono da obra da reabilitação do conjunto habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2 e, nesse pressuposto, vir a financiá-la integralmente, configura um auxílio financeiro à *SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.*, sob a forma de subsídio ao investimento, por aquela entidade participante, o qual é proibido pelo art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL, e põe em causa as normas dos art.ºs 6.º, n.º 2, e 50.º do mesmo Regime, assente que a infraestrutura a intervencionar está sob a gestão exclusiva daquela empresa municipal.

Ora, a *SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.*, tem como objeto social principal, por força do artigo 4.º, n.º 1, dos seus Estatutos “(...) a promoção, a construção e a manutenção do parque habitacional social do Município do Funchal, gestão e administração do património habitacional municipal, centros comunitários, oficina solidária e outras estruturas sociais, espaços comerciais, polidesportivos, hortas e outras áreas verdes envolventes e outros equipamentos afetos ao património referenciado”, o qual deve ser prosseguido, designadamente, através da promoção da execução de obras correntes de conservação e de recuperação nas habitações, edifícios e em espaços exteriores dos respetivos conjuntos habitacionais, atribuição que lhe foi conferida pela al. f) do n.º 1 do artigo 5.º dos mesmos Estatutos.

No parque habitacional social do Município do Funchal insere-se o conjunto habitacional do Canto do Muro III, conforme o Ponto Um do protocolo celebrado entre a Câmara Municipal do Funchal e

⁴ *In Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Almedina, 2012.

a *SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.*, a 1 de abril de 2005, por via do qual foi transferida para esta empresa a “*gestão e administração de todo o património habitacional, o social e o comercial a ele afecto, e que consta do anexo que faz parte integrante deste protocolo (...)*”.

O Presidente da Edilidade, contudo, e conforme já se deixou acima transcrito, contrapõe que “*[a]inda que tal gestão abrangesse estatutariamente a promoção, a construção e a manutenção do parque habitacional, na realidade a atividade desenvolvida pela SHF sempre se reconduziu à gestão das rendas sociais, e de acompanhamento e intervenção da parte social e cultural dos bairros*”.

Sucede que esta realidade é resultado de uma opção, consciente, ou não, que tem conduzido a que a *SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.*, não prossiga, de forma cabal, o seu objeto social ao não fazer uso das atribuições que lhe foram fixadas nos seus Estatutos.

Por outro lado, refere que “*[a] receita alcançada com a cobrança de rendas sociais não permite por si só que uma empresa municipal seja ela qual for, consiga objetivamente fazer face às despesas inerentes à necessidade de construção e manutenção de um parque habitacional social. A SHF não é exceção e daí a necessidade do Município vir através de contrato-programa compensar a empresa municipal, não só na razão das rendas sociais versus rendas técnicas, mas no seu saldo negativo de exploração, que o mesmo é dizer em montantes muito inferiores aos que se apurariam pela diferença entre rendas técnicas e sociais*”.

Solução que se encontra devidamente balizada no RJAEL, no já referido art.º 47.º, que admite a atribuição de subsídios à exploração às empresas locais de gestão de serviços de interesse geral, aplicável às empresas locais de promoção de desenvolvimento local e regional – como é o caso da *SociohabitaFunchal - Empresa Municipal de Habitação E.M.*, conforme veremos mais à frente – ex vi o n.º 2 do art.º 50.º, desde que respeitadas as seguintes condições:

- “2. *Os contratos-programa devem definir detalhadamente o fundamento da necessidade do estabelecimento da relação contratual, a finalidade desta, os montantes dos subsídios à exploração, assim como a eficácia e a eficiência que se pretende atingir com a mesma, concretizando um conjunto de indicadores ou referenciais que permitam medir a realização dos objetivos setoriais.*
3. *O desenvolvimento de políticas de preços das quais decorram receitas operacionais anuais inferiores aos custos anuais é objetivamente justificado e depende da adoção de sistemas de contabilidade analítica onde se identifique a diferença entre o desenvolvimento da atividade a preços de mercado e o preço subsidiado na ótica do interesse geral.*
4. *O desenvolvimento de políticas de preços nos termos do número anterior depende de negociação prévia com as entidades públicas participantes dos termos que regulam as transferências financeiras necessárias ao financiamento anual da atividade de interesse geral, que constam do contrato-programa.*
5. *Os contratos-programa são aprovados pelo órgão deliberativo da entidade pública participante, sob proposta do respetivo órgão executivo.*

(...)

7. *Independentemente do cumprimento dos demais requisitos e formalidades previstos na lei, a celebração dos contratos-programa deve ser comunicada à Inspeção-Geral de Finanças e, quando não esteja sujeita a visto prévio, ao Tribunal de Contas.*

O mesmo Edil invoca ainda o “artigo 9.º dos estatutos da citada empresa municipal”, segundo o qual “competirá à Câmara Municipal do Funchal, no âmbito dos seus poderes de tutela, assegurar a supremacia do interesse público e a prossecução das atribuições municipais referenciadas nos estatutos da referida empresa municipal”.

Antes de mais, o princípio geral de relevância da tutela administrativa é que esta não se presume, isto é, a tutela administrativa só existe quando a lei expressamente a prevê e nos precisos termos em que a estabelecer. Ou seja, a tutela só existe nas modalidades que a lei consagrar, e nos termos e dentro dos limites que a lei impuser, e não permite, *in casu*, a concessão de subsídios ao investimento, claramente vedada pelo RJAEL.

A este propósito, diga-se que os municípios já não têm o poder de tutela consagrado na lei anterior ao RJAEL – Lei n.º 53-F/2006 – pois com o atual regime pretendeu-se a responsabilização das empresas locais com uma atuação eminentemente empresarial quanto à sua gestão, com a superintendência das entidades participantes – municípios –, através de mecanismos de acompanhamento sistemático, mas em que as empresas cumpram os objetivos previamente definidos, no respeito pelo princípio da transparência financeira e no cumprimento das exigências nacionais e comunitárias em matéria de concorrência e de auxílios públicos.

Com efeito, à luz do art.º 39º daquele diploma, sob a epígrafe “Tutela”, era determinado que:

“1. A tutela económica e financeira das entidades empresariais locais é exercida pelas câmaras municipais, pelos conselhos directivos das associações de municípios e pelas juntas metropolitanas, consoante os casos, sem prejuízo do respectivo poder de superintendência.

2. A tutela abrange:

- a) A aprovação dos planos estratégico e de actividade, orçamento e contas, assim como de dotações para capital, subsídios e indemnizações compensatórias;*
- b) A homologação de preços ou tarifas a praticar por entidades empresariais que explorem serviços de interesse económico geral ou exerçam a respectiva actividade em regime de exclusivo, salvo quando a sua definição competir a outras entidades independentes;*
- c) Os demais poderes expressamente referidos nos estatutos”.*

Ou seja, a tutela era exercida pelas câmaras municipais, e abrangia a aprovação dos planos estratégico e de actividade, orçamento e contas, assim como dotações para capital, subsídios e indemnizações compensatórias e a homologação de preços ou tarifas a praticar por entidades empresariais que explorassem serviços de interesse económico geral ou exercessem a respetiva actividade em regime de exclusivo, para além de outros poderes de tutela que estivessem expressamente previstos nos estatutos da empresa.

Com o RJAEL, porém, e devido à noção de empresa local, que passou a ser uma pessoa coletiva de direito privado, de responsabilidade limitada, visa-se vincar a separação entre a entidade participante (município) e a empresa.

Na verdade, pretende-se que a administração e fiscalização das empresas locais seja assumida em primeira linha pela própria empresa, atendendo à sua natureza empresarial, às competências dos seus órgãos e a sua sujeição ao disposto na lei comercial, competindo às câmaras municipais aprovar as orientações estratégicas que definem os objetivos a prosseguir tendo em vista a promoção do desenvolvimento local, a forma de prossecução dos serviços de interesse geral, contendo metas quantificadas e contemplando a celebração de contratos entre o município e a empresa local, de acordo com o art.º 37.º do RJAEL.

Tais orientações estratégicas, no caso das empresas locais de gestão de serviços de interesse geral e das empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional (aplicável por via do n.º 2 do art.º 50.º), devem constar dos designados contratos-programa, previstos no dito art.º 47.º, com as particularidades dos n.ºs 2, 3 e 4, propostos pela câmara municipal e aprovados pela assembleia municipal.

Neste ponto, precise-se que no caso das empresas locais de gestão de serviços de interesse geral, a celebração dos contratos-programa é condição para a prestação desses serviços e para a concessão dos correspondentes subsídios à exploração, e que no das empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional servem para definir a missão e o conteúdo das responsabilidades de desenvolvimento local e regional, neles se especificando o montante dos subsídios à exploração que essas empresas têm o direito de receber como contrapartida das obrigações assumidas, aplicando-se o disposto nos n.ºs 2 a 7 do art.º 47.º (cfr. os art.ºs 47.º, n.º 1, e 50.º, n.ºs 1 e 2).

Sai, contudo, reforçado o controlo financeiro, com a obrigatoriedade de as próprias empresas locais adotarem procedimentos de controlo interno adequados a garantir a fiabilidade das contas e demais informação financeira (cfr. o art.º 39.º, n.º 3) bem como a articulação não só com o município no dever de informação previsto no art.º 42.º que, agora expressamente, prevê o seu acompanhamento sistemático da situação da empresa local e da sua atividade, com vista, designadamente, a assegurar a boa gestão dos fundos públicos e a evolução institucional e económico-financeira, como com o Tribunal de Contas, a Direção-Geral das Autarquias Locais e da Inspeção Geral de Finanças (cfr. o art.º 39.º, n.º 2).

Noutra vertente, o n.º 2 do art.º 36.º, permite que os municípios procedam à remuneração mercantil de empresas locais no caso de lhes serem adjudicadas aquisições de bens ou serviços, locações, fornecimentos ou empreitadas, desde que estas não originem *“a transferência de quaisquer quantias, pelas entidades públicas participantes, para além das devidas pela prestação contratual das empresas locais a preços de mercado”*.

Já o art.º 40º do RJAEL impõe às empresas locais o dever de apresentarem resultados anuais equilibrados e define, caso assim não sendo, quais as obrigações financeiras e os *timings* para que os municípios tenham que proceder ao equilíbrio de contas de tais empresas⁵.

⁵ Concretizando:

- “1. As empresas locais devem apresentar resultados anuais equilibrados.*
- 2. Sem prejuízo do disposto no n.º 5, no caso de o resultado líquido antes de impostos se apresentar negativo, é obrigatória a realização de uma transferência financeira a cargo dos sócios, na proporção da respetiva participação social, com vista a equilibrar os resultados do exercício em causa.*
- 3. Os sócios de direito público preveem nos seus orçamentos anuais o montante provisionar necessário à cobertura dos resultados líquidos antes de impostos, na proporção da respetiva participação social.*
- 4. No caso de o orçamento anual do ano em causa não conter verba suficiente para a cobertura dos prejuízos referidos no número anterior, os sócios de direito público deverão proceder a uma alteração ou revisão do mesmo, por forma*

Em suma, e trazendo novamente à colação o Acórdão n.º 33/2014, 23.SET-1.ªS/SS, o RJAEL estabeleceu “*um numerus clausus de figuras a utilizar no relacionamento financeiro entre os municípios e as suas empresas locais*”, a saber:

- (i) Concessão de subsídios à exploração ao abrigo de contratos-programa, com respeito pelo ordenado no art.º 47.º;
- (ii) Remuneração mercantil por força de contratos de prestação de serviços ou outros, acolhida no art.º 36.º, n.º 2, e
- (iii) Transferências financeiras exclusivamente para equilíbrio de eventuais resultados negativos de um exercício, permitidas pelo art.º 40.º.

Por último, o Presidente do Município do Funchal sustenta que “[d]o património imobiliário em causa consistem imóveis do domínio privativo do município que são considerados parte integrante do immobilizado (ativos fixos) e, conseqüentemente, do balanço da CMF desde a sua aquisição ou construção. Assim, qualquer investimento que vise incrementar o seu valor patrimonial, como é o caso, deve ficar à responsabilidade da entidade que beneficiará do seu aumento de immobilizado”, o que parece vir por em causa o entendimento de que a realização da presente empreitada configura um auxílio financeiro à empresa municipal sobre a forma de subsídio ao investimento.

Entremos, então, na análise desta específica questão controvertida.

A empreitada de que se cuida consubstancia um investimento que visa a reabilitação do conjunto habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2, uma parcela do parque habitacional social do Funchal que se encontra sob a gestão exclusiva da *SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.*

Conforme já foi notado, a *SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.*, é uma empresa local, inserida na atividade empresarial local do Município do Funchal, que tem como objeto social principal a promoção, a construção e a manutenção do parque habitacional social deste Município – onde se encontra inserido o conjunto habitacional do Canto do Muro III a intervencionar – bem como a gestão e administração do património habitacional municipal e de outros equipamentos afetos ao património referenciado, podendo, para efeitos de prossecução desse objeto, e para o que ora importa, socorrer-se das seguintes atribuições que lhe foram conferidas pelo art.º 5.º dos seus Estatutos:

a contemplar o montante necessário, e proceder à sua transferência no mês seguinte à apreciação das contas da empresa local, nos termos e nos prazos da lei comercial.

5. *Sempre que o equilíbrio de exploração da empresa local só possa ser avaliado numa perspetiva plurianual que abranja a totalidade do período do investimento, é apresentado à Inspeção-Geral de Finanças, para efeitos de apreciação, e aos sócios de direito público um plano previsional de mapas de demonstração de fluxos de caixa líquidos atualizados na ótica do equilíbrio plurianual dos resultados.*
6. *Na situação prevista no número anterior, os sócios de direito público consagram nos seus orçamentos anuais o montante previsional anual e os compromissos plurianuais necessários à cobertura dos desvios financeiros verificados no resultado líquido antes de impostos, relativamente ao previsto no mapa inicial que sejam da sua responsabilidade, em termos semelhantes aos previstos nos n.ºs 3 e 4.*
7. *É permitida a correção do plano previsional de mapas de demonstração de fluxos de caixa líquidos, desde que seja igualmente submetida à apreciação da Inspeção-Geral de Finanças e os sócios de direito público procedam às transferências financeiras necessárias à sustentação de eventuais prejuízos acumulados em resultado de desvios ao plano previsional inicial.*
8. *As transferências financeiras a cargo dos sócios privados devem ser realizadas no mês seguinte à apreciação das contas pela entidade pública participante”.*

- “a) Promover a execução do Programa Especial de Realojamento ou outros programas habitacionais, construindo ou adquirindo habitações de custos controlados, respetivas infraestruturas urbanísticas e equipamentos de apoio social, bem como a sua atribuição;*
- b) Assegurar a execução dos diversos Programas Habitacionais concretizados por acordos entre a Câmara Municipal do Funchal e a Administração Central, o Governo Regional e a «IHM – Investimentos Habitacionais da Madeira, E.P.E. ou outros;*
- c) Comprar ou construir habitações ou equipamentos em terrenos a adquirir para o efeito;*
- (...)*
- e) Assegurar a manutenção do parque edificado, bem como a dos respetivos espaços exteriores dos conjuntos habitacionais;*
- f) Promover a execução de obras correntes de conservação e de recuperação nas habitações, edifícios e em espaços exteriores dos conjuntos habitacionais;*
- (...)*
- n) Promover a compra, venda ou permuta de bens imóveis;*
- (...)”*.

Donde se retém que à *SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.*, estão clara e indubitavelmente confiadas uma série de atribuições que implicam, necessariamente, a sua intervenção no património que é do Município do Funchal, mas que se lhe encontra afeto, com vista a realização do seu objeto social principal, fixado no n.º 1 do art.º 4.º dos Estatutos.

Por conseguinte, a *SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.*, assume a natureza de empresa local de promoção do desenvolvimento local e regional, na aceção do n.º 1 do art.º 48.º do RJAEI, na medida em que busca *“a promoção do crescimento económico, a eliminação de assimetrias e o reforço da coesão económica e social, no respeito pelos princípios da não discriminação e da transparência e sem prejuízo da eficiência económica”*, e tem *“exclusivamente por objeto uma ou mais das seguintes atividades (...) c) [p]romoção e gestão de imóveis de habitação social”*.

Para o caso, deve prosseguir as missões que lhe estão confiadas e, nomeadamente, *“[g]arantir o fornecimento de serviços ou a gestão de atividades que exijam avultados investimentos na criação ou no desenvolvimento de infraestruturas”* [vide o art.º 49.º, n.º 1, al. e), do RJAEI].

Neste âmbito, comandam os n.ºs 1 2 do art.º 50.º do RJAEI, já citado, que *“[a]s entidades públicas participantes devem celebrar contratos-programa com as respetivas empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional onde se defina a missão e o conteúdo das responsabilidades de desenvolvimento local e regional assumidas”*, contratos-programa que *“devem especificar o montante dos subsídios à exploração que as empresas locais têm o direito de receber como contrapartida das obrigações assumidas, aplicando-se o disposto nos n.ºs 2 a 7 do artigo 47.º”*, acima transcrito.

Neste quadro, os contratos-programa a celebrar com as empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional visam estabelecer a missão e o conteúdo das responsabilidades assumidas pela empresa local e definir os montantes dos subsídios à exploração e a eficácia e eficiência a atingir, conforme já houve oportunidade de sublinhar.

Estabelecem, ainda, indicadores de medição de realização de metas relativas aos objetivos contratualizados ou responsabilidades assumidas, e fundamentam os montantes previstos para a contribuição das entidades face aos serviços a prestar ou às responsabilidades de desenvolvimento local e regional assumidas.

Os contratos-programa legitimam, deste modo, a atribuição de subsídios à exploração pelas entidades públicas participantes e a prática de políticas de preços das quais decorram receitas operacionais anuais inferiores aos custos anuais, desde que objetivamente justificado no contrato o preço subsidiado na ótica do interesse geral e negociados os termos que regulam as transferências financeiras necessárias ao financiamento anual da atividade de interesse geral.

Centrando-nos na análise do processo submetido a visto, temos que, apesar da inexistência de um fluxo financeiro direto do Município do Funchal para a *SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.*, e de o conjunto habitacional objeto das obras em análise permanecer na titularidade daquela entidade, o facto é que é esta quem assegura, ao pagar a respetiva reabilitação, esse custo que se destina a um investimento numa infraestrutura explorada, de modo exclusivo e direto pela empresa municipal, beneficiando esta de um acréscimo de valor desses imóveis, sem fornecer qualquer contrapartida.

E o n.º 1 do art.º 36.º do RJAEL proíbe “*quaisquer formas de subsídio ao investimento*”, o que permite alargar a amplitude deste conceito a subsídios em dinheiro ou em espécie, bem como a quaisquer formas de cedência de utilização ou exploração de bens de investimento, ainda que não acompanhadas da respetiva transferência patrimonial.

O que permite perspetivar a situação em análise como uma atribuição ilegal de um subsídio ao investimento, em que o Município do Funchal assume um encargo com obras em imóveis que estão sob a gestão exclusiva e direta da *SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.*, i.e., no âmbito de uma situação de externalização de uma concreta atividade do Município que passou a ser exercida por esta empresa, o que também é impedido pelo n.º 2 do art.º 6.º do RJAEL.

IV. CONCLUSÃO

A decisão de adjudicação da obra apreciada nesta sede, tomada pelo Presidente da Câmara Municipal do Funchal, consubstancia a concessão de um subsídio ao investimento à *SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.*, em que o Município é entidade participante, que se encontra proibida pelo art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL, e implica o desrespeito da disciplina que resulta dos art.ºs 6.º, n.º 2, e 50.º deste Regime, o que conduz à ilegalidade daquela decisão.

A disposição legal do n.º 1 do art.º 36.º do RJAEL é uma norma com teor financeiro.

Termos em que se encontra preenchido o fundamento de recusa de visto vertido na al. b) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas – a violação direta de normas financeiras.

V – DECISÃO

Pelo exposto, este Tribunal decide, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos excelentíssimos Assessores, **recusar o visto** ao contrato *sub judice*.

Prazo para a interposição do recurso: 15 dias contados da notificação da presente decisão, nos termos do n.º 1 do art.º 97.º, conjugado com o art.º 109.º, ambos da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

São devidos emolumentos, no montante de 20,60 €, ao abrigo do n.º 3 do art.º 5.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas⁶.

Notifique-se o Presidente da Câmara Municipal do Funchal, e divulgue-se no sítio do Tribunal de Contas na *Internet* e na *Intranet*.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 11 de março de 2020.

A JUÍZA CONSELHEIRA

(Laura Tavares da Silva)

A ASSESSORA,

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

A ASSESSORA, em substituição

(Maria Susana Ferreira da Silva)

**Fui presente,
O Procurador-Geral Adjunto,**

(Francisco José Pinto dos Santos)

Proc.º n.º 255/2019 – Câmara Municipal do Funchal.

⁶ Aprovado pelo art.º 1.º do DL n.º 66/96, de 31 de maio, retificado pela Declaração de Retificação n.º 11-A/96, de 29 de junho, e alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto, e 3-B/2000, de 4 de abril.