



Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indicadas no exercício da fiscalização prévia no âmbito do contrato da empreitada de reabilitação do Conjunto Habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2

RELATÓRIO N.º 6/2021-FP/SRMTTC

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA



**TC**  
**TRIBUNAL DE  
CONTAS**

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA







10.

**PROCESSO N.º 01/20-AUD/ARF**

**Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras  
indiciadas no exercício da fiscalização prévia no âmbito do  
contrato da empreitada de reabilitação do Conjunto Habita-  
cional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2**

**RELATÓRIO N.º 6/2021-FP/SRMTC**

Setembro/2021



## ÍNDICE

ÍNDICE .....	2
RELAÇÃO DE ABREVIATURAS, ACRÓNIMOS E SIGLAS .....	3
FICHA TÉCNICA.....	4
1. SUMÁRIO .....	5
1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS .....	5
1.2. OBSERVAÇÕES .....	5
1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA .....	5
1.4. RECOMENDAÇÃO .....	6
2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO DE CONTROLO .....	7
2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS.....	7
2.2. METODOLOGIA.....	7
2.3. AUDIÇÃO PRÉVIA DOS RESPONSÁVEIS .....	8
3. RESULTADOS DA ANÁLISE .....	9
3.1. APRESENTAÇÃO DOS ELEMENTOS RELEVANTES.....	9
3.1.1. APRECIÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL.....	9
3.1.2. O RJAEL .....	12
3.1.3. A QUESTÃO SUSCITADA.....	14
3.1.4. A DECISÃO PROFERIDA SOBRE O PROCESSO DE VISTO.....	20
3.1.5. O RECURSO ORDINÁRIO DA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO PARA O PLENÁRIO DA 1.ª SECÇÃO E A DECISÃO N.º 26/2020, DE 31 DE JULHO.....	21
3.2. DISPOSIÇÕES LEGAIS APLICÁVEIS .....	24
3.3. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS .....	24
3.4. JUSTIFICAÇÕES OU ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA .....	27
3.5. RELEVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA .....	29
3.6. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO.....	30
4. DECISÃO .....	43
ANEXOS .....	45
I. DECISÃO N.º 22/FP/2020.....	47
II. ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO .....	59



12.

## RELAÇÃO DE ABREVIATURAS, ACRÓNIMOS E SIGLAS

ABREVIATURAS/ ACRÓNIMOS E SIGLAS	DESIGNAÇÃO
Al(s).	Alínea(s)
ARF	Apuramento de responsabilidades financeiras
Art.º(s)	Artigo(s)
Aud	Auditoria
Cf.	Confrontar
CMF	Câmara Municipal do Funchal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
i.e.	<i>Id est</i> (isto é)
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
Lda.	Limitada
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
N.º(s)	Número(s)
PG	Plenário Geral
PL	Plenário
RJAEL	Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais
s/	sem
SHF, E.M.	<i>“SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação, E.M.”</i>
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
TdC	Tribunal de Contas
UC	Unidade(s) de conta
1.ª S/PL	Primeira Secção em Plenário
1.ª S/SS	Primeira Secção em Subsecção



Handwritten mark

## FICHA TÉCNICA

SUPERVISÃO	
Miguel Pestana	Auditor-Coordenador
COORDENAÇÃO	
Alexandra Moura	Auditora-Chefe
EQUIPA DE AUDITORIA	
Paulo Lino	Técnico Verificador Assessor
Sara Dantas	Inspetora



10.

## 1. SUMÁRIO

### 1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

O presente documento integra os resultados da auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia, incidente sobre o Processo de visto n.º 255/2019, respeitante ao 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 o Município do Funchal e a empresa “Octávio Rúben, Construção Unipessoal, Lda.” pelo preço de 364 005,87€ (s/IVA).

### 1.2. OBSERVAÇÕES

Com base na análise efetuada, apresentam-se as observações que sintetizam os principais aspetos da matéria exposta no presente documento:

1. A adjudicação da empreitada de reabilitação do conjunto habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2, que constitui uma parcela do parque habitacional social da titularidade do Município do Funchal sob gestão exclusiva da “SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M.” (SHF, E.M.) com a conseqüente assunção do respetivo encargo, consubstancia a concessão de um subsídio ao investimento àquela empresa local, em que o Município é entidade pública participante, concessão de um subsídio que se encontra proibida pelo art.º 36.º n.º 1 do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAEL) e que implica o desrespeito da disciplina jurídica que resulta dos art.ºs 6.º n.º 2 e 50.º desse Regime (cf. os pontos 3.1.1. a 3.1.3.).
2. Em resultado, a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (SRMTC) recusou o visto ao contrato firmado a 11 de novembro de 2019 (Decisão n.º 22/FP/2020, já transitada em julgado<sup>1</sup>), por se encontrar preenchido o fundamento previsto para o efeito na al b) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) (cf. o ponto 3.1.4.).

### 1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Embora os factos descritos e sintetizados no n.º 1 do antecedente ponto 1.2. sejam suscetíveis de integrar um tipo de ilícito negligente gerador de responsabilidade financeira sancionatória punível com multa, nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> Pese embora o Município do Funchal tenha interposto recurso ordinário para o Plenário (PL) da 1.ª Secção deste Tribunal foi, pela Decisão n.º 26/2020 (Processo n.º 6/2020) proferida a 31 de julho, declarada extinta a instância por inutilidade superveniente dado que o contrato em causa passou a estar abrangido pela isenção de fiscalização prévia prevista na al. g) do n.º 1 do art.º 47.º da LOPTC, com a redação introduzida pelo art.º 402.º da Lei n.º 2/2020 de 31 de março, sem prejuízo de continuar sujeito a fiscalização concomitante e a fiscalização sucessiva (cf. o ponto 3.1.5.).

<sup>2</sup> Aprovada pela Lei n.º 98/97 de 26 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 20/2015 de 9 de março, alterada pela Lei n.º 42/2016 de 28 de fevereiro e, mais recentemente, pelas Leis n.ºs 2/2020 de 31 de março e n.º 27-A/2020 de 24 de julho.

a matéria de facto apurada faculta um quadro apropriado à sua relevação por se encontrarem preenchidos os requisitos estabelecidos no n.º 9 do art.º 65.º da mesma Lei.

#### **1.4. RECOMENDAÇÃO**

No contexto da matéria exposta e resumida nas observações desta auditoria, o Tribunal de Contas (TdC) recomenda ao Município do Funchal que, no âmbito do relacionamento financeiro mantido com as suas empresas locais, de modo a respeitar o objetivo da sua autosustentabilidade e o princípio da transparência financeira, dê cumprimento ao quadro jurídico fornecido pelo RJAEL, nomeadamente o que emerge do art.º 36.º n.º 1, cuja violação implica o desrespeito da disciplina que resulta dos art.ºs 6.º n.º 2 e 50.º do mesmo Regime.



R.

## 2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO DE CONTROLO

### 2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS

No Programa Anual de Fiscalização da SRMTC para o ano de 2020, aprovado pelo Plenário Geral (PG) do TdC através da Resolução n.º 2/2019-PG<sup>3</sup> de 20 de dezembro, foi inscrita uma ação designada por “*auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras apuradas em processos de fiscalização prévia, Participações, Exposições, Queixas e Denúncias ou Relatórios de Órgãos de Controlo Interno*”.

Caracterizando-se pelo seu âmbito genérico, a mesma insere-se no Objetivo Estratégico 3 (OE 3) que consiste em “*contribuir para que os gestores de dinheiros e ativos públicos respondam pela sua gestão*”, e na Linha de Ação Estratégica 3.5 (LAE 3.5) que se traduz em “*criar as condições para o reforço da efetivação de responsabilidades por infrações financeiras*”, conforme definido no Plano de Ação do TdC para o triénio 2020-2022<sup>4</sup>.

Dando concretização àquela auditoria foi determinado, pelo Despacho de 29 de outubro de 2020 da então Juíza Conselheira desta Secção Regional, lavrado no Processo do Recurso ordinário n.º 6/2020<sup>5</sup> instaurado pelo Município do Funchal na sequência da Decisão n.º 22/FP/2020<sup>6</sup> proferida em sessão extraordinária do TdC realizada no dia 11 de março, a execução da presente ação, que se direciona especificamente ao apuramento das responsabilidades financeiras indiciadas no Processo de visto n.º 255/2019 respeitante ao identificado contrato da empreitada de reabilitação do conjunto habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2.

### 2.2. METODOLOGIA

No desenrolar dos trabalhos da auditoria - que se consubstanciaram essencialmente na análise e consolidação dos dados coligidos na *supra* mencionada Decisão n.º 22/FP/2020 e na elaboração do Relato, a que se seguiu a fase do contraditório e a análise e apreciação dos comentários apresentados pelos responsáveis e a elaboração do Anteprojeto de Relatório - foram adotados, com as adaptações impostas pelas especificidades próprias desta ação, os métodos e os procedimentos definidos no *Manual de Auditoria e de Procedimentos do Tribunal de Contas* (volume I)<sup>7</sup> e no *Manual de Auditoria e Princípios Fundamentais*<sup>8</sup>, tendo

<sup>3</sup> Publicada no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, série II, n.º 221, suplemento, de 27 de dezembro de 2019 e no Diário da República, série II, n.º 11, de 16 de janeiro de 2020.

<sup>4</sup> Aprovado em reunião do PG do TdC de 13 de dezembro de 2019.

<sup>5</sup> Cf. o ponto 2., a folhas 82, do citado Processo de recurso ordinário.

<sup>6</sup> Vd. o Anexo II do presente documento.

<sup>7</sup> Aprovado pela Resolução n.º 2/99 – 2.ª Secção de 28 de janeiro, aplicado à SRMTC pelo Despacho Regulamentar n.º 1/01-JC/SRMTC de 15 de novembro.

<sup>8</sup> Aprovado na reunião, em PL ordinário, da 2.ª Secção do TdC de 29 de setembro de 2016, adotado pela SRMTC pelo Despacho Regulamentar n.º 1/17-JC/SRMTC de 22 de fevereiro.



sido igualmente seguidas as determinações constantes do Despacho n.º 1/2012-JC/SRMTTC, de 30 de janeiro<sup>9</sup>.

### 2.3. AUDIÇÃO PRÉVIA DOS RESPONSÁVEIS

Dando cumprimento ao princípio do contraditório consagrado no art.º 13.º da LOPTC, procedeu-se à audição do Presidente da Câmara Municipal do Funchal (CMF) e da Vereadora da CMF, Miguel Silva Gouveia e Maria Madalena Caetano Sacramento Nunes<sup>10</sup>, respetivamente, sobre o teor do Relato da Auditoria.

No prazo concedido para o efeito, e depois de requerida a sua prorrogação por um período adicional de 10 dias<sup>11</sup> que mereceu a concordância do Senhor Juiz Conselheiro desta SRMTC em substituição<sup>12</sup>, os mencionados contraditados apresentaram as suas alegações, de modo individual mas com igual conteúdo<sup>13</sup>, as quais foram tidas em conta na elaboração deste relatório, designadamente através da sua transcrição e inserção no ponto pertinente, em simultâneo com a análise jurídica por nós considerada adequada.

<sup>9</sup> Que adapta à SRMTC a Resolução n.º 3/2011-1.ªS/PL do TdC.

<sup>10</sup> Através, respetivamente, dos ofícios da SRMTC n.ºs S 767 e S 766, ambos de 23 de março de 2021 [vide a Pasta do Processo da Auditoria (PPA), folhas 37 a 39].

<sup>11</sup> Mediante o ofício enviado por correio eletrónico com o registo de entrada na SRMTC n.º 761/2021 de 13 de abril (cf. a PPA, folhas 40 a 42).

<sup>12</sup> De 14 de abril de 2021, enviado por correio eletrónico e comunicado aos interessados pelos ofícios da SRMTC n.ºs S 1029/2021 e S 1030/2021, ambos da mesma data (cf. a PPA, folhas 44 a 47).

<sup>13</sup> Mediante os documentos enviados por correio eletrónico a 29 de abril de 2021 que obtiveram o mesmo registo de entrada na SRMTC n.º 917/2021, na referida data (cf. a PPA, folhas 48 a 61).



11.

### 3. RESULTADOS DA ANÁLISE

Apresentam-se, de seguida, os resultados da análise feita por este tribunal, que teve por base os elementos de suporte associados à apreciação do processo de visto em referência.

#### 3.1. APRESENTAÇÃO DOS ELEMENTOS RELEVANTES

Para efeitos de sujeição a fiscalização prévia, o Município do Funchal remeteu a esta Secção Regional, mediante o ofício n.º 17 841 de 28 de novembro de 2019<sup>14</sup>, 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, registado sob o n.º 255/2019.

Na sequência da análise efetuada em sede de verificação preliminar do respetivo processo, apurou-se a seguinte factualidade tida por relevante para efeitos de apreciação da legalidade daquele instrumento contratual:

##### 3.1.1. APRECIAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL

- a) A 13 de dezembro de 2019, o correspondente processo foi devolvido ao Município do Funchal, 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 CMF.
- b) 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 Município do Funchal” e que “o Município está a executar obras de reabilitação num edifício que lhe pertence”.
- c) A questão acima suscitada surge em virtude de (i) o RJAEL<sup>15</sup>, articulado (ii) com o objeto social da SHF, 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 (iii) 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*, com todos os efeitos materiais e financeiros decorrentes desse facto, consubstancia, na verdade, a concessão de um subsídio ao investimento àquela empresa local por parte desta entidade pública participante,

<sup>14</sup> Constando os elementos instrutórios que o acompanham em CD-ROM.

<sup>15</sup> 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, 71/2018 de 31 de dezembro e 2/2020 de 31 de março.



- d) Concessão de subsídio essa que se encontra vedada pelo art.º 36.º n.º 1 do RJAEI e que 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 TdC<sup>16</sup>.
- e) 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 CMF, 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.
- f) Na resposta, trazida pelo ofício n.º 412 de 19 de fevereiro passado, subscrita pelo Presidente da CMF, foi apresentada 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 de o Município vir através de contrato-programa compensar a empresa municipal, não 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, “do mesmo modo, sempre tendo por fito a prossecução do interesse público, o Município vem procedendo durante anos à compra e à construção de habitação*

---

<sup>16</sup> Designadamente, o Acórdão n.º 5/2019, proferido em PL 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.



*R.*

*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.*

*Acresce 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-argumentou 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 65º 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 imobilizado (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 imobilizado”.*

### 3.1.2. O RJAEL

O RJAEL define as 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, do 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 (cf. 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 “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 estas empresas sejam tendencialmente autossustentáveis, ficando a sua criação condicionada à prévia demonstração da respetiva viabilidade e dos efeitos nas contas das entidades públicas participantes (cf. o art.º 31.º n.ºs 1 e 2), e estando vedada a sua criação quando forem destinadas a atividades de natureza exclusivamente administrativa ou de intuito meramente mercantil (nesse sentido, vd. o art.º 20.º n.º 2).

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

Com esse fito, no seu art.º 36.º n.º 1, a lei proíbe a atribuição de subsídios ao investimento às empresas locais pelas entidades públicas participantes, sendo somente admitida, no art.º 47.º, a atribuição de subsídios à exploração e em termos mais limitados e exigentes quando comparados com o regime anterior vertido na Lei n.º 53-F/2006 de 29 de dezembro<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Alterada pelas Leis n.ºs 67-A/2007 e 64-A/2008, ambas de 31 de dezembro, e 55/2011 de 15 de novembro.



Isso, aliás, ficou assim assente no Acórdão do TdC 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, *“no 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 também no Acórdão do TdC n.º 33/2014 - 23.SET-1.ªS/SS, que entendeu *“(…) face à letra e aos objetivos da lei, que 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.

Clarificou o Acórdão do TdC n.º 14/2015 - 26.mai.-1.ª S/PL, 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 investimento ou suplementos a participações de capital de empresas locais por parte das entidades públicas participantes, não apenas diretos mas também «camuflados»”*.

Como defende Pedro Costa Gonçalves<sup>18</sup>, 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-se, com isso, evitar que estas entidades constituam empresas locais para se dedicarem a atividades que aquelas já exploram e continuam a explorar; afinal, a constituição dessas empresas é fundamentada, exatamente, na melhor prossecução do interesse público e, em especial, na conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta face à especificidade técnica e material da atividade a desenvolver.

---

<sup>18</sup> In *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Almedina, 2012.

Dito de outra forma, com esta disposição legal pretendeu-se associar a externalização à efetiva deslocação da responsabilidade por uma concreta atividade da entidade pública participante para uma empresa locais, pois, se se opta pela externalização de atividades que podiam ser prosseguidas pelo município, com fundamento na necessidade de uma gestão empresarial, então a respetiva empresa local 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, a respetiva empresa local cobrar as receitas e suportar todos os encargos que lhe são inerentes.

### 3.1.3. A QUESTÃO SUSCITADA

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 de, nesse pressuposto, vir a financiá-la integralmente, configura ou não um auxílio financeiro à SHF, E.M., sob a forma de um subsídio ao investimento, por aquela entidade pública participante, proibido pelo art.º 36.º n.º 1 do RJAL, assim pondo em causa as disposições legais dos art.ºs 6.º n.º 2 e 50.º do mesmo Regime, uma vez assente que a infraestrutura a intervencionar está sob a gestão exclusiva daquela empresa local.

Ora, a SHF, 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 a 1 de abril de 2005 entre a CMF e a SHF, E.M., 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 Município do Funchal, contudo, e conforme já se deixou acima transcrito, contrapõe que “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 conduziu à gestão das rendas sociais e de acompanhamento e intervenção da parte social e cultural dos bairros”.

Sucedo que esta realidade é apenas resultado de uma opção administrativa, a qual tem conduzido a que a SHF, E.M. não prossiga, de forma cabal, o seu objeto social, não fazendo uso das atribuições que lhe foram fixadas nos seus Estatutos.



Por outro lado, refere o Município do Funchal 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 de o Município vir através de contrato-programa compensar a empresa municipal, não 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”.

É 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 SHF, E.M., conforme veremos mais à frente – ex vi n.º 2 do art.º 50.º, mas desde que respeitadas as seguintes condições, aqui inexistentes:

“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”<sup>19</sup>.

O Município do Funchal 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

---

<sup>19</sup> Devendo ainda os contratos-programa ser aprovados pelo órgão deliberativo da entidade pública participante, sob proposta do respetivo órgão executivo (n.º 5) e, independentemente do cumprimento dos demais requisitos e formalidades previstos na lei, a sua celebração ser comunicada à Inspeção-Geral de Finanças e, quando não esteja sujeita a visto prévio, ao Tribunal de Contas (n.º 7).



*TR.*

precisos termos em que a estabelece. Ou seja, a tutela só existe nas modalidades que a lei consagrar e nos termos e dentro dos limites que a lei impuser.

Porém, a lei 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 precisamente a responsabilização das empresas locais, com uma atuação eminentemente empresarial quanto à sua gestão, com a superintendência das entidades públicas participantes – municípios – através de mecanismos de acompanhamento sistemático, mas em que as empresas devem cumprir os objetivos previamente definidos com respeito pelo princípio da transparência financeira e observando as exigências nacionais e comunitárias em matéria (i) de concorrência e (ii) de auxílios públicos.

Com efeito, à luz do n.º 2 do art.º 39.º daquele diploma, sob a epígrafe “Tutela”, era determinado que<sup>20</sup>:

“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 atividade, 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 atividade 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 e de responsabilidade limitada, a lei pretendeu vincar a separação entre a entidade pública participante (município) e a empresa.

Na verdade, pretende-se que a administração e a fiscalização das empresas locais seja assumida em primeira linha pela própria empresa (atendendo à sua natureza empresarial, às competências dos seus órgãos e à sua sujeição ao disposto na lei comercial), competindo

---

<sup>20</sup> O n.º 1 preceituava que “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”.



16.

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 ainda contemplando a celebração de contratos entre o município e a empresa local, tudo 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 (cf. 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 (cf. os art.ºs 47.º n.º 1 e 50.º n.ºs 1 e 2).

Sai assim 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 (cf. o art.º 39.º n.º 3), bem como a articulação (1.º) com o município, através do dever de informação previsto no art.º 42.º que, agora expressamente, prevê o 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, (2.º) e também com o TdC, (3.º) a Inspeção Geral de Finanças (cf. o art.º 39.º n.º 2) e ainda (4.º) a Direção-Geral das Autarquias Locais (cf. o art.º 44.º n.º 1).

Em outro ângulo, 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 se logre, quais as obrigações financeiras e os *timings* para que os municípios tenham de proceder ao equilibrar de contas de tais empresas<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Concretizando:

*“1. As empresas locais devem apresentar resultados anuais equilibrados.*



Em suma e trazendo novamente à colação o Acórdão do TdC n.º 33/2014 - 23.SET-1.ªS/SS, o RJAEL estabeleceu “*um numerus clausus de instrumentos 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 disposto 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 Município do Funchal sustenta que “*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*”, o que parece vir pôr em causa o entendimento de que a realização da presente empreitada configura um auxílio financeiro à empresa local sob a forma de subsídio ao investimento.

Entremos, então, na análise desta específica questão.

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 e que se encontra sob a gestão exclusiva da SHF, E.M.

Conforme já foi notado, a SHF, E.M. é uma empresa local, inserida na atividade empresarial local do Município do Funchal, empresa local que tem como objeto social principal (i) a promoção, a construção e a manutenção do parque habitacional social do Município – onde se encontra inserido o conjunto habitacional do Canto do Muro III a intervencionar – bem

---

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 previsional 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 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”.



12

como (ii) 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 dos seguintes instrumentos conferidos pelo art.º 5.º dos seus Estatutos:

- 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 celebrados 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 SHF, E.M. estão, clara e indubitavelmente, confiadas uma série de poderes-deveres que implicam, necessariamente, a sua intervenção no património que é do Município do Funchal, o qual se lhe encontra afeto com vista à realização do seu objeto social principal, fixado no n.º 1 do art.º 4.º dos Estatutos.

Por conseguinte, a SHF, 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 RJAEL, 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) promoção e gestão de imóveis de habitação social”.

Para o caso, deve prosseguir as missões que lhe estão confiadas e, nomeadamente, “garantir 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 RJAEL].

Neste âmbito, comandam os n.ºs 1 e 2 do art.º 50.º do RJAEL, já citados: “as entidades públicas participantes devem celebrar contratos-programa com as respetivas empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional onde se defina a missão e o conteúdo das responsabilidades de desenvolvimento local e regional assumidas”, 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.*

Assim, os contratos-programa a celebrar com as empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional visam (i) estabelecer a missão e o conteúdo das responsabilidades assumidas pela empresa e (ii) definir os montantes dos subsídios à exploração e (iii) a eficácia e eficiência a atingir, conforme já houve oportunidade de se sublinhar. (iv) Estabelecem, ainda, indicadores de medição de realização de metas relativas aos objetivos contratualizados ou responsabilidades assumidas, e (v) 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, (i) desde que esteja objetivamente justificado no contrato o preço subsidiado na ótica do interesse geral e (ii) desde que sejam devidamente negociados os termos que regulam as transferências financeiras necessárias ao financiamento anual da atividade de interesse geral.

Centrando-nos na análise do processo antes submetido a visto, temos que, apesar da inexistência de um fluxo financeiro direto do Município do Funchal para a SHF, E.M. e apesar 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. E este custo destina-se a um investimento numa infraestrutura explorada de modo exclusivo e direto pela empresa local, beneficiando esta de um acréscimo de valor desses imóveis sem fornecer qualquer contrapartida.

Ora, o n.º 1 do art.º 36.º do RJAEL proíbe “*quaisquer formas de subsídio ao investimento*”, o que possibilita 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.

E, conseqüentemente, impõe o enquadramento da situação em análise numa atribuição voluntária ilegal de um subsídio ao investimento, em que, com uma atitude interna de descuido ante o direito objetivo vigente, órgãos do Município do Funchal assumem um encargo com obras em imóveis que estão sob a gestão exclusiva e direta de outrem, a SHF, E.M., no âmbito de uma situação de externalização de uma concreta atividade do Município que passou a ser exercida pela empresa; o que é proibido pelo n.º 2 do art.º 6.º do RJAEL.

#### **3.1.4. A DECISÃO PROFERIDA SOBRE O PROCESSO DE VISTO**

O processo de fiscalização prévia foi apreciado em sessão extraordinária de 11 de março de 2020, tendo o Tribunal recusado o visto ao contrato, conforme a referida Decisão n.º 22/FP/2020, com base na seguinte fundamentação:



*“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”.*

### **3.1.5. O RECURSO ORDINÁRIO DA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO PARA O PLENÁRIO DA 1.ª SECÇÃO E A DECISÃO N.º 26/2020, DE 31 DE JULHO**

Notificado da Decisão n.º 22/FP/2020 de 11 de março, na mesma data<sup>22</sup> o Município do Funchal interpôs recurso ordinário para o PL da 1.ª Secção deste TdC, ao abrigo dos art.ºs 96.º n.º 1 al. b), 97.º e 109.º da LOPTC, tendo sido, através da Decisão n.º 26/2020 de 31 de julho, declarada extinta a instância por inutilidade superveniente, dado que o contrato em causa passou a estar abrangido pela isenção de fiscalização prévia prevista na al. g) do n.º 1 do art.º 47.º da LOPTC<sup>23</sup>, com a redação introduzida pelo art.º 402.º da Lei n.º 2/2020 de 31 de março, sem prejuízo de continuar sujeito a fiscalização concomitante e sucessiva.

Em sede do dito recurso, o Município do Funchal formulou alegações que culminaram com as seguintes conclusões:

- “1. O Município não transferiu o imóvel objeto do contrato de empreitada para a SocioHabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação, E.M., o que de acordo com o artigo 51.º, n.º 2, do RJAEL, lhe seria vedado, dado que «Nas sociedades comerciais participadas não são admitidas entradas em espécie pelas entidades públicas participantes».*
- 2. A SocioHabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação, E.M apenas pode dispor dos bens que integram o seu património (artigo 28.º, n.º 2, dos Estatutos) – já não dos que integram o domínio municipal.*
- 3. A SocioHabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação, E.M. tem, efetivamente, a missão de explorar o parque habitacional e garantir o seu normal funcionamento, por essa razão assume as pequenas reparações que venham a ser necessárias – não as grandes reparações que implicam um investimento, não um custo.*

<sup>22</sup> Via correio eletrónico.

<sup>23</sup> Referindo-se em concreto aos “(...) contratos e demais instrumentos jurídicos que tenham por objeto a prestação de serviços de elaboração e revisão de projeto, fiscalização de obra, empreitada ou concessão destinada à promoção, reabilitação e aquisição de imóveis para habitação acessível ou pública ou o alojamento estudantil”.



4. O poder de administração não foi subtraído da competência do Município do Funchal – foi tão só delegado o seu exercício da SocioHabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação, E.M., dentro das limitações dos Estatutos (não lhe cabe exclusivamente).
5. À SocioHabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação, E.M cabe «promover a execução de obras correntes de conservação e de recuperação nas habitações, edifícios e em espaços exteriores dos conjuntos habitacionais» (sublinhado nosso), cfr. artigo 5.º, n.º 1, alínea f), dos Estatutos.
6. O próprio Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL) prevê diferentes rubricas consoante se esteja perante «grandes reparações e conservações» ou «pequenas reparações ou conservações».
7. É com base nos critérios do Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL) que é possível adoptar o critério de imobilizar, isto é, registar como activo, a construção do imóvel ou as grandes reparações/intervenções que tendem a prolongar ou manter a vida útil do bem (investimento) e, no que respeita às pequenas intervenções e despesas com a manutenção, reconhece-as no próprio exercício em que ocorrem (trata-se de um custo e, portanto, não figura como investimento) – critério que se mantém no SNC-AP.
8. No caso, tratando-se de uma grande reparação/intervenção que tende a prolongar ou manter a vida útil do bem, ou seja, do Conjunto Habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2, o mesmo figura no activo do Município do Funchal (trata-se de um investimento).
9. Se se tratasse de uma pequena reparação/intervenção naquele Conjunto Habitacional, porque abrangida pelas atribuições da SocioHabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação, E.M., de acordo com o mesmo critério, o custo teria de ser assumido pela empresa municipal e reconhecido no respectivo exercício da empresa.
10. Nesta medida, os fluxos financeiros de ambas as entidades não se misturam – a separação entre as entidades existe.
11. A jurisprudência mencionada pelo Tribunal de Contas na sua decisão tem por referência casos em que se verifica um incremento patrimonial do activo de uma cooperativa ou empresa municipal, o que não sucede no caso.
12. O valor realizado com as obras de reabilitação não acrescenta qualquer valor ao activo da SocioHabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação, E.M., nem, pelo contrário, retira-lhe qualquer valor – é indiferente à empresa municipal.
13. A decisão de adjudicação da obra, tomada pelo Presidente da Câmara Municipal do Funchal, não consubstancia a concessão de um subsídio de investimento à SociohabitaFunchal – empresa Municipal de Habitação, E.M., em que o Município é entidade participante.



14. Não são violados os artigos 6.º, n.º 2, 36.º, n.º 1, e 50.º do RJAEL.
15. Pelo que não se verificam os fundamentos de recusa do visto, designadamente, o vertido na alínea b), do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
16. Na eventualidade de assim não se entender, deverá o tribunal considerar aplicável o disposto no artigo 47.º, n.º 1, alínea g) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, introduzido pelo artigo 40.º da Lei n.º 2/2020, de 31 de Março, excluindo o contrato da incidência de fiscalização prévia, uma vez que esta norma é imediatamente aplicável a todos os processos em curso, de acordo com o regime previsto no artigo 12.º, n.º 2, do Código Civil”.

Concluiu, que “(...) deve o presente recurso ser julgado procedente, por provado, e, em consequência, ser a decisão n.º 22/FP/2020, (...) ser revogada, substituindo-se por outra que conceda visto ao contrato de empreitada de reabilitação do Conjunto habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2, celebrado, em 11 de Novembro de 2019, entre o Município do Funchal e a empresa Octávio Rúben – Construções, Unipessoal, Lda. (...). Caso assim não se entenda, deverá o tribunal considerar aplicável o disposto no artigo 47.º, n.º 1, alínea g), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, introduzido pelo artigo 40.º da Lei n.º 2/2020, de 31 de Março, e, conseqüentemente, excluir o contrato da incidência de fiscalização prévia”.

A citada Decisão n.º 26/2020 foi, no entanto, no seguinte sentido:

“3. No Parecer emitido ao abrigo do disposto no art.º 99.º da LOPTC, aderindo à fundamentação da decisão recorrida, o Ministério Público defende que à data em que foi proferida se verificavam os fundamentos de recusa em que esta se baseou, mas que, entretanto, o contrato em causa, sem prejuízo de continuar sujeito a fiscalização concomitante e sucessiva, deixou de star sujeito a fiscalização prévia, por força da nova redação do artigo 47.º da LOPTC, introduzida pelo artigo 402.º da Lei n.º 402.º da Lei n.º 2/2020, de 31 de março (LOE 2020), entrada em vigor no dia 1 de abril (logo em data posterior à da decisão recorrida), com a conseqüente inutilidade superveniente da instância.

4. Cumpre, pois, antes de mais conhecer da referida questão prévia, cuja decisão cabe ao relator, nos termos do artigo 652.º, n.º 1, alínea h), do CPC, aplicável ex vi do artigo 80.º da LOPTC, dado que a proceder acarreta a extinção da instância, por inutilidade superveniente, e impede a apreciação do mérito do recurso.

Vejamos,

5. Tendo entrado em vigor depois da decisão recorrida, mas antes de proferida decisão definitiva quanto à concessão ou recusa de visto, a lei nova é aplicável ao contrato em causa, por força do disposto no citado artigo 12.º, n.º 2, do Código Civil.



6. *Dado que o objeto do contrato se enquadra na previsão da referida alínea g) do artigo 47.º da LOPTC, na redação introduzida pelo citado artigo 402.º da Lei n.º 2/2020, deixou de estar sujeito a fiscalização prévia.*

7. *Isento de visto, a legalidade do contrato deixou de poder ser apreciado em sede de fiscalização prévia, sem prejuízo de continuar sujeito e poder ser objeto de fiscalização concomitante e/ou sucessiva.*

8. *Assim, concordando, nessa parte, com o Recorrente, entendemos que o facto de o contrato ter deixado de estar sujeito a fiscalização prévia acarreta a inutilidade superveniente do recurso, com a consequente extinção da instância, nos termos do artigo 277.º alínea e) do CPC, aplicável ex vi do artigo 80.º da LOPTC.*

9. *Decisão:*

*Pelo exposto, e sem prejuízo de continuar sujeito a fiscalização concomitante e sucessiva, dado que o contrato em causa passou a estar abrangido pela isenção de fiscalização prévia prevista na alínea g) do n.º 1, do artigo 47.º da LOPTC, na redação introduzida pelo artigo 402.º da Lei n.º 2/2020, de 31 de março, declara-se extinta a instância por inutilidade superveniente”.*

### 3.2. DISPOSIÇÕES LEGAIS APLICÁVEIS

Os preceitos normativos cujo desrespeito conduz à prática da ilegalidade assinalada no anterior ponto 3.1. são os art.ºs 6.º n.º 2, 36.º n.º 1 e 50.º, todos do RJAEI.

### 3.3. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

A ilegalidade antes assinalada é suscetível de configurar uma infração financeira prevista e punida pelo art.º 65.º n.º 1 al. b) da LOPTC.

Neste contexto, importa realçar que ao responsável financeiro público é exigível, face à relevância das funções para que foi designado, um comportamento (i) diligente e (ii) prudente e ou (iii) cauteloso, alicerçado nos princípios da legalidade e da boa administração na gestão e afetação dos dinheiros públicos.

No que toca à imputação dessa infração, importa abrir um parêntesis e trazer à colação o teor do Relatório n.º 3/2019 – Audit/1.ª Secção, de 17 de setembro<sup>24</sup>, sobre a atual delimitação da responsabilidade financeira prevista no art.º 61.º n.º 2 da LOPTC – a qual é pessoal e recai sobre o(s) agente(s) da ação – para os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, pois, a partir 1 de janeiro de 2017<sup>25</sup>, foi-lhes alargado o regime de responsabilidade

<sup>24</sup> Relativo a uma fiscalização concomitante ao Município de Castro Marim no âmbito dos “contratos-programa e contratos de prestação de serviços celebrados entre municípios e as empresas locais”. Vide a Parte IV, a págs. 69 e 70.

<sup>25</sup> Através da alteração ao n.º 2 do art.º 61.º da LOPTC, pelo art.º 248.º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.



1.

financeira dos membros do Governo assente nas “(...) condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.ºs 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de fevereiro de 1933”<sup>26</sup>.

Tal quadro de responsabilidade ganhou contornos ligeiramente distintos por via da Lei n.º 51/2018, que procedeu à 7.ª alteração à Lei n.º 73/2013 de 3 de setembro, que contém o Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais<sup>27</sup>, e que passou a dispor no n.º 1 do art.º 80.º-A que a responsabilidade financeira prevista no n.º 2 do art.º 61.º da LOPTC “(...) recai sobre os membros do órgão executivo quando estes não tenham ouvido os serviços competentes para informar ou, quando esclarecidos por estes em conformidade com as leis, hajam tomado decisão diferente” e, no n.º 2 do mesmo artigo 80.º-A, que essa responsabilidade deve recair nos trabalhadores ou agentes que, nas suas informações, não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei<sup>28</sup>.

No cit. Relatório propugna-se que, “4.3.(...) à luz do novo regime e numa interpretação literal, os autarcas só respondem financeiramente pelos «(...) atos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas, cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado» se não tiverem «ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente (...)»”.

Assim, em particular, cumpre escarpelizar a interpretação atualizadora do conceito “estações competentes”, plasmada no anexo XI do mesmo Relatório, segundo o qual “implicará reconhecer como «estações» quer organismos ou serviços exteriores à entidade na qual se integra o decisor<sup>29</sup>, quer estruturas (unidades orgânicas) existentes no seio daquela”, donde temos que:

<sup>26</sup> Norma que estabelece que “São civil e criminalmente responsáveis por todos os atos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas, cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado:

1.º Os Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente;

2.º Todas as entidades subordinadas à fiscalização do Tribunal de Contas, quando não tenham sido cumpridos os preceitos legais;

3.º Os funcionários que nas suas informações para os Ministros não esclareçam os assuntos da sua competência em harmonia com a lei”.

<sup>27</sup> Retificada pela Declaração de Retificação n.º 46-B/2013, de 1 de novembro, e alterada pelas Leis n.ºs 82-D/2014, de 31 de dezembro, 69/2015, de 16 de julho, 132/2015, de 4 de setembro, 7-A/2016, de 30 de março, retificada pela Declaração de Retificação n.º 10/2016, de 25 de maio, pelas Leis n.ºs 42/2016, de 28 de dezembro, 114/2017, de 29 de dezembro, 51/2018, de 16 de agosto, retificada pela Declaração de Retificação n.º 35-A/2018, de 12 de outubro, e pelas Leis n.ºs 71/2018, de 31 de dezembro, 2/2020, de 31 de março e 66/2020, de 4 de novembro.

<sup>28</sup> Informações ou pareceres que, porém, só podem relevar para afastar a imputação de responsabilidade aos autarcas se identificarem ou tratarem a matéria relativa ao ato que é considerado ilegal e que consubstancia a infração financeira, (vide o ponto 4.8 do Relatório).

<sup>29</sup> Entendendo-se como “«decisor» qualquer um dos sujeitos objeto de imputação subjetiva da responsabilidade financeira prevista no art.º 61.º, n.º 2, da LOPTC (membros do governo e titulares dos órgãos executivos autárquicos)”.



“24. Tais instâncias («estações») deverão também ser dotadas de habilitação legal ou regulamentar para intervir na fase final do procedimento administrativo que precede a formação do ato decisório<sup>30</sup> (em detrimento de fases anteriores, em que também têm lugar atos instrumentais ou preparatórios (...) à decisão final), independentemente de essa intervenção ser obrigatória ou facultativa (isto é, provocada pelo decisor).

25. Concomitantemente, as «estações» deverão ter competência especializada na matéria que interessa à decisão final<sup>31</sup> ou, por outras palavras, para formular juízos de natureza técnica, jurídica ou científica de forma aprofundada em determinada área do conhecimento (exs., saúde, ordenamento do território) destinados a auxiliar o decisor (esclarecendo-o) sobre as condicionantes a atender na prolação do ato final.

26. Por fim, é ainda de exigir que as «estações» possuam capacidade de valoração autónoma face ao decisor<sup>32</sup>, o que devia impor a inexistência de uma relação de hierarquia entre este e aquelas excluindo-se, por esta via, o exercício de poderes típicos daquela relação, como os de direção, supervisão e disciplinar<sup>33</sup>”.

Nestes termos, o regime de exclusão da imputação legal de responsabilidade financeira atualmente consagrado para os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, e que se veio de caracterizar, não se tem por aplicável *in casu*, porque nenhuma informação ou parecer prévio foi solicitado ou proferido quanto à questão da legalidade da contratação em análise de modo a sustentá-la juridicamente e a enquadrá-la no RJAEL. E, assim, o único documento de suporte dos citados atos, em concreto a Informação com a ref.<sup>a</sup> 07SHF2019 de 26 de julho, atento (i) o seu teor (dela apenas constam os dados gerais do procedimento) e (ii) origem (consubstancia apenas uma proposta da SHF, E.M.), não é apto a afastar a responsabilidade sancionatória indiciada.

<sup>30</sup> “A fim de garantir que haja um nexo de causalidade entre a intervenção da «estação» e o conteúdo do ato decisório, justificativa da não responsabilização financeira do decisor nos termos previstos no n.º 1 do art.º 36.º do Decreto 22257, de 27.02.1933 (aplicável ex vi art.º 61.º, n.º 2 da LOPTC)”.

<sup>31</sup> “Como defendido por Nuno Cunha Rodrigues na conferência ocorrida em 19.01.2018 dedicada ao «Âmbito subjetivo da responsabilidade financeira» identificada em anterior nota de rodapé, «Deve ainda ser esclarecido que, nas situações em que não haja ‘estação competente’ ou no caso de ser ouvida uma entidade – ‘estação competente’ - sem suficiente conhecimento técnico, os membros do Governo e os titulares dos órgãos executivos autárquicos não estarão abrangidos pelo disposto no artigo 61.º, n.º 2 da LOPTC podendo, consequentemente, ser responsabilizados”.

<sup>32</sup> “Cf. Juiz Conselheiro Paulo Dá Mesquita na conferência ocorrida em 19.01.2018, já citada em anteriores notas de rodapé, cuja intervenção pode ser consultada (formato áudio) na página do TdC na Internet”.

<sup>33</sup> “Recorde-se que, historicamente, o modelo de organização DGCP — em repartições instaladas junto dos diversos ministérios — não contemplava qualquer distribuição ou divisão de poderes funcionais (em matéria orçamental) entre aquelas e estes, com exceção do Ministério da Fazenda, no qual se encontravam integradas. Concomitantemente, à luz de princípios consagrados na atual Constituição, como os do interesse (financeiro) público, igualdade, justiça e imparcialidade (art.º 266.º da CRP), o poder de direção (do superior) — que constitui o elemento caracterizador da relação hierárquica — e o correspondente dever de obediência (do subalterno), é incompatível com o regime de desresponsabilização financeira do superior (decisor) que, na sua decisão, acolheu informação contrária à lei prestada pelo seu subalterno («estações») e subsequente responsabilização deste último, cf. resultaria da aplicação dos n.ºs 1 e 3 do art.º 36.º do Decreto n.º 22257, de 27.02.1933 a relações de hierarquia”.



Por isso também se prefigura que ao então Administrador da SHF, E.M., Filipe Renato da Silva Rebelo, não deverá recair responsabilidade financeira sancionatória, por o mesmo não se enquadrar na figura jurídica de “*estação competente*” que se deixou antes traçada, nem na de agente de ação.

Assim, a citada infração financeira por força dos n.ºs 1 e 2 do art.º 61.º da LOPTC, aplicável *ex vi* art.º 67.º n.º 3, recai sobre:

- a Vereadora da CMF a quem a proposta acima referida foi dirigida, Maria Madalena Caetano Sacramento Nunes, porquanto concordou com a aludida contratação e solicitou a sua autorização mediante o seu despacho datado de 29 de julho, e
- o Presidente da CMF, Miguel Silva Gouveia, que autorizou a abertura daquele procedimento a 1 de agosto de 2019, bem como procedeu à respetiva adjudicação e inerente autorização da despesa (vd. o seu despacho de 25 de outubro de 2019).

Isto porque, reitera-se, nenhum dos responsáveis acautelou devidamente a observância da proibição legal da assinalada contratação, nem se muniu de quaisquer outros elementos ou documentos que permitissem sustentar juridicamente a contratação, de modo a enquadrá-la no RJAEI, quando sobre eles impendia um evidente e especial dever de cuidado compatível com a conduta de um gestor municipal de dinheiros e ativos públicos (i) diligente, (ii) cauteloso e (iii) avisado.

#### 3.4. JUSTIFICAÇÕES OU ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

Relativamente às questões com as quais foi confrontado em sede de verificação preliminar, o Município do Funchal veio aduzir, a coberto do seu ofício n.º 412 de 19 de fevereiro de 2020, subscrito pelo Presidente da CMF, que se volta em parte a transcrever [*vide* a al. f) do ponto 3.1.1., enquanto no ponto 3.1.5. estão reproduzidas as conclusões apresentadas pelo recorrente em sede do recurso ordinário para o PL da 1.ª Secção do TdC], o seguinte:

*“(…) 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 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.*

*Do 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.*

*Acresce 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.*

*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.*

*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 65º 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 imobilizado (ativos fixos) e, consequentemente, 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 imobilizado.”.*

Esta argumentação, sublinhe-se, não colheu para impedir o Tribunal de recusar o visto ao contrato nos termos da Decisão n.º 22/FP/2020, cujo teor se encontra melhor desenvolvido nos anteriores pontos 3.1.1. a 3.1.4. e que serve totalmente nesta sede (vd. ainda o Anexo I).

### **3.5. RELEVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA**

Conforme decorre da aplicação conjugada da al. b) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º da LOPTC, a atuação negligente acima apontada (atitude interna de descuido contextual) é passível de integrar o tipo legal de uma infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória, a efetivar através da aplicação de multa, na medida em que se apurou o tipo objetivo de ilícito emergente da inobservância das normas resultantes dos cits. art.ºs 6.º n.º 2, 36.º n.º 1 e 50.º do RJAEL.

Sucedede que, como bem assinalou o Município do Funchal, e se transcreveu no anterior ponto 3.4, “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”.



Tal facto foi salientado no Relatório n.º 3/20-DAT-UAT I, de 27 de fevereiro, onde ficou patente que não são conhecidas censuras e/ou recomendações do TdC dirigidas ao Município do Funchal no domínio da questão legal suscitada neste documento.

Mais completamente. (i) A inexistência de indícios de que a infração financeira em apreço tenha sido praticada de forma intencional, *i.e.*, evidencia-se aqui uma conduta “meramente” negligente, (ii) o facto de o Tribunal nunca ter formulado recomendações ao Município do Funchal com vista a correção das irregularidades detetadas e (iii) o facto de ser esta a primeira vez que os responsáveis identificados no ponto 3.3 são confrontados com a sua prática, conduzem ao preenchimento dos pressupostos cumulativos elencados nas als. a) a c) do n.º 9 do art.º 65.º da LOPTC, que são necessários para a relevação por este tribunal da responsabilidade financeira sancionatória.

### 3.6. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO

Tal como mencionado no antecedente ponto 2.3., o Presidente e a Vereadora da CMF, Miguel Silva Gouveia e Maria Madalena Caetano Sacramento Nunes, respetivamente, responsáveis ouvidos nos termos do art.º 13.º da LOPTC para efeitos de exercício do contraditório, apresentaram alegações de modo individual, mas com idêntico conteúdo, a fim de refutar a imputação de eventual responsabilidade financeira sancionatória emergente da violação dos art.ºs 6.º n.º 2, 36.º n.º 1 e 50.º, todos do RJAEI, embora, conforme explanado nos pontos 1.3. e 3.5. *supra*, a matéria de facto apurada faculte um quadro apropriado à sua relevação por se encontrarem preenchidos os requisitos previstos no n.º 9 do art.º 65.º da mesma Lei.

Após contextualizarem a respetiva atuação sustentam, em sua defesa, que *“o que está em causa nesta sede não é apenas saber se o entendimento do Município do Funchal (...) sobre o contrato de empreitada de reabilitação do conjunto habitacional (...) deve ser qualificado como legal ou ilegal (...)”* mas *“(...) é também saber se tal conduta e o entendimento jurídico que lhe subjaz pode e deve ser considerada censurável e punível em sede de responsabilidade sancionatória (...) [o] que implica que apenas se possa, ainda que indiciariamente, afirmar a prática de uma infração sancionatória se todos e cada um destes pressupostos estiverem verificados”*, afirmando, no entanto, que *“(...) não é o caso.”*

Advogam que a adjudicação do contrato *sub judice* não consubstancia *“(...) a concessão de um subsídio ao investimento à SHF nem tão pouco estava em causa uma atividade a cargo da empresa local, por não se encontrar enquadrada nas suas atribuições.”*

Fundamentam que *“a SHF, como empresa local que é (...)”* deve *“(...) prosseguir fins de relevante interesse público local, compreendendo-se o respectivo objecto social no âmbito das atribuições das entidades públicas participantes (cfr. artigo 52.º do RJAEI).”*<sup>34</sup> *“(...)”, o*

<sup>34</sup> Refira-se que o invocado art.º 52.º do RJAEI delimita o objeto social das sociedades comerciais participadas, sendo que no âmbito da atividade empresarial local é o n.º 5 do art.º 20.º do RJAEI que procede a essa delimitação, ao determinar que não podem ser constituídas EL *“(...) cujo objeto social não se insira nas atribuições dos respetivos municípios.”*



*qual é prosseguido através das atribuições previstas no artigo 5.º, designadamente a prevista na alínea f) do n.º 1 (...)", que prevê que compete à empresa local "(...) promover a execução de obras correntes de conservação e de recuperação nas habitações, edifícios e em espaços exteriores dos conjuntos habitacionais (...)", "[o] que significa que as atribuições cometidas à SHF não abrangem toda e qualquer obra." e que a empreitada em análise, destinada à reabilitação do invocado conjunto habitacional, consubstanciou "(...) uma intervenção que não se reconduz ao conceito de obras correntes de conservação e de recuperação."*

*Insistem que, "(...) conforme definido no artigo 2.º, alínea j), do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, a «reabilitação urbana» consiste na «forma de intervenção integrada sobre o tecido urbano existente, em que o património urbanístico e imobiliário é mantido, no todo ou em parte substancial, e modernizado através da realização de obras de remodelação ou beneficiação dos sistemas de infraestruturas urbanas, dos equipamentos e dos espaços urbanos ou verdes de utilização coletiva e de obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, conservação ou demolição dos edifícios»." e que da memória descritiva e justificativa da obra resultava a previsão de "(...) trabalhos de «reabilitação estrutural dos pisos - 2, -1 e 0», «remoção e reposição de pavimento betuminoso», «remoção e execução das coberturas dos edifícios 1 e 2», entre outros trabalhos manifestamente incompatíveis com o conceito de obras correntes de conservação e de recuperação."*

*Neste âmbito, rematam "(...) que a empreitada em causa não se inclui na atividade a cargo da SHF, nem nas atribuições que esta se encontra incumbida de prosseguir, pelo que, nessa medida, não é violado o disposto no artigo 6.º, n.º 2 do RJAEL."*

Sobre esta questão vide o ponto 3.1.3. antecedente; e realçamos ainda que, de acordo com o que estava estatutariamente previsto à data da contratação<sup>35</sup>, o objeto social da SHF, E.M., para além da (i) gestão e administração do património habitacional municipal, compreendia igualmente (ii) a construção e a manutenção do parque habitacional social do Município do Funchal, onde se insere o citado conjunto habitacional, cabendo ainda à empresa local (iii) desenvolver quaisquer outras atividades complementares e subsidiárias à prossecução dessa missão, "(...) desde que não sejam excluídas por lei, nomeadamente, aquisição, permuta e venda de terrenos ou habitações, bem como equipamentos." (vd. o n.º 2 do art.º 4.º dos então Estatutos), "(...) praticando todos os atos necessários à correta prossecução das

<sup>35</sup> Porquanto os Estatutos da SHF, E.M., que datavam de 2013, foram entretanto alterados, em 2020, constando da página eletrónica do MF, a saber <https://www.cm-funchal.pt>, que "a alteração dos estatutos da SociohabitaFunchal vem aclarar dúvidas levantadas pelo Tribunal de Contas, sobre que entidades podem fazer obras nos bairros sociais camarários", uma vez que "(...) houve uma decisão surpreendente do Tribunal de Contas, de não atribuir visto a uma obra no complexo habitacional do Campo do Muro, em São Gonçalo, no valor de 400 mil euros, com vista à reabilitação estrutural daqueles prédios, porque a obra era da CMF e não da SociohabitaFunchal, pelo que avançámos para este esclarecimento. Os edifícios são património da CMF, as obras de reabilitação são da competência da CMF, como sempre foram desde 2006, pelo que alterámos assim os estatutos da empresa municipal, no sentido de que estas passem a ser competências exclusivas da CMF.", tendo essa alteração sido aprovada, pela Assembleia Municipal do Funchal, em sessão ordinária, do dia 28 de setembro de 2020.



*suas atribuições gerais e específicas.*” [vd. a al. q) do n.º 1 do art.º 5.º], onde se inserem as de executar, não só as obras correntes de conservação, mas também as de recuperação das habitações, dos edifícios e dos espaços exteriores.

Assim, na pendência da externalização da invocada atividade gestionária, atribuída em exclusivo àquela empresa local com a abrangência antes explanada e estatutariamente reconhecida, que incluía a gestão, administração, construção, manutenção, conservação e recuperação dos imóveis de habitação social da titularidade do Município do Funchal, não vinga a alegação da existência de uma *“situação de gestão partilhada”*<sup>36</sup> entre o Município do Funchal e a SHF, E.M., consoante o tipo de obra e a sua amplitude, proibida pelo n.º 2 do art.º 6.º do RJAEL.

Mais. No n.º 2 do art.º 5.º dos então Estatutos em vigor previa-se que a execução das obras promovidas pela empresa local se regia pelo disposto no art.º 34.º do RJAEL, o qual, no n.º 2, determinava que, em observância do princípio da transparência financeira, devem estar devidamente identificados quaisquer fluxos financeiros com a entidade pública participante, garantindo, desde modo, o *“cumprimento das exigências nacionais e comunitárias em matéria de concorrência e auxílios públicos”*. Isto reforça o entendimento de que a assunção do custo da empreitada pelo Município do Funchal, na pendência da externalização da atividade de gestão direta dos citados imóveis, consubstanciou um subsídio ao investimento proibido pelo art.º 36.º n.º 1 do RJAEL.

Apesar do que ficou dito, argumentam que *“(…) facilmente se compreende que nos presentes autos não está em causa um subsídio ao investimento, nem tão pouco um subsídio à exploração, mas apenas um investimento do Município do Funchal num imóvel pertencente ao domínio privado municipal, pois que se encontra fora das atribuições conferidas à SHF.”*.

Referem também que, *“nos termos dos artigos 47.º e 50.º do RJAEL, no que respeita à prestação de serviços das empresas locais (….) a concessão de subsídios à exploração pelas Autarquias Locais a estas empresas exige a prévia celebração de contratos-programa.”* e que não constituem subsídios à exploração *“(…) os montantes pagos pelas entidades públicas participantes às empresas locais, ao abrigo de contratos de (….) empreitadas (cfr. artigos 36.º, n.º 2 e 4, e 47.º, n.º 6, do RJAEL).”* que resultem *“(…) de adjudicações de contratos pela entidade pública participante à empresa local, casos em que a entidade adjudicante apenas pode transferir para a adjudicatária as quantias devidas pela prestação contratual a preços de mercado (artigo 36.º, n.º 2, do RJAEL).”*, situação que *“(…) nada tem a ver com a que é objeto dos autos, porquanto, (….) não é adjudicado um contrato de empreitada à SHF, mas a um terceiro (….)”*, posição com a qual concordamos, dado não estar em análise o pagamento de uma remuneração mercantil pelo Município do Funchal ao abrigo de um eventual contrato de empreitada adjudicado àquela empresa local.

<sup>36</sup> Neste sentido, vide o mencionado Acórdão n.º 5/2019, proferido em PL da 1.ª Secção a 21 de fevereiro.



Ab

Destarte, o que se vinca nos antecedentes pontos 3.1.2. e 3.1.3. e na esteira do defendido no citado Acórdão do TdC n.º 33/2014 é que o RJAEI estabelece, em observância dos princípios (i) da transparência financeira e (ii) da autossustentabilidade das empresas locais, um número limitado de instrumentos a utilizar no relacionamento financeiro entre a entidade pública participante e a sua empresa local, que abrangem, para além da (1) mencionada remuneração mercantil prevista no n.º 2 do art.º 36.º e da transferência financeira (destinada, em exclusivo, a equilibrar eventuais resultados negativos permitida pelo art.º 40.º), (2) a possibilidade de celebração de contratos-programa (cf. o art.º 50.º), através dos quais podem ser atribuídos subsídios à exploração às empresas locais como contrapartida das obrigações assumidas, e onde se define a missão [vd., neste âmbito, o art.º 49.º n.º 1 al. e)<sup>37</sup>] e o conteúdo das responsabilidades de desenvolvimento local e regional transferidas.

Noutra perspetiva, defendem “(...) que o contrato de empreitada ora em análise em nada põe em causa a separação entre a entidade participante (o Município) e a SHF, o que se torna evidente se atentarmos na contabilidade das duas entidades.”, pelo que, atendendo à distinção, suportada no POCAL, entre “aquisição de bens de investimento”<sup>38</sup> e “aquisição de bens e serviços correntes”<sup>39</sup>, concluem que “tratando-se de uma grande reparação/intervenção que tende a prolongar ou manter a vida útil do bem, ou seja, do Conjunto Habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2, o mesmo figura no ativo do Município do Funchal, uma vez que se trata de um investimento.”, mas que, pelo contrário, se “(...) se tratasse de uma pequena reparação/intervenção, de acordo com o mesmo critério, o seu custo teria de ser assumido pela SHF e reconhecido no respetivo exercício, porquanto estaria abrangida pelas atribuições da empresa municipal.”, sendo que “(...) os fluxos financeiros de ambas as entidades não se misturam.”.

Rematam que “o investimento é feito pelo Município do Funchal no imóvel de que é proprietário e que pertence ao domínio privado municipal, por forma a prolongar a vida útil do mesmo e figura no ativo dessa mesma entidade.”, enquanto “(...) os custos com as obras correntes de conservação e de recuperação são assumidos pela SHF.” e que, por isso, “(...)

<sup>37</sup> Onde se prevê “garantir o fornecimento de serviços ou a gestão de atividades que exijam avultados investimentos na criação ou no desenvolvimento de infraestruturas”.

<sup>38</sup> “«Quando se trate de empreitadas, compreende todas as despesas com trabalhos de construção, reparação e conservação de edifícios, bem assim as despesas com viaturas e equipamento diverso utilizados por pessoal estranho à autarquia» (capítulo 07, grupo 02), sendo que a este propósito, o POCAL procede a uma explicação do que entende por grandes reparações e conservações: «[a]s grandes reparações e conservações consubstanciam todas as modificações ou adições importantes introduzidas nas habitações (esta definição é análoga nos casos de máquinas, edifícios e outros activos fixos) que contribuam para crescer substancialmente a respectiva produtividade ou o tempo de utilização.»”

<sup>39</sup> “«Compreende todas as despesas (incluindo os custos de serviços e bens materiais quando conjuntamente facturados) a satisfazer por trabalhos de reparação, conservação e beneficiação de bens móveis e imóveis», nas quais se incluem «as pequenas reparações e conservações que não provocam nem aumento nem alteração à estrutura dos móveis ou imóveis deles passíveis, visando mantê-los em boas condições de funcionamento ou de aproveitamento», esclarecendo o POCAL que «[d]estas beneficiações não resulta prolongamento da vida útil normal dos bens que são deles objecto» e que, «tratando-se de grandes reparações a levar a efeito, designadamente, em edifícios, habitações e material de transporte, as inerentes despesas não devem ser classificadas nesta rubrica, mas sim nas rubricas dos respectivos investimentos» (capítulo 02, grupo 03, artigo 02).”



*inexiste qualquer infração financeira (...), nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC, porquanto não foram violadas quaisquer disposições legais, nomeadamente os artigos 6.º, n.º 2, 36.º, n.º 1 e 50.º [sic] do RJAEL.”.*

No tocante a estas alegações, reiteramos que, apesar da inexistência de um fluxo financeiro direto da entidade pública participante para a SHF, E.M. e de o imóvel permanecer na titularidade do Município do Funchal, é este quem efetivamente assegura, ao adjudicar a empreitada em causa, o pagamento de um preço destinado a um investimento num imóvel gerido e administrado diretamente pela empresa local, empresa local que, deste modo, beneficia com o que esse investimento venha a gerar.

Na prática, o que sucedeu foi que o Município do Funchal adjudicou e pagou uma empreitada que incide sobre imóveis que previamente foram, por ele, colocados sob a gestão exclusiva da empresa local, suportado na conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta, face à especificidade técnica e material da atividade a desenvolver (vd. o n.º 1 do art.º 6.º do RJAEL); só que esta atividade não pode ser meramente administrativa dia a dia e reduzida à mera cobrança de rendas (vd. o n.º 2 do art.º 20.º), mas, sim, devendo a empresa “(...) 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.”<sup>40 e 41</sup>.

Nessa medida, o investimento por parte do Município do Funchal configura um subsídio que é expressamente proibido pelo art.º 36.º n.º 1 do RJAEL, entendimento que vai no seguimento da jurisprudência deste tribunal nesta matéria, jurisprudência que inclui neste conceito subsídios em dinheiro ou em espécie, bem como quaisquer formas de cedência de utilização ou exploração de bens de investimento, ainda que não acompanhadas da respetiva transferência patrimonial.<sup>42-43</sup>

De um outro prisma, invocam a falta de consciência da ilicitude, porquanto a sua atuação nunca mereceu “(...), neste aspeto, qualquer reparo por parte deste Tribunal, quer nas diversas ações de fiscalização prévia de contratos de empreitadas de construção ou reabilitação, (...) quer em sede de auditorias tanto à SHF como ao Município.”, sendo que o Município do Funchal “(...) vem, há vários anos, procedendo à compra e à construção de equipamentos de habitação, muitas vezes com recurso aos apoios e financiamentos comunitários

<sup>40</sup> Vide o Acórdão n.º 5/2019, antes mencionado.

<sup>41</sup> Conforme sublinha Cristina Cordeiro dos Santos em anotação ao art.º 36.º do RJAEL, esta disposição é “limitativa da participação pela entidade pública em futuros investimento da empresa com recurso a fontes de financiamento internas, que promovam o seu crescimento por via de novos investimentos em infraestruturas ou no desenvolvimento de novas áreas de negócio (...)”, in “Atividade Empresarial Local – Instrumentos de relacionamento financeiro entre empresa local e município”, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, pág. 75.

<sup>42</sup> Vd., neste sentido, o aludido Acórdão n.º 5/2019.

<sup>43</sup> E como assinala Pedro Costa Gonçalves, “A lei pretende, deste modo evitar que as entidades públicas participantes constituam empresas locais para se dedicarem a atividades que aquelas já exploram e continuam a explorar. O objetivo consiste, pois, em associar a «externalização» à efetiva deslocação da responsabilidade por uma concreta atividade da entidade pública para uma empresa local.” (vide obra citada, em anotação ao art.º 6.º do RJAEL).



espécie de erro só exclui a culpa se “*não lhe(s) for censurável*”, pelo que a culpa (do ilícito-típico material doloso – art.º 14.º do C.P.) só é afastada nas situações de erro não censurável sobre a ilicitude.

Mas, previamente ao enfrentar desta questão do erro sobre a ilicitude, cabe lembrar que, por força do n.º 4 do art.º 67.º da LOPTC, ao regime substantivo da responsabilidade financeira aplica-se, subsidiariamente, o disposto nos títulos I e II da parte geral do Código Penal, e que, no Direito Penal, é habitualmente feita a distinção doutrinária entre as “*causas de exclusão da ilicitude*” (as quais afastam a ilicitude do facto que passa, face à verificação daquelas circunstâncias, a facto lícito não punível), e as “*causas de exclusão da culpa*”, em que, apesar de o facto se manter típico e ilícito, é removida a culpa do agente, porque a conduta do ilícito-típico não é, afinal, jurídico-eticamente censurável.

Os responsáveis públicos, no exercício das suas funções, estão vinculados a “*observar escrupulosamente as normas legais e regulamentares aplicáveis aos atos por si praticados ou pelos órgãos a que pertencem*”<sup>45</sup>, em decorrência do princípio da legalidade aplicável a toda a atividade administrativa<sup>46</sup>, pelo que as normas do RJAEL não lhes podem ser desconhecidas. Mas, como já dissemos, aqui a sua observância não foi sido acautelada como seria compaginável com a conduta de administradores de dinheiros e ativos públicos prudentes, avisados e cuidadosos.

Tal entendimento assenta no facto de os decisores não se terem munido de informação prestada, de modo formal, pelos serviços do Município do Funchal com a habilitação legal para serem ouvidos na matéria porque nela especializados.

Recorde-se que apenas as informações e os pareceres que mencionem e tratem os assuntos que especificamente respeitem aos atos que vierem a ser considerar ilegais - e que consubstanciam a infração financeira<sup>47</sup> - é que são aptos a desresponsabilizar financeiramente os decisores, sendo certo que aqui nenhuma informação ou parecer prévio foi solicitado ou proferido sobre a questão da legalidade da contratação em análise, de modo a sustentá-la juridicamente.

Aliás, “*se a lei é de difícil interpretação, então [o intérprete e o agente] deve redobrar o seu cuidado de atuar, empreendendo todas as diligências necessárias, e de que é capaz, para*

---

<sup>45</sup> Conforme determina o art.º 4.º al. a) subal. i) do Estatuto dos Eleitos Locais, aprovado pela Lei n.º 29/87 de 30 de junho, alterado pelas Leis n.ºs 97/89 de 15 de dezembro, 1/91 de 10 de janeiro, 11/91 de 17 de maio, 11/96 de 18 de abril, 127/97 de 11 de dezembro, 50/99 de 24 de junho, 86/2001 de 10 de agosto, 22/2004 de 17 de junho, 52-A/2005 de 10 de outubro, 53-F/2006 de 29 de dezembro e 2/2020 de 31 de março.

<sup>46</sup> Vertido nos art.ºs 266 n.º 2 da Constituição da República Portuguesa e art.º 3.º n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo.

<sup>47</sup> Prestados pelos serviços competentes para informar, na esteira do que menciona o citado art.º 80.º-A do RFALEI, os quais, conforme antes mencionado, para além de deterem habilitação para intervir na fase final do procedimento têm de possuir competência especializada na matéria



*resultantes de candidaturas encabeçadas pelo Município, cuja gestão é depois entregue à SHF (...)", pelo que "foi pela segurança jurídica gerada por estes exemplos que (...) se pausaram no procedimento em causa, convictos de que, na sua sequência, o contrato ora em apreço (...) seria igualmente visado.", tendo feito "(...) fé na passada atuação deste Tribunal sobre esta mesma matéria, ao conceder visto prévio a contratos de empreitada idênticos ao ora em apreço, reforçando nesta autarquia a certeza de sempre ter agido em conformidade com a lei."*

Os responsáveis indiciados insistem na convicção "(...) de que a sua atuação no procedimento ora em apreço se (...) encontra "(...) em conformidade com o disposto na lei." e que "(...) no domínio da responsabilidade sancionatória, o artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC estabelece um reenvio para os títulos I e II do Código Penal, o que abrange todo o regime de pressupostos positivos e negativos da responsabilidade (artigos 1.º a 39.º do Código Penal).", donde "(...) não estamos perante um tipo de responsabilidade objetiva, que possa ser imputada pela mera constatação de ilegalidade em qualquer atuação administrativa, mas sim uma responsabilidade de tipo punitivo ou sancionatório que exige, sempre e necessariamente, uma imputação de tipo subjetivo.", sendo "a Jurisprudência do Tribunal de Contas (...) unânime neste sentido, como se pode ver, de entre muitas outras, pela sentença n.º 1/2004 (Proc. n.º 6/JFR/2003) (...)."

Recorrendo ao disposto no n.º 1 do art.º 17.º do Código Penal<sup>44</sup>, rematam que "(...) caso se conclua que (...)", que a sua atuação "(...) no procedimento em apreço não cumpre o disposto na lei – o que em caso algum se admite – sempre se constatará (...)", que agiram "(...) em erro sobre a ilicitude do facto, que, conforme foi já demonstrado, foi gerado por uma legítima confiança (...) no modus operandi deste Tribunal em situações passadas, pelo que, em caso algum, poderá ser tido como censurável.", uma vez que "(...) a falta de consciência da ilicitude não tem como consequência a qualificação da atuação do agente como negligente, como pretende este Tribunal, mas sim uma exclusão da culpa do mesmo.", caso em que, "(...) na ausência de uma atuação culposa, não será possível a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória, ainda que com a consequente relevação da mesma."

Conforme realçado no anterior ponto 3.1.3., a alegada redução da atividade desenvolvida pela SHF, E.M. à mera "gestão das rendas sociais" resulta de uma opção por parte do Município do Funchal, a qual tem conduzido a que a EL não prossiga, de forma cabal, o seu objeto social, ao não fazer uso das atribuições que lhe foram estatutariamente atribuídas. Porém, isso é proibido pelo n.º 2 do art.º 6.º do RJAEL, dada a pendência da externalização da mencionada atividade.

Ora, quanto ao erro sobre a ilicitude referido pelos responsáveis públicos aqui visados, comanda, de facto, o citado n.º 1 do art.º 17.º do Código Penal, que determina que aquela

<sup>44</sup> Que dispõe que "age sem culpa quem atuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro não lhe for censurável.". É o resultado da chamada teoria da culpa.



apurar o verdadeiro sentido da norma à luz da qual pode e deve agir”<sup>48</sup>, as quais incluem não só a consulta das “estações competentes”, conforme mencionado, mas também o exame da jurisprudência<sup>49</sup> produzida pelo TdC na matéria.

E, neste ponto, ainda antes da verificação das condutas ilícitas dos visados, que ocorreram em 2019, já o TdC se tinha pronunciado sobre a norma do n.º 1 do art.º 36.º do RJAEI, esclarecendo o conceito de subsídio ao investimento<sup>50</sup> e clarificando as permissões legais existentes no âmbito das relações financeiras mantidas entre a entidade pública participante e a sua empresa local<sup>51</sup>, o que indicia que não foi a perduração de uma situação exterior (em concreto a invocada divergência de entendimento do Tribunal nesta matéria, a qual seria somente suscetível de diminuir o seu grau de culpa) a única determinante da omissão ilícita de cuidados pelos responsáveis indiciados, dado que podiam e deviam ter agido de modo diverso.

No caso concreto, como vimos já, era exigível aos visados, em função da qualidade e responsabilidade em que estavam investidos, que desenvolvessem todas as mencionadas diligências para atuarem de acordo com o Direito no âmbito da assunção e autorização destas despesas públicas.

Insistem os responsáveis que “(...) importa ainda ressaltar a impossibilidade de se dirigir um qualquer juízo de censura à” sua “conduta (...) nem sequer a título de negligência, sendo ainda de notar que só será punível a título de responsabilidade sancionatória a infração cometida com dolo ou com negligência (cfr. artigo 65.º, n.º 4 e 5 da LOPTC).”, pelo que “(...) confiando na atuação passada deste tribunal, o ora contraditado agiu convicto de que o fazia de acordo com a lei, não sendo possível dirigir-lhe qualquer tipo de censura, ainda que a título de negligência.”, dado que “não só o ora contraditado não representou a possibilidade de a sua conduta consubstanciar um ilícito gerador de responsabilidade financeira sancionatória (negligência consciente), como, dada a fé que fez na passada atuação deste Tribunal sobre esta mesma matéria, não podia – nem devia – sequer tê-la representado (negligência inconsciente)!”.

Mas isto não colhe, porque não agiram sustentados numa interpretação prestada de modo formal e por quem de direito, dada a inexistência de qualquer suporte jurídico em que tivessem apoiado as suas decisões; pelo que não podiam, nunca, estar convictos da legalidade das suas ações, sendo que é precisamente no reconhecimento das suas limitações e na vontade de as suprir que há de consistir a diligência ou o cuidado exigível.

<sup>48</sup> Vd. o Despacho n.º 12 099/2013 do Juiz Conselheiro da SRMTC, de 30 de julho, no âmbito da “Auditoria orientada para a análise da legalidade e pagamento pelas associações de municípios e câmaras municipais da Região Autónoma da Madeira”, publicado no DR, II série, n.º 178, de 13 de setembro.

<sup>49</sup> Que, não sendo uma fonte de Direito, é relevante na interpretação da lei.

<sup>50</sup> Vd. os Acórdãos do TdC n.ºs 4/2013 e 5/2013, ambos de 4 de março, já citados.

<sup>51</sup> Cf. o mencionado Acórdão do TdC n.º 5/2019, proferido a 21 de fevereiro, anterior às condutas dos responsáveis indiciados.



17.

*“Justificam”, ainda, “(...) que estamos perante matérias altamente técnicas das áreas jurídica e financeira, para compreensão das quais um titular de cargo político sem formação na área, como o ora contraditado, está dependente de informações técnicas que lhe são transmitidas, nas quais confia e baseia as suas decisões.”.*

Sendo comumente aceite que um responsável administrativo não tem de possuir formação jurídica, exige-se-lhe, conforme antes trazido, que se rodeie de informação jurídica formal, prestada pelos serviços habilitados e especializados na matéria, cuja não consulta suportará uma atitude descuidada e, por isso, negligente; indicia uma inação ou omissão criticável.

Trazendo de novo à colação o teor do já invocado Relatório n.º 3/2019-Audit./1.ª Secção, refira-se que, *“(...) com exceção das informações/pareceres que, nos termos do n.º 2 do art.º 61.º da LOPTC, sejam suscetíveis de afastar a imputação da responsabilidade financeira, a confiança depositada pelos responsáveis nos pareceres/informações facultados pelos técnicos da”* câmara municipal visada *“poderá apenas ser valorada em sede de determinação da medida da pena (de multa) a aplicar como uma atenuante especial (cf. os art.ºs 71.º e 72.º do Código Penal) atenta, por equiparação, a jurisprudência da 3.ª Secção do TdC incidente sobre a relevância de tais pareceres e informações no quadro de processos decisórios de órgãos executivos municipais<sup>52</sup>”.*

Assim, pode ler-se na Sentença n.º 5/2010 que, *“(...) como é jurisprudência uniforme do Plenário da 3ª Secção, quem repousa na passividade ou nas informações dos Técnicos para se justificar de decisões ilegais esquece que a boa gestão dos dinheiros públicos não se compatibiliza com argumentários de impreparação técnica para o exercício de tais funções. (...). Sublinhe-se que não são os Serviços que estão a ser julgados, mas os responsáveis financeiros que, livremente, se abalançaram a cargos de gestão autárquica. A impreparação dos responsáveis pela gestão e administração pública não pode nem deve ser argumento excludente da responsabilidade das suas decisões.»<sup>53</sup>*

Não é, por isso, possível concluir, tal como pretendem os visados, que *“(...) resulta demonstrado que à conduta do ora contraditado não poderá apontar-se qualquer juízo de censura, nem sequer a título de negligência, porquanto não existiu qualquer violação de deveres de cuidado. Faltando, assim, o elemento subjetivo do ilícito típico, encontra-se vedada qualquer possibilidade de imputação de responsabilidade financeira ao visado, ainda que com posterior relevação da mesma.”*, os quais mencionam ainda que *“(...) a falta de elementos acerca do elemento subjetivo da infração imputada ao ora visado é gravemente atentatória das suas*

<sup>52</sup> *“Ilustrada nas Sentenças n.ºs 5/2010 de 30 de abril (proferida no proc. n.º 8-JFR/2009), 4/2010 de 31 de março (proferida no proc. n.º 2 JC/2009, 3.ª Secção), 3/2010 de 19 de março (proferida no proc. n.º 10-JRF/2009) e Ac. da 3.ª Secção n.º 1/2010 de 21 de janeiro de 2010 (proferido no RO n.º 9-JFR/2009, no âmbito do proc. n.º 4-JFR/2008)”.*

Vide a página 84 do Relatório.

<sup>53</sup> Pelo que *“há muito que este Tribunal e o Plenário da 3.ª Secção vem sustentando tal entendimento, como se evidencia, entre outros, dos Acórdãos n.ºs 02/07 de 16.05.07, in Rev. Tribunal de Contas, n.º 48; n.º 03/07 de 27.06.07, in www.tcontas.pt e n.º 02/08 de 13.03.08 in Rev. Tribunal de Contas, n.º 49”.*



*garantias de defesa, uma vez que lhe é dirigido um juízo de censura sem que lhe sejam dados a conhecer todos os elementos que a ele conduziram.”.*

*Sustêm, neste âmbito, “(...) que o processo hermenêutico conducente à imputação de responsabilidade (sancionatória, como de qualquer outro tipo) é uno e composto por uma imputação tanto objetiva, como subjetiva, não podendo fazer-se apenas com uma das duas e diferindo a outra para «sede própria.»», pelo que “(...) ou bem que não é imputada qualquer responsabilidade, porquanto não se pretende avaliar, nesta sede, o essencial elemento subjetivo do tipo, ou bem que, para se imputar qualquer tipo de responsabilidade financeira ao ora contraditado – o que em caso algum se admite –, se percorre todos os elementos do tipo, fundamentando e sustentando o seu preenchimento.”, tendo resultado demonstrado que “(...) que não é possível a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória (...), por notória falta do elemento subjetivo.”.*

Estando assente que a responsabilidade financeira em geral resulta da prática juridicamente culposa ou juridicamente criticável de uma infração financeira - a título de negligência ou de dolo<sup>54</sup> - como tal definida no art.º 65.º da LOPTC, é igualmente notório, ao contrário do que se infere das alegações dos visados, que não estará em causa uma ocorrência não voluntária ou não ponderável, dado o eventual caráter automático ou inconsciente da decisão, independente dos cuidados que o seu autor possa imprimir à conduta funcional.

Inversamente, aqui estão em causa condutas livres, voluntárias e juridicamente censuráveis a título de negligência (cf. art.º 15.º do C.P.), dada a omissão dos deveres de cuidado funcionais recomendados e usados em situações semelhantes, o que conduziu à adoção de condutas de risco (ao não se munirem de todas as cautelas e informações quando agiram, apesar de o poderem e deverem fazer) ilegais; até porque não estavam a agir no âmbito de uma atividade administrativa vinculada e de mera execução de que não se podiam abster de realizar.

Não descurando que o juízo (de censurabilidade jurídica<sup>55</sup>) inerente à culpa (aqui, negligente) é um requisito essencial da responsabilidade financeira do agente nos termos do n.º 5 do art.º 61.º, aplicável à responsabilidade financeira sancionatória *ex vi* n.º 3 do art.º 67.º da LOPTC, os factos que a caracterizam estão, pois, aqui devidamente expostos e documentados, ainda que de forma indiciária, baseados nas circunstâncias de desempenho dos responsáveis e na negligência da ação objetivamente ilícita adotada.

Como se sabe, o conteúdo da culpa consiste na censurabilidade jurídica da conduta típica e ilícita, em função de uma atitude interna juridicamente desaprovada. No caso da negligência, a atitude interna é de descuido ou de leviandade perante o direito objetivo (e não de contrariedade, desprezo ou indiferença: dolo) - cf. art.º 15.º do C.P.

<sup>54</sup> Cf. J. Faria Costa, *Direito Penal*, I.N., Lisboa, 2017, pp. 402, 413 e 418.

<sup>55</sup> Jurídica.

Nesse contexto, havendo aqui negligência e não dolo, a invocada falta de consciência da ilicitude (cf. art.º 17.º do C.P.) é, pela sua natureza, estranha ao caso em apreço, não tendo sentido perguntar se se verificou uma consciência potencial ou virtual do ilícito.

Com efeito, os pressupostos da culpa negligente (art.º 15.º do C.P.) não incluem a consciência da ilicitude, mas sim (i) a previsibilidade subjetiva do perigo de lesão de um bem jurídico protegido pelo Direito e (ii) a possibilidade de o agente ter cumprido o dever objetivo de cuidado exigido a esse agente na concreta situação.<sup>56</sup>

Portanto, entendendo nós que não houve aqui dolo (atitude interna de contrariedade, desprezo ou indiferença perante o direito objetivo), não releva a invocada falta de consciência da contrariedade da conduta à ordem jurídica.

Alegam ainda os ouvidos, referindo uma vez mais que deve ser excluída a responsabilidade financeira, que *“o artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, estabelece (por reenvio para artigo 36.º, 1 e 3, do Decreto 22.257, de 1933) condições de determinação da responsabilidade reintegratória, aplicáveis no domínio da responsabilidade financeira sancionatória por força do n.º 3 do artigo 67.º da LOPTC, cujo reverso equivale a uma causa de exclusão da responsabilidade”*, e que, *“em igual sentido, dispõe o n.º 1 do artigo 80.º-A da Lei n.º 73/2013, de 17 de setembro, (...)”*, pelo que *“nos termos conjugados das normas supra citadas, é condição da responsabilidade financeira dos membros do Governo e, como é o caso, dos titulares executivos das autarquias que estes não tenham ouvido as estações competentes ou, quando esclarecidos por estas em conformidade com a lei, tenham optado por solução diferente.”*, sendo que *“(…) se o agente tiver consultado a estação competente e decidido em conformidade com a informação recebida, não haverá lugar à sua responsabilização.”*

Insistem que *“(…) não tendo o ora contraditado conhecimentos especializados nas matérias jurídicas e financeiras em causa, não se vê de que modo poderia tomar este tipo de decisões senão sendo devidamente aconselhado pelos serviços competentes, e seguindo as suas orientações, a não ser que tivesse atuado de modo a, intencionalmente, infringir a lei, o que o próprio Tribunal afastou.”*, pelo que *“(…) não se vislumbram quaisquer factos que demonstrem que o ora contraditado tenha atuado em sentido diverso das informações prestadas pelos serviços do Município.”*

Apesar de não ter sido junta qualquer documentação comprovativa dessa eventual auscultação, concluem *“(…) que não parece poder dizer-se – e é manifesta a falta de factualidade que o suporte – que o ora contraditado não terá ouvido as estações competentes na situação ora em apreço ou, pior, que, tendo ouvido, terá ignorado a informação que lhe foi concedida e agido em sentido diverso.”*, sendo *“(…) manifesto que não estão reunidas as condições necessárias para a responsabilização do ora visado, pois que se verifica a causa de exclusão da responsabilidade financeira prevista no artigo 61.º, n.º 2 da LOPTC, em conjugação com*

---

<sup>56</sup> Cf. assim Duarte R. Nunes, *Curso de Direito Penal*, Tomo I, ed. Gestlegal, 2021, pp. 467 ss e 667-668.



*o artigo 80.º-A, n.º 1 do Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais.”.*

Conforme resulta da exposição efetuada no ponto 3.3. antecedente, os autarcas apenas respondem financeiramente pelos seus atos se não tiverem ouvido as “estações competentes”, ou se, esclarecidos por estas, adotarem, no entanto, uma posição diferente; pelo que, não tendo aqui sido solicitado ou proferido qualquer informação ou parecer quanto à legalidade da contratação *sub judice*, e salientando-se que a apreciação efetuada em sede de auditoria é de natureza indiciária, mantemos o entendimento de que (por inação ou omissão) não foi acautelada a observância da proibição legal das assinaladas contratação e despesa quando sobre os responsáveis impendia um evidente e especial dever de cuidado.

Terminam, reiterando que *“faltando, como resulta demonstrado pelo supra exposto, os pressupostos, quer objetivos quer subjetivos, necessários à imputação de responsabilidade financeira sancionatória ao ora visado, e verificando-se, inclusivamente, uma causa de exclusão de responsabilidade, carece, assim, de sentido a relevação da mesma, nos termos das alíneas a) a c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, (...)”*, devendo-se antes *“(…) concluir-se pela inexistência de qualquer infração financeira praticada pelo ora contraditado.”*.

Ora, sendo pacífico que a atuação assinalada contrariou os preceitos normativos vertidos nos art.ºs 6.º n.º 2, 36.º n.º 1 e 50.º, todos do RJAEL, e na medida em que os argumentos carreados pelos contraditados e acima reproduzidos não são aptos a afastar esse entendimento anteriormente espelhado e agora melhor renovado, tendo-se limitado a seguir mais detalhada e profundamente mente a linha de raciocínio das justificações apresentadas em sede de fiscalização prévia e destacadas no ponto 3.4. anterior, mantêm-se as observações formuladas a esse propósito.

Todavia, também fica assente que não existem indícios de que a infração financeira em apreço tenha sido praticada de forma intencional, pois (i) esteve em causa uma atuação juridicamente negligente, (ii) que o Tribunal nunca formulou recomendações com vista à correção de irregularidades como as ora detetadas e (iii) que esta é a primeira vez que estes responsáveis administrativos incorreram em tal ilegalidade; o que permite a relevação da infração, por se encontrarem preenchidos os pressupostos elencados nas als. a) a c) do n.º 9 do art.º 65.º da LOPTC para esse efeito.



#### 4. DECISÃO

Pelo exposto, decido, em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas e ao abrigo do disposto no art.º 106.º n.º 2 da LOPTC, o seguinte:

- a) Aprovar, com os pareceres favoráveis dos Assessores, o presente Relatório de Auditoria e a Recomendação nele formulada;
- b) Relevar, ao abrigo do disposto no art.º 65.º n.º 9 da LOPTC, a responsabilidade financeira sancionatória imputável pela factualidade enunciada nos pontos 3.1.1 a 3.1.4;
- c) Ordenar que um exemplar deste Relatório seja remetido:
  - Ao Presidente da Câmara Municipal do Funchal, Miguel Silva Gouveia; e
  - À Vereadora da Câmara Municipal do Funchal e também Administradora Única da “SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação, E.M.”, Maria Madalena Caetano Sacramento Nunes;
- d) Entregar um exemplar deste Relatório ao magistrado do Ministério Público junto desta Secção Regional, nos termos dos art.º 29.ºs n.º 4 e 54.º n.º 4 da LOPTC, aplicáveis por força do disposto no art.º 55.º n.º 2 da mesma LOPTC;
- e) Determinar que o Município do Funchal informe a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, no prazo máximo de doze (12) meses, sobre quais as diligências efetuadas para dar acolhimento à Recomendação constante do Relatório agora aprovado, enviando-nos a correspondente documentação comprovativa;
- f) Fixar os emolumentos devidos pelo Município do Funchal em 137,31€ (40% do valor de referência), de acordo com o previsto no art.º 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas<sup>57</sup>, aprovado pelo DL n.º 66/96 de 31 de maio, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 139/99 de 28 de agosto e 3-B/2000 de 4 de abril;
- g) Mandar divulgar o presente Relatório no sítio do Tribunal de Contas na *internet*, bem como na *intranet*, após a devida notificação às entidades supramencionadas.

Funchal, Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 22 dias do mês de setembro de 2021.

O JUIZ CONSELHEIRO



(Paulo Heliodoro Pereira Gouveia)

<sup>57</sup> Segundo o n.º 3 do art.º 2.º deste diploma o valor de referência corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras do regime geral da função pública o qual, desde 2009, está fixado em 343,28€.

**A ASSESSORA**

*Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso*

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

**O ASSESSOR**

*Alberto Miguel Faria Pestana*

(Alberto Miguel Faria Pestana)



*Handwritten signature*

## ANEXOS





10.

## I. DECISÃO N.º 22/FP/2020



Transitada em julgado

### 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€ (5/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€ (5/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 (R)AEL<sup>1</sup>, 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.

<sup>1</sup> 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 Contas<sup>2</sup>.
- 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 antecedentemente 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.*

<sup>2</sup> 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.



*16.*



*Acresce 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 encaixadas 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 imobilizado (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 imobilizado”.*

## II - O DIREITO

O RJAEI 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, vertido na Lei n.º 53-F/2006, de 29 de dezembro<sup>3</sup>.

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*

<sup>3</sup> 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 Gonçalves<sup>4</sup>, 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 interinas, 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 APRECIÇÃO

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

<sup>4</sup> *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 “*fa]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 “*fa] 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 RJAEI, 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.*

(...)



12



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 empresas<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> 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 previsional 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*



14.



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 imobilizado (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 imobilizado*”, 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 RJAE, 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 RJAE].

Neste âmbito, comandam os n.ºs 1 e 2 do art.º 50.º do RJAE, 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 RJAEI 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 RJAEI.

#### 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 RJAEI, 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 RJAEI é uma norma com teor financeiro.

Termos em que se encontra preerichido 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*.



18,



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 Contas<sup>6</sup>.

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.**

<sup>6</sup> 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.



## II. ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS

Processo nº 01/20-Aud/ARF

**Assunto:** *Relato da auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício de fiscalização prévia incidente no âmbito do contrato da empreitada de reabilitação do conjunto habitacional do Canto do Muro III -Blocos 1 e 2, no valor de 364.005,87€, celebrado a 11 de novembro de 2019 entre o Município do Funchal e a empresa "Octávio Rúben, Construção Unipessoal, Lda."*

Exmo. Senhor

Juiz Conselheiro da Secção Regional  
da Madeira do Tribunal de Contas

**MIGUEL SÉRGIO CAMACHO SILVA GOUVEIA**, notificado, nos termos e para os efeitos do artigo 13.º da Lei nº 98/97, de 26 de agosto ("LOPTC"), no âmbito do Relato de Auditoria supra referenciado, a que respeita o processo identificado, vem exercer o seu direito de contraditório nos termos seguintes:

### I. ENQUADRAMENTO

1. No supra referido Relato, mais concretamente no ponto 3.3., foi indiciada a prática de uma infração financeira, fundamentada no desrespeito pelos artigos 6.º, n.º 2, 36.º, n.º 1 e 50.º do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais, aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto ("RJAL"), porquanto o ora visado "autorizou a abertura daquele procedimento, a 1 de agosto de 2019, bem como procedeu à respetiva adjudicação e inerente autorização da despesa (...), sem acautelarem devidamente a observância da moldura legal proibitiva da assinalada contratação, nem se terem munido de quaisquer outros elementos ou documentos que permitissem sustentar juridicamente de modo a enquadrá-la no RJAL".
2. A alegada infração conduziu à imputação de responsabilidade financeira sancionatória ao visado, ora contraditado, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC, embora com posterior relevação da mesma.
3. O que está em causa nesta sede não é apenas saber se o entendimento do Município do Funchal e do ora contraditado sobre o contrato de empreitada de reabilitação do conjunto



18

habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2 deve ser qualificado como legal ou ilegal, o que não deixará de ser explanado adiante.

4. O que está aqui em causa é também saber se tal conduta e o entendimento jurídico que lhe subjaz pode e deve ser considerada censurável e punível em sede de responsabilidade sancionatória.
5. Ora, a imputação de responsabilidade financeira exige pressupostos e requisitos legais específicos. Desde logo, a lei expressamente impõe (artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC) a aplicabilidade dos títulos I e II do Código Penal, o que abrange todo o regime de pressupostos positivos e negativos da responsabilidade (artigos 1.º a 39.º do Código Penal).
6. Exigindo-se, assim, em concreto, que ao agente seja possível imputar não só a violação objetiva de um tipo de ilícito – devendo a sua atuação estar abrangida no âmbito objetivo da norma em causa – mas ainda que o facto ilícito seja praticado de forma culposa.
7. Deste modo, nos termos do artigo 13.º do Código Penal, só é punível o facto praticado com dolo ou com negligência, pelo que será necessário, ainda, demonstrar que a conduta é subjetivamente imputável ao agente, tendo o mesmo agido de forma culposa.
8. O que implica que apenas se possa, ainda que indiciariamente, afirmar a prática de uma infração sancionatória se todos e cada um destes pressupostos estiverem verificados,
9. O que, adiante-se desde já, e com o devido respeito por entendimento diverso, não é o caso.

Vejamos,

## **II. DA INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO FINANCEIRA**

10. Ora, concluiu este Tribunal, em sede do processo de fiscalização prévia do *supra* mencionado contrato de empreitada, conclusão que nesta sede reitera, que a decisão de adjudicação da obra, tomada pelo Presidente da Câmara Municipal do Funchal, ora contraditado, consubstancia a concessão de um subsídio ao investimento à SociohabitaFunchal – Empresa Municipal de Habitação E.M (doravante, "SHF"), em que o Município é entidade participante, o que se encontra vedado pelo artigo 36.º, n.º 1, do RJAEI e implica o desrespeito da disciplina que resulta dos artigos 6.º, n.º 2, e 50.º desse mesmo diploma, conduzindo à ilegalidade daquela decisão.



18.

11. Sucede que esta decisão, como se demonstrará, não consubstancia a concessão de um subsídio ao investimento à SHF nem tão pouco estava em causa uma atividade a cargo da empresa local, por não se encontrar enquadrada nas suas atribuições.
12. A SHF, como empresa local que é, configura-se como pessoa coletiva de direito privado, mas de natureza pública, nos termos do n.º 4 do artigo 19.º do RJEL, devendo *"prosseguir fins de relevante interesse público local, compreendendo-se o respectivo objecto social no âmbito das atribuições das entidades públicas participantes"* (cfr. artigo 52.º do RJEL).
13. Conforme referido pelo Tribunal de Contas, a empresa municipal tem como objeto social o referido no artigo 4.º, n.º 14, dos seus Estatutos, o qual é prosseguido através das atribuições previstas no artigo 5.º, designadamente a prevista na alínea f) do n.º 1 do artigo 5.º, que prevê que à SHF cabe *"promover a execução de obras correntes de conservação e de recuperação nas habitações, edifícios e em espaços exteriores dos conjuntos habitacionais"* (sublinhado nosso).
14. O que significa que as atribuições cometidas à SHF não abrangem toda e qualquer obra.
15. Ora, o contrato de empreitada em causa nos presentes autos destina-se à reabilitação do Conjunto Habitacional do Canto do Muro III - Blocos 1 e 2, tratando-se de uma intervenção que não se reconduz ao conceito de obras correntes de conservação e de recuperação.
16. Pois que, conforme definido no artigo 2.º, alínea j), do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, a "reabilitação urbana" consiste na *"forma de intervenção integrada sobre o tecido urbano existente, em que o património urbanístico e imobiliário é mantido, no todo ou em parte substancial, e modernizado através da realização de obras de remodelação ou beneficiação dos sistemas de infraestruturas urbanas, dos equipamentos e dos espaços urbanos ou verdes de utilização coletiva e de obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, conservação ou demolição dos edifícios"*.
17. De igual modo, também na memória descritiva e justificativa se encontra sumarizado o tipo de intervenção em causa no referido contrato de empreitada, a qual refere que estão previstos trabalhos de *"reabilitação estrutural dos pisos -2, -1 e 0"*, *"remoção e reposição de pavimento betuminoso"*, *"remoção e execução das coberturas dos edifícios 1 e 2"*, entre outros trabalhos manifestamente incompatíveis com o conceito de obras correntes de conservação e de recuperação.
18. Pelo que a empreitada em causa não se inclui na atividade a cargo da SHF, nem nas atribuições que esta se encontra incumbida de prosseguir, pelo que, nessa medida, não é violado o disposto no artigo 6.º, n.º 2 do RJEL.



78.

19. Acerca da referência feita pelo douto Tribunal à "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", o Tribunal nota que a "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. (...) – ex vi o n.º 2 do artigo 50.º, desde que respeitadas<sup>1</sup> as condições que enumera de seguida.
20. Ora, facilmente se compreende que nos presentes autos não está em causa um subsídio ao investimento, nem tão pouco um subsídio à exploração, mas apenas um investimento do Município do Funchal num imóvel pertencente ao domínio privado municipal, pois que se encontra fora das atribuições conferidas à SHF.
21. Nos termos dos artigos 47.º e 50.º do RJAEL, no que respeita à prestação de serviços das empresas locais de interesse de interesse geral e à prestação de serviços de empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional, a concessão de subsídios à exploração pelas Autarquias Locais a estas empresas exige a prévia celebração de contratos-programa.
22. As limitações ao objeto social das empresas locais têm em vista acautelar que a criação destas empresas não tenha objetivos paralelos como a "privatização" de serviços públicos sem qualquer conteúdo de interesse público.
23. Assim, não constituem subsídios à exploração os montantes pagos pelas entidades públicas participantes às empresas locais, ao abrigo de contratos de aquisição de bens ou serviços, locações, fornecimentos ou empreitadas (cfr. artigos 36.º, n.º 2 e 4, e 47.º, n.º 6, do RJAEL).
24. Tratam-se de adjudicações de contratos pela entidade pública participante à empresa local, casos em que a entidade adjudicante apenas pode transferir para a adjudicatária as quantias devidas pela prestação contratual a preços de mercado (artigo 36.º, n.º 2, do RJAEL).
25. Ora, em face do que acaba de se explanar, é por demais evidente que a situação acima descrita nada tem a ver com a que é objeto dos autos, porquanto, no presente caso, não é adjudicado um contrato de empreitada à SHF, mas a um terceiro, não sendo, portanto, transferida qualquer quantia à SHF, nem direta nem indiretamente.

<sup>1</sup> Ponto 1.1.2., pág. 10 do Relatório de Auditoria.



14.

26. Importa ressaltar, ainda, que o contrato de empreitada ora em análise em nada põe em causa a separação entre a entidade participante (o Município) e a SHF, o que se torna evidente se atentarmos na contabilidade das duas entidades.
27. A Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, na sua redação atual, estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais, determinando o seu artigo 74.º, n.º 2, que “[a] contabilidade das entidades referidas no número anterior respeita o Plano de Contas em vigor para o setor local (...)”.
28. Sendo os factos objeto dos presentes autos datados do ano de 2019, e uma vez que o SNC-AP só se tornou obrigatório para as autarquias locais a partir do dia 1 de janeiro de 2020, à data dos factos o Município do Funchal respeitava o Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (“POCAL”), tendo implementado, a partir de janeiro de 2020, o SNC-AP.
29. Ora, o POCAL faz a distinção entre aquisição de bens de investimento e aquisição de bens e serviços correntes.
30. Para o efeito, atentemos na rubrica respeitante à aquisição de bens de investimento: “[q]uando se trate de empreitadas, compreende todas as despesas com trabalhos de construção, reparação e conservação de edifícios, bem assim as despesas com viaturas e equipamento diverso utilizados por pessoal estranho à autarquia” (capítulo 07, grupo 02), sendo que a este propósito, o POCAL procede a uma explicação do que entende por grandes reparações e conservações: “[a]s grandes reparações e conservações consubstanciam todas as modificações ou adições importantes introduzidas nas habitações (esta definição é análoga nos casos de máquinas, edifícios e outros activos fixos) que contribuam para acrescer substancialmente a respectiva produtividade ou o tempo de utilização”.
31. Por seu turno, refere-se, na rubrica relativa à aquisição de bens e serviços correntes, que “[c]ompreende todas as despesas (incluindo os custos de serviços e bens materiais quando conjuntamente facturados) a satisfazer por trabalhos de reparação, conservação e beneficiação de bens móveis e imóveis”, nas quais se incluem “as pequenas reparações e conservações que não provocam nem aumento nem alteração à estrutura dos móveis ou imóveis deles passíveis, visando mantê-los em boas condições de funcionamento ou de aproveitamento”, esclarecendo o POCAL que “[d]estas beneficiações não resulta prolongamento da vida útil normal dos bens que são deles objecto” e que, “[t]ratando-se de grandes reparações a levar a efeito, designadamente, em edifícios, habitações e material de transporte, as inerentes despesas não devem ser classificadas nesta rubrica, mas sim nas rubricas dos respectivos investimentos” (capítulo 02, grupo 03, artigo 02).



7 d.

32. É neste contexto que o Município do Funchal adota o critério de imobilizar, isto é, registar como ativo, a construção de imóveis ou as grandes reparações/intervenções que tendem a prolongar ou manter a vida útil do bem (investimento) e, no que respeita às pequenas intervenções e despesas com a manutenção, reconhece-as no próprio exercício em que ocorrem (tratando-se de um custo e, portanto, não figurando como investimento).

Descendo ao caso concreto,

33. Tratando-se de uma grande reparação/intervenção que tende a prolongar ou manter a vida útil do bem, ou seja, do Conjunto Habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2, o mesmo figura no ativo do Município do Funchal, uma vez que se trata de um investimento.

34. Se, pelo contrário, se tratasse de uma pequena reparação/intervenção, de acordo com o mesmo critério, o seu custo teria de ser assumido pela SHF e reconhecido no respetivo exercício, porquanto estaria abrangida pelas atribuições da empresa municipal.

35. Nesta medida, resulta claro que os fluxos financeiros de ambas as entidades não se misturam.

36. O investimento é feito pelo Município do Funchal no imóvel de que é proprietário e que pertence ao domínio privado municipal, por forma a prolongar a vida útil do mesmo e figura no ativo dessa mesma entidade.

37. Por seu turno, os custos com as obras correntes de conservação e de recuperação são assumidos pela SHF.

38. A este respeito, importa referir, por fim, que o Tribunal de Contas, para sustentar a sua tese, cita decisões que, salvo o devido respeito por entendimento diverso, nada têm que ver com o caso ora em apreço, uma vez que têm por referência situações em que há um incremento patrimonial do ativo de uma cooperativa ou empresa municipal financeiramente suportado pelo Município.

39. Tratam-se de situações em que, efetivamente, existirão subsídios ao investimento realizados pelos Municípios a favor de uma cooperativa ou empresa municipal – não é o que sucede no caso ora em apreço, já que o Município do Funchal investe num imóvel que pertence ao seu domínio privado municipal.



18.

40. Por tudo quanto foi exposto, resulta demonstrado que inexistente qualquer infração financeira suscetível de ser imputada ao ora contraditado, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC, porquanto não foram violadas quaisquer disposições legais, nomeadamente os artigos 6.º, n.º 2, 36.º, n.º 1 e 50.º do RJAEI.

### III. DA FALTA DE CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE

41. A este propósito, importa referir, uma vez mais, que a atuação do Município do Funchal e do ora contraditado nunca mereceram, neste aspeto, qualquer reparo por parte deste Tribunal, quer nas diversas ações de fiscalização prévia de contratos de empreitadas de construção ou reabilitação, como é o caso, quer em sede de auditorias tanto à SHF como ao Município.
42. Sempre tendo em vista a prossecução do interesse público, o Município vem, há vários anos, procedendo à compra e à construção de equipamentos de habitação, muitas vezes com recurso aos apoios e financiamentos comunitários resultantes de candidaturas encabeçadas pelo Município, cuja gestão é depois entregue à SHF, para que esta prossiga as atribuições de gestão do parque habitacional que lhe foram conferidas.
43. Foi pela segurança jurídica gerada por estes exemplos que o Município do Funchal e o ora contraditado se pautaram no procedimento em causa, convictos de que, na sua sequência, o contrato ora em apreço, submetido a este Tribunal para efeitos de fiscalização prévia, seria igualmente visado.
44. É que, conforme supra exposto, o Município fez fé na passada atuação deste Tribunal sobre esta mesma matéria, ao conceder visto prévio a contratos de empreitada idênticos ao ora em apreço, reforçando nesta autarquia a certeza de sempre ter agido em conformidade com a lei.
45. Deste modo, o ora contraditado está e sempre esteve convicto de que a sua atuação no procedimento ora em apreço se encontra em conformidade com o disposto na lei.
46. Ora, no domínio da responsabilidade sancionatória, o artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC estabelece um reenvio para os títulos I e II do Código Penal, o que abrange todo o regime de pressupostos positivos e negativos da responsabilidade (artigos 1.º a 39.º do Código Penal).
47. Donde resulta que não estamos perante um tipo de responsabilidade objetiva, que possa ser imputada pela mera constatação de ilegalidade em qualquer atuação administrativa, mas sim uma responsabilidade de tipo punitivo ou sancionatório que exige, sempre e necessariamente, uma imputação de tipo subjetivo.



48. A Jurisprudência do Tribunal de Contas é, aliás, unânime neste sentido, como se pode ver, de entre muitas outras, pela sentença n.º 1/2004 (Proc. n.º 6/JFR/2003):

*"A responsabilidade financeira, por outro lado, apesar de depender da prática de actos ou omissões objectivamente qualificados como infracções financeiras, não tem natureza objectiva. E isto porque tal responsabilidade admite a relevância da culpa no comportamento dos responsáveis, de acordo com os critérios que a lei estabelece (art.º 64.º da Lei 98/97, de 26/8, e art.º 50.º da Lei 86/89, de 8/9)."*

49. Assim, diz-nos o artigo 17.º, n.º 1 do Código Penal que *"age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro não lhe for censurável"*. Dito de outra forma, caso se conclua que a atuação do ora contraditado no procedimento em apreço não cumpre o disposto na lei – o que em caso algum se admite – sempre se constatará que o ora contraditado agiu em erro sobre a ilicitude do facto, que, conforme foi já demonstrado, foi gerado por uma legítima confiança do ora contraditado no *modus operandi* deste Tribunal em situações passadas, pelo que, em caso algum, poderá ser tido como censurável.

50. O próprio Tribunal, na nota de rodapé n.º 29, acaba por conceder que a atuação do ora visado terá *"resultado da convicção de que a[s] mesma[s], realizada[s] no âmbito do procedimento de formação do contrato vertente, não envolveria qualquer incumprimento das apontadas disposições normativas"*, retirando, contudo, a conclusão errada da falta de consciência da ilicitude que reconhece existir.

51. É que, como já teve oportunidade de se demonstrar, nos termos do artigo 17.º, n.º 1 do Código Penal, a falta de consciência da ilicitude não tem como consequência a qualificação da atuação do agente como negligente, como pretende este Tribunal, mas sim uma exclusão da culpa do mesmo.

52. O que, sendo a culpa um pressuposto intransponível da imputação de responsabilidade financeira sancionatória, leva a que não seja possível imputar qualquer infração ao agente.

53. Razão pela qual se impõe o reconhecimento da exclusão da culpa do ora contraditado, caso em que, na ausência de uma atuação culposa, não será possível a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória, ainda que com a consequente relevação da mesma.



T.R.

#### IV. DA FALTA DO ELEMENTO SUBJETIVO

54. Sem prescindir, importa ainda ressaltar a impossibilidade de se dirigir um qualquer juízo de censura à conduta do ora contraditado, nem sequer a título de negligência, sendo ainda de notar que só será punível a título de responsabilidade sancionatória a infração cometida com dolo ou com negligência (cfr. artigo 65.º, n.º 4 e 5 da LOPTC).
55. Ora, confiando na atuação passada deste tribunal, o ora contraditado agiu convicto de que o fazia de acordo com a lei, não sendo possível dirigir-lhe qualquer tipo de censura, ainda que a título de negligência.
56. A este respeito, pode distinguir-se, ao nível do tipo de ilícito negligente, a chamada "negligência consciente" da subcategoria apelidada de "negligência inconsciente" – conceitos decorrentes do artigo 15.º, alíneas a) e b) do Código Penal, aplicáveis por força da remissão operada pelo artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC.
57. Não só o ora contraditado não representou a possibilidade de a sua conduta consubstanciar um ilícito gerador de responsabilidade financeira sancionatória (negligência consciente), como, dada a fé que fez na passada atuação deste Tribunal sobre esta mesma matéria, não podia – nem devia – sequer tê-la representado (negligência inconsciente)!
58. Já a hipótese de uma atuação dolosa, encontra-se também totalmente excluída, porquanto é notório que o contraditado não agiu com intenção de praticar a infração que lhe é imputada, o que é, aliás, reconhecido pelo Tribunal<sup>2</sup>.
59. Note-se, ainda, que estamos perante matérias altamente técnicas das áreas jurídica e financeira, para compreensão das quais um titular de cargo político sem formação na área, como o ora contraditado, está dependente de informações técnicas que lhe são transmitidas, nas quais confia e baseia as suas decisões.
60. Assim, resulta demonstrado que à conduta do ora contraditado não poderá apontar-se qualquer juízo de censura, nem sequer a título de negligência, porquanto não existiu qualquer violação de deveres de cuidado. Faltando, assim, o elemento subjetivo do ilícito-típico, encontra-se vedada qualquer possibilidade de imputação de responsabilidade financeira ao visado, ainda que com posterior relevação da mesma.
61. A este propósito dir-se-á, ainda, que a falta de elementos acerca do elemento subjetivo da infração imputada ao ora visado é gravemente atentatória das suas garantias de defesa, uma

<sup>2</sup> Nota de rodapé n.º 29, pág. 22 do Relatório de Auditoria.



J.R.

vez que lhe é dirigido um juízo de censura sem que lhe sejam dados a conhecer todos os elementos que a ele conduziram.

62. Além de atentatório contra os direitos do ora visado, é ainda deturpador dos princípios básicos do Direito Penal que regem a subsunção de um comportamento a um ilícito típico, e que nesta sede são subsidiariamente aplicáveis.
63. É que o processo hermenêutico conducente à imputação de responsabilidade (sancionatória, como de qualquer outro tipo) é uno e composto por uma imputação tanto objetiva, como subjetiva, não podendo fazer-se apenas com uma das duas e diferindo a outra para "sede própria"<sup>3</sup>.
64. Deste modo, ou bem que não é imputada qualquer responsabilidade, porquanto não se pretende avaliar, nesta sede, o essencial elemento subjetivo do tipo, ou bem que, para se imputar qualquer tipo de responsabilidade financeira ao ora contraditado – o que em caso algum se admite –, se percorre todos os elementos do tipo, fundamentando e sustentando o seu preenchimento.
65. Importa, ainda, ressaltar que, ao contrário do que parece pretender este Tribunal no ponto 3.3. do Relato de Auditoria, o elemento subjetivo não é suscetível de ser presumido, cabendo ao Tribunal a demonstração dos factos que o preenchem, o que manifestamente não sucede.
66. Pelo exposto, resulta demonstrado que não é possível a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória ao ora contraditado, por notória falta do elemento subjetivo.

#### V. DA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

67. O artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, estabelece (por reenvio para artigo 36.º, 1 e 3, do Decreto 22.257, de 1933) condições de determinação da responsabilidade reintegratória, aplicáveis no domínio da responsabilidade financeira sancionatória por força do n.º 3 do artigo 67.º da LOPTC, "cujo reverso equivale a uma causa de exclusão da responsabilidade"<sup>4</sup>.
68. Em igual sentido, dispõe o n.º 1 do artigo 80.º-A da Lei n.º 73/2013, de 17 de setembro, que contém o Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais, que "[n]as autarquias locais, a responsabilidade financeira prevista no n.º 2 do artigo 61.º da Lei

<sup>3</sup> Ponto 3.5., pág. 22 do Relato de Auditoria

<sup>4</sup> FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *O modelo substantivo e processual da responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória*, p. 14, disponível em [http://seminarios.tccntas.pt/seminarios/textos/seminario4\\_20180316\\_kro.pdf](http://seminarios.tccntas.pt/seminarios/textos/seminario4_20180316_kro.pdf)



18.

*n.º 98/97, de 9 de março, na sua redação atual, recai sobre os membros do órgão executivo quando estes não tenham ouvido os serviços competentes para informar ou, quando esclarecido por estes em conformidade com as leis, hajam tomado decisão diferente”.*

69. Nos termos conjugados das normas supra citadas, é condição da responsabilidade financeira dos membros do Governo e, como é o caso, dos titulares executivos das autarquias que estes não tenham ouvido as estações competentes ou, quando esclarecidos por estas em conformidade com a lei, tenham optado por solução diferente. Assim, só existe responsabilidade dos referidos agentes se o facto tiver sido praticado numa destas circunstâncias.
70. Deste modo, e sendo as referidas circunstâncias condições necessárias da imputação de responsabilidade, se o agente tiver consultado a estação competente e decidido em conformidade com a informação recebida, não haverá lugar à sua responsabilização.
71. Ora, com o devido respeito por entendimento diverso, não se compreende como pode este Tribunal considerar que o ora contraditado não terá ouvido as estações competentes nesta matéria, nem sequer tal facto resulta demonstrado no Relato de Auditoria.
72. É que, não tendo o ora contraditado conhecimentos especializados nas matérias jurídicas e financeiras em causa, não se vê de que modo poderia tomar este tipo de decisões senão sendo devidamente aconselhado pelos serviços competentes, e seguindo as suas orientações, a não ser que tivesse atuado de modo a, intencionalmente, infringir a lei, o que o próprio Tribunal afastou<sup>5</sup>.
73. Também não se vislumbram quaisquer factos que demonstrem que o ora contraditado tenha atuado em sentido diverso das informações prestadas pelos serviços do Município.
74. Pelo que não parece poder dizer-se – e é manifesta a falta de factualidade que o suporte – que o ora contraditado não terá ouvido as estações competentes na situação ora em apreço ou, pior, que, tendo ouvido, terá ignorado a informação que lhe foi concedida e agido em sentido diverso.
75. Assim, é também manifesto que não estão reunidas as condições necessárias para a responsabilização do ora visado, pois que se verifica a causa de exclusão da responsabilidade financeira prevista no artigo 61.º, n.º 2 da LOPTC, em conjugação com o artigo 80.º-A, n.º 1 do Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais.

<sup>5</sup> Nota de rodapé n.º 29, pág. 22 do Relato de Auditoria.



77

## VI. CONCLUSÃO

76. Faltando, como resulta demonstrado pelo *supra* exposto, os pressupostos, quer objetivos quer subjetivos, necessários à imputação de responsabilidade financeira sancionatória ao ora visado, e verificando-se, inclusivamente, uma causa de exclusão de responsabilidade, carece, assim, de sentido a relevação da mesma, nos termos das alíneas a) a c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, devendo antes concluir-se pela inexistência de qualquer infração financeira praticada pelo ora contraditado.

O Visado,

MIGUEL SÉRGIO  
CAMACHO SILVA  
GOUVEIA

Assinado de forma digital por  
MIGUEL SÉRGIO CAMACHO  
SILVA GOUVEIA  
Data: 2023.04.29 11:42:06  
+01'00'

(Miguel Sérgio Camacho Silva Gouveia)



R.

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS

Processo nº 01/20-Aud/ARF

**Assunto:** *Relato da auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício de fiscalização prévia incidente no âmbito do contrato da empreitada de reabilitação do conjunto habitacional do Canto do Muro III -Blocos 1 e 2, no valor de 364.005,87€, celebrado a 11 de novembro de 2019 entre o Município do Funchal e a empresa "Octávio Rúben, Construção Unipessoal, Lda."*

Exmo. Senhor

Juiz Conselheiro, da Secção Regional  
da Madeira do Tribunal de Contas

**MARIA MADALENA CAETANO SACRAMENTO NUNES**, notificada, nos termos e para os efeitos do artigo 13.º da Lei nº 98/97, de 26 de agosto ("LOPTC"), no âmbito do Relato de Auditoria supra referenciado, a que respeita o processo identificado, vem exercer o seu direito de contraditório nos termos seguintes:

#### **I. ENQUADRAMENTO**

1. No supra referido Relato, mais concretamente no ponto 3.3., foi indiciada a prática de uma infração financeira, fundamentada no desrespeito pelos artigos 6.º, n.º 2, 36.º, n.º 1 e 50.º do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais, aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto ("RJAL"), porquanto o ora visado "autorizou a abertura daquele procedimento, a 1 de agosto de 2019, bem como procedeu à respetiva adjudicação e inerente autorização da despesa (...), sem acautelarem devidamente a observância da moldura legal proibitiva da assinalada contratação, nem se terem munido de quaisquer outros elementos ou documentos que permitissem sustentar juridicamente de modo a enquadrá-la no RJAL".
2. A alegada infração conduziu à imputação de responsabilidade financeira sancionatória ao visado, ora contraditado, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC, embora com posterior relevação da mesma.



78

3. O que está em causa nesta sede não é apenas saber se o entendimento do Município do Funchal e da ora contraditada sobre o contrato de empreitada de reabilitação do conjunto habitacional do Canto do Muro III - Blocos 1 e 2 deve ser qualificado como legal ou ilegal, o que não deixará de ser explanado adiante.
4. O que está aqui em causa é também saber se tal conduta e o entendimento jurídico que lhe subjaz pode e deve ser considerada censurável e punível em sede de responsabilidade sancionatória.
5. Ora, a imputação de responsabilidade financeira exige pressupostos e requisitos legais específicos. Desde logo, a lei expressamente impõe (artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC) a aplicabilidade dos títulos I e II do Código Penal, o que abrange todo o regime de pressupostos positivos e negativos da responsabilidade (artigos 1.º a 39.º do Código Penal).
6. Exigindo-se, assim, em concreto, que ao agente seja possível imputar não só a violação objetiva de um tipo de ilícito - devendo a sua atuação estar abrangida no âmbito objetivo da norma em causa - mas ainda que o facto ilícito seja praticado de forma culposa.
7. Deste modo, nos termos do artigo 13.º do Código Penal, só é punível o facto praticado com dolo ou com negligência, pelo que será necessário, ainda, demonstrar que a conduta é subjetivamente imputável ao agente, tendo o mesmo agido de forma culposa.
8. O que implica que apenas se possa, ainda que indiciariamente, afirmar a prática de uma infração sancionatória se todos e cada um destes pressupostos estiverem verificados.
9. O que, adiante-se desde já, e com o devido respeito por entendimento diverso, não é o caso.

Vejamos,

## **II. DA INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO FINANCEIRA**

10. Ora, concluiu este Tribunal, em sede do processo de fiscalização prévia do *supra* mencionado contrato de empreitada, conclusão que nesta sede reitera, que a decisão de adjudicação da obra, tomada pelo Presidente da Câmara Municipal do Funchal, ora contraditada, consubstancia a concessão de um subsídio ao investimento à SociohabitaFunchal - Empresa Municipal de Habitação E.M (doravante, "SHF"), em que o Município é entidade participante, o que se encontra vedado pelo artigo 36.º, n.º 1, do RJAEI e implica o desrespeito da disciplina que resulta dos artigos 6.º, n.º 2, e 50.º desse mesmo diploma, conduzindo à ilegalidade daquela decisão.



R.

11. Sucede que esta decisão, como se demonstrará, não consubstancia a concessão de um subsídio ao investimento à SHF nem tão pouco estava em causa uma atividade a cargo da empresa local, por não se encontrar enquadrada nas suas atribuições.
12. A SHF, como empresa local que é, configura-se como pessoa coletiva de direito privado, mas de natureza pública, nos termos do n.º 4 do artigo 19.º do RJAEL, devendo "*prosseguir fins de relevante interesse público local, compreendendo-se o respectivo objecto social no âmbito das atribuições das entidades públicas participantes*" (cfr. artigo 52.º do RJAEL).
13. Conforme referido pelo Tribunal de Contas, a empresa municipal tem como objeto social o referido no artigo 4.º, n.º 14, dos seus Estatutos, o qual é prosseguido através das atribuições previstas no artigo 5.º, designadamente a prevista na alínea f) do n.º 1 do artigo 5.º, que prevê que à SHF cabe "*promover a execução de obras correntes de conservação e de recuperação nas habitações, edifícios e em espaços exteriores dos conjuntos habitacionais*" (sublinhado nosso).
14. O que significa que as atribuições cometidas à SHF não abrangem toda e qualquer obra.
15. Ora, o contrato de empreitada em causa nos presentes autos destina-se à reabilitação do Conjunto Habitacional do Canto do Muro III - Blocos 1 e 2, **tratando-se de uma intervenção que não se reconduz ao conceito de obras correntes de conservação e de recuperação.**
16. Pois que, conforme definido no artigo 2.º, alínea j), do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, a "reabilitação urbana" consiste na "*forma de intervenção integrada sobre o tecido urbano existente, em que o património urbanístico e imobiliário é mantido, no todo ou em parte substancial, e modernizado através da realização de obras de remodelação ou beneficiação dos sistemas de infraestruturas urbanas, dos equipamentos e dos espaços urbanos ou verdes de utilização coletiva e de obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, conservação ou demolição dos edifícios*".
17. De igual modo, também na memória descritiva e justificativa se encontra sumarizado o tipo de intervenção em causa no referido contrato de empreitada, a qual refere que estão previstos trabalhos de "*reabilitação estrutural dos pisos -2, -1 e 0*", "*remoção e reposição de pavimento betuminoso*", "*remoção e execução das coberturas dos edifícios 1 e 2*", entre outros trabalhos **manifestamente incompatíveis com o conceito de obras correntes de conservação e de recuperação.**
18. Pelo que a empreitada em causa não se inclui na atividade a cargo da SHF, nem nas atribuições que esta se encontra incumbida de prosseguir, pelo que, nessa medida, não é violado o disposto no artigo 6.º, n.º 2 do RJAEL.



18.

19. Acerca da referência feita pelo douto Tribunal à "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", o Tribunal nota que a "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. (...) – ex vi o n.º 2 do artigo 50.º, desde que respeitadas<sup>1</sup> as condições que enumera de seguida.
20. Ora, facilmente se compreende que nos presentes autos não está em causa um subsídio ao investimento, nem tão pouco um subsídio à exploração, mas apenas um investimento do Município do Funchal num imóvel pertencente ao domínio privado municipal, pois que se encontra fora das atribuições conferidas à SHF.
21. Nos termos dos artigos 47.º e 50.º do RJAEL, no que respeita à prestação de serviços das empresas locais de interesse de interesse geral e à prestação de serviços de empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional, a concessão de subsídios à exploração pelas Autarquias Locais a estas empresas exige a prévia celebração de contratos-programa.
22. As limitações ao objeto social das empresas locais têm em vista acautelar que a criação destas empresas não tenha objetivos paralelos como a "privatização" de serviços públicos sem qualquer conteúdo de interesse público.
23. Assim, não constituem subsídios à exploração os montantes pagos pelas entidades públicas participantes às empresas locais, ao abrigo de contratos de aquisição de bens ou serviços, locações, fornecimentos ou empreitadas (cfr. artigos 36.º, n.º 2 e 4, e 47.º, n.º 6, do RJAEL).
24. Tratam-se de adjudicações de contratos pela entidade pública participante à empresa local, casos em que a entidade adjudicante apenas pode transferir para a adjudicatária as quantias devidas pela prestação contratual a preços de mercado (artigo 36.º, n.º 2, do RJAEL).
25. Ora, em face do que acaba de se explanar, é por demais evidente que a situação acima descrita nada tem a ver com a que é objeto dos autos, porquanto, no presente caso, não é adjudicado um contrato de empreitada à SHF, mas a um terceiro, não sendo, portanto, transferida qualquer quantia à SHF, nem direta nem indiretamente.

<sup>1</sup> Ponto 3.1.2., pág. 10 do Relatório de Auditoria.



R.

26. Importa ressaltar, ainda, que o contrato de empreitada ora em análise em nada põe em causa a separação entre a entidade participante (o Município) e a SHF, o que se torna evidente se atentarmos na contabilidade das duas entidades.
27. A Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, na sua redação atual, estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais, determinando o seu artigo 74.º, n.º 2, que "[a] contabilidade das entidades referidas no número anterior respeita o Plano de Contas em vigor para o setor local (...)".
28. Sendo os factos objeto dos presentes autos datados do ano de 2019, e uma vez que o SNC-AP só se tornou obrigatório para as autarquias locais a partir do dia 1 de janeiro de 2020, à data dos factos o Município do Funchal respeitava o Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais ("POCAL"), tendo implementado, a partir de janeiro de 2020, o SNC-AP.
29. Ora, o POCAL faz a distinção entre aquisição de bens de investimento e aquisição de bens e serviços correntes.
30. Para o efeito, atentemos na rubrica respeitante à aquisição de bens de investimento: "[q]uando se trate de empreitadas, compreende todas as despesas com trabalhos de construção, reparação e conservação de edifícios, bem assim as despesas com viaturas e equipamento diverso utilizados por pessoal estranho à autarquia" (capítulo 07, grupo 02), sendo que a este propósito, o POCAL procede a uma explicação do que entende por grandes reparações e conservações: "[a]s grandes reparações e conservações consubstanciam todas as modificações ou adições importantes introduzidas nas habitações (esta definição é análoga nos casos de máquinas, edifícios e outros activos fixos) que contribuam para acrescer substancialmente a respectiva produtividade ou o tempo de utilização".
31. Por seu turno, refere-se, na rubrica relativa à aquisição de bens e serviços correntes, que "[c]ompreende todas as despesas (incluindo os custos de serviços e bens materiais quando conjuntamente facturados) a satisfazer por trabalhos de reparação, conservação e beneficiação de bens móveis e imóveis", nas quais se incluem "as pequenas reparações e conservações que não provocam nem aumento nem alteração à estrutura dos móveis ou imóveis deles passíveis, visando mantê-los em boas condições de funcionamento ou de aproveitamento", esclarecendo o POCAL que "[d]estas beneficiações não resulta prolongamento da vida útil normal dos bens que são deles objecto" e que, "[t]ratando-se de grandes reparações a levar a efeito, designadamente, em edifícios, habitações e material de transporte, as inerentes despesas não devem ser classificadas nesta rubrica, mas sim nas rubricas dos respectivos investimentos" (capítulo 02, grupo 03, artigo 02).



32. É neste contexto que o Município do Funchal adota o critério de imobilizar, isto é, registar como ativo, a construção de imóveis ou as grandes reparações/intervenções que tendem a prolongar ou manter a vida útil do bem (investimento) e, no que respeita às pequenas intervenções e despesas com a manutenção, reconhece-as no próprio exercício em que ocorrem (tratando-se de um custo e, portanto, não figurando como investimento).

Descendo ao caso concreto,

33. Tratando-se de uma grande reparação/intervenção que tende a prolongar ou manter a vida útil do bem, ou seja, do Conjunto Habitacional do Canto do Muro III – Blocos 1 e 2, o mesmo figura no ativo do Município do Funchal, uma vez que se trata de um investimento.

34. Se, pelo contrário, se tratasse de uma pequena reparação/intervenção, de acordo com o mesmo critério, o seu custo teria de ser assumido pela SHF e reconhecido no respetivo exercício, porquanto estaria abrangida pelas atribuições da empresa municipal.

35. Nesta medida, resulta claro que os fluxos financeiros de ambas as entidades não se misturam.

36. O investimento é feito pelo Município do Funchal no imóvel de que é proprietário e que pertence ao domínio privado municipal, por forma a prolongar a vida útil do mesmo e figura no ativo dessa mesma entidade.

37. Por seu turno, os custos com as obras correntes de conservação e de recuperação são assumidos pela SHF.

38. A este respeito, importa referir, por fim, que o Tribunal de Contas, para sustentar a sua tese, cita decisões que, salvo o devido respeito por entendimento diverso, nada têm que ver com o caso ora em apreço, uma vez que têm por referência situações em que há um incremento patrimonial do ativo de uma cooperativa ou empresa municipal financeiramente suportado pelo Município.

39. Tratam-se de situações em que, efetivamente, existirão subsídios ao investimento realizados pelos Municípios a favor de uma cooperativa ou empresa municipal – não é o que sucede no caso ora em apreço, já que o Município do Funchal investe num imóvel que pertence ao seu domínio privado municipal.



18.

40. Por tudo quanto foi exposto, resulta demonstrado que inexistente qualquer infração financeira suscetível de ser imputada ao ora contraditado, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC, porquanto não foram violadas quaisquer disposições legais, nomeadamente os artigos 6.º, n.º 2, 36.º, n.º 1 e 50.º o do RJAEI.

### III. DA FALTA DE CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE

41. A este propósito, importa referir, uma vez mais, que a atuação do Município do Funchal e do ora contraditado nunca mereceram, neste aspeto, qualquer reparo por parte deste Tribunal, quer nas diversas ações de fiscalização prévia de contratos de empreitadas de construção ou reabilitação, como é o caso, quer em sede de auditorias tanto à SHF como ao Município.
42. Sempre tendo em vista a prossecução do interesse público, o Município vem, há vários anos, procedendo à compra e à construção de equipamentos de habitação, muitas vezes com recurso aos apoios e financiamentos comunitários resultantes de candidaturas encabeçadas pelo Município, cuja gestão é depois entregue à SHF, para que esta prossiga as atribuições de gestão do parque habitacional que lhe foram conferidas.
43. Foi pela segurança jurídica gerada por estes exemplos que o Município do Funchal e o ora contraditado se pautaram no procedimento em causa, convictos de que, na sua sequência, o contrato ora em apreço, submetido a este Tribunal para efeitos de fiscalização prévia, seria igualmente visado.
44. É que, conforme supra exposto, o Município fez fé na passada atuação deste Tribunal sobre esta mesma matéria, ao conceder visto prévio a contratos de empreitada idênticos ao ora em apreço, reforçando nesta autarquia a certeza de sempre ter agido em conformidade com a lei.
45. Deste modo, a ora contraditada está e sempre esteve convicto de que a sua atuação no procedimento ora em apreço se encontra em conformidade com o disposto na lei.
46. Ora, no domínio da responsabilidade sancionatória, o artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC estabelece um reenvio para os títulos I e II do Código Penal, o que abrange todo o regime de pressupostos positivos e negativos da responsabilidade (artigos 1.º a 39.º do Código Penal).
47. Donde resulta que não estamos perante um tipo de responsabilidade objetiva, que possa ser imputada pela mera constatação de ilegalidade em qualquer atuação administrativa, mas sim uma responsabilidade de tipo punitivo ou sancionatório que exige, sempre e necessariamente, uma imputação de tipo subjetivo.



78

48. A Jurisprudência do Tribunal de Contas é, aliás, unânime neste sentido, como se pode ver, de entre muitas outras, pela sentença n.º 1/2004 (Proc. n.º 6/JFR/2003):

*"A responsabilidade financeira, por outro lado, apesar de depender da prática de actos ou omissões objectivamente qualificados como infracções financeiras, não tem natureza objectiva. E isto porque tal responsabilidade admite a relevância da culpa no comportamento dos responsáveis, de acordo com os critérios que a lei estabelece (art.º 64.º da Lei 98/97, de 26/8, e art.º 50.º da Lei 86/89, de 8/9)."*

49. Assim, diz-nos o artigo 17.º, n.º 1 do Código Penal que *"age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro não lhe for censurável"*. Dito de outra forma, caso se conclua que a atuação do ora contraditada no procedimento em apreço não cumpre o disposto na lei - o que em caso algum se admite - sempre se constatará que o ora contraditada agiu em erro sobre a ilicitude do facto, que, conforme foi já demonstrado, foi gerado por uma legítima confiança do ora contraditada no *modus operandi* deste Tribunal em situações passadas, pelo que, em caso algum, poderá ser tido como censurável.

50. O próprio Tribunal, na nota de rodapé n.º 29, acaba por conceder que a atuação do ora visado terá *"resultado da convicção de que a[s] mesma[s], realizada[s] no âmbito do procedimento de formação do contrato vertente, não envolveria qualquer incumprimento das apontadas disposições normativas"*, retirando, contudo, a conclusão errada da falta de consciência da ilicitude que reconhece existir.

51. É que, como já teve oportunidade de se demonstrar, nos termos do artigo 17.º, n.º 1 do Código Penal, a falta de consciência da ilicitude não tem como consequência a qualificação da atuação do agente como negligente, como pretende este Tribunal, mas sim uma exclusão da culpa do mesmo.

52. O que, sendo a culpa um pressuposto intransponível da imputação de responsabilidade financeira sancionatória, leva a que não seja possível imputar qualquer infração ao agente.

53. Razão pela qual se impõe o reconhecimento da exclusão da culpa do ora contraditada, caso em que, na ausência de uma atuação culposa, não será possível a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória, ainda que com a consequente relevação da mesma.



18.

#### IV. DA FALTA DO ELEMENTO SUBJETIVO

54. Sem prescindir, importa ainda ressaltar a impossibilidade de se dirigir um qualquer juízo de censura à conduta do ora contraditado, nem sequer a título de negligência, sendo ainda de notar que só será punível a título de responsabilidade sancionatória a infração cometida com dolo ou com negligência (cfr. artigo 65.º, n.º 4 e 5 da LOPTC).
55. Ora, confiando na atuação passada deste tribunal, a ora contraditada agiu convicto de que o fazia de acordo com a lei, não sendo possível dirigir-lhe qualquer tipo de censura, ainda que a título de negligência.
56. A este respeito, pode distinguir-se, ao nível do tipo de ilícito negligente, a chamada "negligência consciente" da subcategoria apelidada de "negligência inconsciente" – conceitos decorrentes do artigo 15.º, alíneas a) e b) do Código Penal, aplicáveis por força da remissão operada pelo artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC.
57. Não só a ora contraditada não representou a possibilidade de a sua conduta consubstanciar um ilícito gerador de responsabilidade financeira sancionatória (negligência consciente), como, dada a fé que fez na passada atuação deste Tribunal sobre esta mesma matéria, não podia – nem devia – sequer tê-la representado (negligência inconsciente)!
58. Já a hipótese de uma atuação dolosa, encontra-se também totalmente excluída, porquanto é notório que a contraditada não agiu com intenção de praticar a infração que lhe é imputada, o que é, aliás, reconhecido pelo Tribunal<sup>2</sup>.
59. Note-se, ainda, que estamos perante matérias altamente técnicas das áreas jurídica e financeira, para compreensão das quais um titular de cargo político sem formação na área, como a ora contraditada, está dependente de informações técnicas que lhe são transmitidas, nas quais confia e baseia as suas decisões.
60. Assim, resulta demonstrado que à conduta do ora contraditado não poderá apontar-se qualquer juízo de censura, nem sequer a título de negligência, porquanto não existiu qualquer violação de deveres de cuidado. Faltando, assim, o elemento subjetivo do ilícito-típico, encontra-se vedada qualquer possibilidade de imputação de responsabilidade financeira ao visado, ainda que com posterior relevação da mesma.
61. A este propósito dir-se-á, ainda, que a falta de elementos acerca do elemento subjetivo da infração imputada ao ora visado é gravemente atentatória das suas garantias de defesa, uma

<sup>2</sup> Nota de rodapé n.º 29, pág. 22 do Relatório de Auditoria.



14.

vez que lhe é dirigido um juízo de censura sem que lhe sejam dados a conhecer todos os elementos que a ele conduziram.

62. Além de atentatório contra os direitos do ora visado, é ainda deturpador dos princípios básicos do Direito Penal que regem a subsunção de um comportamento a um ilícito típico, e que nesta sede são subsidiariamente aplicáveis.
63. É que o processo hermenêutico conducente à imputação de responsabilidade (sancionatória, como de qualquer outro tipo) é uno e composto por uma imputação tanto objetiva, como subjetiva, não podendo fazer-se apenas com uma das duas e diferindo a outra para "sede própria"<sup>3</sup>.
64. Deste modo, ou bem que não é imputada qualquer responsabilidade, porquanto não se pretende avaliar, nesta sede, o essencial elemento subjetivo do tipo, ou bem que, para se imputar qualquer tipo de responsabilidade financeira ao ora contraditada – o que em caso algum se admite –, se percorre todos os elementos do tipo, fundamentando e sustentando o seu preenchimento.
65. Importa, ainda, ressaltar que, ao contrário do que parece pretender este Tribunal no ponto 3.3. do Relato de Auditoria, o elemento subjetivo não é suscetível de ser presumido, cabendo ao Tribunal a demonstração dos factos que o preenchem, o que manifestamente não sucede.
66. Pelo exposto, resulta demonstrado que não é possível a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória ao ora contraditada, por notória falta do elemento subjetivo.

#### **V. DA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA**

67. O artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, estabelece (por reenvio para artigo 36.º, 1 e 3, do Decreto 22.257, de 1933) condições de determinação da responsabilidade reintegratória, aplicáveis no domínio da responsabilidade financeira sancionatória por força do n.º 3 do artigo 67.º da LOPTC, "cujo reverso equivale a uma causa de exclusão da responsabilidade"<sup>4</sup>.
68. Em igual sentido, dispõe o n.º 1 do artigo 80.º-A da Lei n.º 73/2013, de 17 de setembro, que contém o Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais, que "[n]as autarquias locais, a responsabilidade financeira prevista no n.º 2 do artigo 61.º da Lei

<sup>3</sup> Ponto 3.5., pág. 22 do Relato de Auditoria

<sup>4</sup> FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *O modelo substantivo e processual da responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória*, p. 14, disponível em [http://seminarios.tcomptas.pt/seminario4/textos/seminario4\\_20180116\\_ffcp.pdf](http://seminarios.tcomptas.pt/seminario4/textos/seminario4_20180116_ffcp.pdf)



*n.º 98/97, de 9 de março, na sua redação atual, recai sobre os membros do órgão executivo quando estes não tenham ouvido os serviços competentes para informar ou, quando esclarecido por estes em conformidade com as leis, hajam tomado decisão diferente”.*

69. Nos termos conjugados das normas supra citadas, é condição da responsabilidade financeira dos membros do Governo e, como é o caso, dos titulares executivos das autarquias que estes não tenham ouvido as estações competentes ou, quando esclarecidos por estas em conformidade com a lei, tenham optado por solução diferente. Assim, só existe responsabilidade dos referidos agentes se o facto tiver sido praticado numa destas circunstâncias.
70. Deste modo, e sendo as referidas circunstâncias condições necessárias da imputação de responsabilidade, se o agente tiver consultado a estação competente e decidido em conformidade com a informação recebida, não haverá lugar à sua responsabilização.
71. Ora, com o devido respeito por entendimento diverso, não se compreende como pode este Tribunal considerar que a ora contraditada não terá ouvido as estações competentes nesta matéria, nem sequer tal facto resulta demonstrado no Relato de Auditoria.
72. É que, não tendo o ora contraditada conhecimentos especializados nas matérias jurídicas e financeiras em causa, não se vê de que modo poderia tomar este tipo de decisões senão sendo devidamente aconselhado pelos serviços competentes, e seguindo as suas orientações, a não ser que tivesse atuado de modo a, intencionalmente, infringir a lei, o que o próprio Tribunal afastou<sup>5</sup>.
73. Também não se vislumbram quaisquer factos que demonstrem que a ora contraditada tenha atuado em sentido diverso das informações prestadas pelos serviços do Município.
74. Pelo que não parece poder dizer-se – e é manifesta a falta de factualidade que o suporte – que a ora contraditada não terá ouvido as estações competentes na situação ora em apreço ou, pior, que, tendo ouvido, terá ignorado a informação que lhe foi concedida e agido em sentido diverso.
75. Assim, é também manifesto que não estão reunidas as condições necessárias para a responsabilização do ora visado, pois que se verifica a causa de exclusão da responsabilidade financeira prevista no artigo 61.º, n.º 2 da LOPTC, em conjugação com o artigo 80.º-A, n.º 1 do Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais.

<sup>5</sup> Nota de rodapé n.º 29, pág. 22 do Relato de Auditoria.



18.

## VI. CONCLUSÃO

76. Faltando, como resulta demonstrado pelo *supra* exposto, os pressupostos, quer objetivos quer subjetivos, necessários à imputação de responsabilidade financeira sancionatória ao ora visado, e verificando-se, inclusivamente, uma causa de exclusão de responsabilidade, carece, assim, de sentido a relevação da mesma, nos termos das alíneas a) a c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, devendo antes concluir-se pela inexistência de qualquer infração financeira praticada pelo ora contraditado.

A Visada,

MARIA MADALENA  
CAETANO  
SACRAMENTO  
NUNES

Assinado de forma digital  
por MARIA MADALENA  
CAETANO SACRAMENTO  
NUNES  
Dados: 2021.04.29 11:16:59  
+01'00'

(Maria Madalena Caetano Sacramento Nunes)