



DECISÃO N.º 04/2014 – SRATC

Processo n.º 059/2013

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o contrato de empreitada de construção de passeios, drenagem, sinalização e vedação do Caminho do Ginjal, celebrado a 10 de junho de 2013, entre a Sociedade de Desenvolvimento da Ilha de Santa Maria, EM, S.A. e a Tecnovia Açores – Sociedade de Empreitadas, S.A. e Somague Ediçor, Engenharia, S.A., em consórcio, pelo valor de € 848 999,98, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 210 dias.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas sobre o enquadramento desta empreitada no objeto da empresa local e sobre o modo como será efetuado o pagamento do serviço da dívida do empréstimo bancário que financia parte do investimento, para além de não ter sido cumprido o prazo de reenvio do contrato a fiscalização prévia.
3. Começando pela questão processual:
 - 3.1. Relevam, para além dos factos referidos no ponto 1., os seguintes:
 - a) Em 10 de maio de 2013, o Conselho de Administração da Sociedade de Desenvolvimento da Ilha de Santa Maria, EEM (doravante, SDMSA), deliberou adjudicar a empreitada pelo valor de € 848 999,98, e pelo prazo de 210 dias;
 - b) Em 14 de outubro de 2013, o processo deu entrada no Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia do contrato;
 - c) Em 25 de novembro de 2013 foi solicitado, em sede de devolução jurisdicional do processo, o envio do auto de consignação da obra¹;

¹ Ponto 4. do ofício n.º 345 - UAT I.



d) Em 6 de fevereiro de 2014, a entidade adjudicante informou que «a empreitada foi adjudicada em Setembro de 2013 e, de acordo a sua calendarização, está a caminhar celeremente para a sua conclusão, apesar de, como é de lei, não terem sido feitos quaisquer pagamentos, dado que se aguarda o superior visto do Tribunal de Contas»².

A produção de efeitos do contrato iniciou-se, assim, antes do visto.

Nos termos dos n.ºs 1 e 4 do artigo 45.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (doravante, LOPTC)³, os contratos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas cujo valor seja igual ou inferior a € 950 000,00 podem produzir todos os seus efeitos antes do visto, excepto quanto aos pagamentos a que derem origem. Nesse caso, a lei estabelece, em contrapartida, um prazo de remessa do processo para visto: é obrigatória a sua remessa para aquele efeito no prazo de 20 dias a contar da data do início de produção de efeitos (n.º 2 do artigo 81.º da LOPTC). Verificando-se a devolução dos processos, para diligências instrutórias, estes devem ser de novo remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 20 dias a contar da receção.

A obra foi consignada em setembro de 2013. Tendo o processo sido devolvido para diligências instrutórias em 25 de novembro de 2013, deveria ter sido reenviado ao Tribunal de Contas em 23 de dezembro de 2013. Como o processo só foi recebido em 6 de fevereiro de 2014, verificou-se um atraso de 53 dias.

A inobservância daquele prazo constitui infração geradora de eventual responsabilidade sancionatória, nos termos na alínea e) do n.º 1 do artigo 66.º da LOPTC.

² Ofício n.º 1066/2013, recebido em 7 de fevereiro de 2014. Na resposta dada, a entidade ter-se-á querido referir ao ato de consignação da obra e, não, como indicado, ao ato de adjudicação. Conforme decorre dos factos apresentados, a adjudicação da empreitada foi efetuada em 10 de maio de 2013.

³ Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55-B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro e 2/2012, de 6 de janeiro.



Sem embargo, adianta-se que, nos termos do n.º 1 do artigo 44.º da LOPTC, a fiscalização prévia «tem por fim verificar se os actos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidade diretas ou indiretas estão conforme às leis em vigor e se os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria». Trata-se, exclusivamente, de zelar pela conformidade legal e pelo cabimento orçamental dos atos e contratos. A tarefa não implica, por conseguinte, a apreciação ou atribuição de responsabilidades, sem prejuízo de se poder indiciar o cometimento de infrações e correlativas responsabilidades.

4. Quanto ao enquadramento desta empreitada no objeto da SDMSA, relevam os seguintes factos:
 - 4.1. A SDMSA foi constituída em 30 de março de 2010, tendo como objeto o desenvolvimento, implementação, construção, gestão e exploração das áreas de desenvolvimento urbano prioritárias, a requalificação urbana e ambiental, a construção e gestão de habitação social, a construção de vias municipais, a construção e gestão de sistemas de abastecimento de águas e resíduos sólidos, a construção, gestão e exploração de equipamentos desportivos, turísticos, culturais, educativos e de lazer, a promoção e desenvolvimento urbanístico e imobiliário de parques imobiliários, a promoção de eventos culturais, bem como o desenvolvimento, implementação e gestão das actividades conexas (artigo 3.º dos Estatutos).
 - 4.2. Por deliberação do Conselho de Administração da SDMSA, de 3 de dezembro de 2012, foi autorizada a abertura de um concurso público tendo em vista a execução da empreitada de construção de estacionamento, passeios, drenagem, sinalização e vedação do Caminho do Ginjal, na ilha de Santa Maria.
 - 4.3. O concurso foi publicitado através de anúncio publicado no *Diário da República*, n.º 252, de 31 de dezembro de 2012.
 - 4.4. No anúncio do concurso, o objeto do contrato foi identificado como segue:



2 - OBJETO DO CONTRATO

Designação do contrato: Empreitada de construção de estacionamento, passeios, drenagem, sinalização e vedação do caminho do ginjal na Ilha de S. Maria

Tipo de Contrato: Empreitada de Obras Públicas

Valor do preço base do procedimento 900000,00 EUR

Classificação CPV (Vocabulário Comum para os Contratos Públicos)

Objeto principal

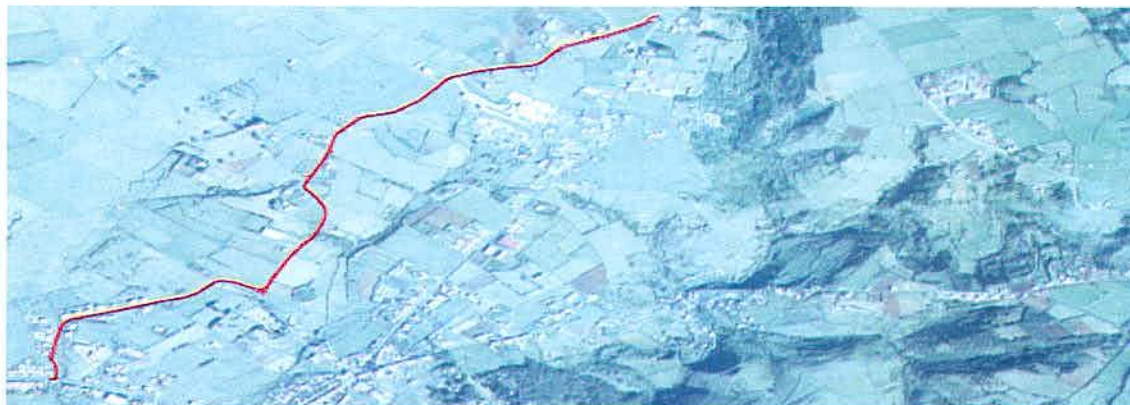
Vocabulário principal: 45233140

4.5. Na memória descritiva do projeto é referido:

A estrada municipal, desenvolve-se de SW para NE numa extensão de 2350 metros, com início na Avenida de Santa Maria e final ao entroncar com a Rotunda das quatro canadas que faz a interligação entre a ER n.º 1 e a ER n.º 2.

O projecto desenvolve-se na via já existente, e integrado numa zona mista entre o urbano e actividade agrícola. Aproveitando a plataforma existente criou-se a nova via.

As peças do projeto de execução integram, designadamente:



4.6. Em sede de devolução administrativa do processo, foi solicitado que se demonstrasse «o enquadramento da atividade em causa – realização de obra em caminho municipal –, no objeto legalmente possível da empresa local, face ao disposto nos artigos 30.º, n.º 1, 45.º, 48.º e 70.º, n.º 1, da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto»⁴.

4.7. Em resposta⁵, o Presidente do Conselho de Administração da SDMSA, alegou:

1- O processo de abertura de concurso público para a execução da empreitada objeto de visto prévio, iniciou-se nas seguintes datas:

a) Autorização em Conselho de Administração da sociedade SDMSA EEM, em 03 de Dezembro de 2012.

b) Lançamento em Diário da República, do concurso em 31 de dezembro de 2012.

Significa que todo o processo foi iniciado antes da alteração do objeto social da SDMSA EEM e da data limite fixada pela lei n.º 50/2012, para as empresas do SEL

⁴ Ofício n.º 314 - UAT I, de 18 de outubro de 2013.

⁵ Ofício n.º 1046/2013, de 11 de novembro de 2013



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 04/2014 (Processo n.º 059/2013)

adaptarem os seus estatutos, ou seja, 28 de fevereiro de 2013, pelo que, na nossa opinião a aplicabilidade do disposto nos artigos invocados pelo Meritíssimo tribunal, não é aplicável com efeitos retroativos a processos em curso, que se iniciaram efetivamente ao abrigo dos estatutos em vigor em Dezembro de 2012, porque se fosse este o entendimento, deveria a SDMSA EEM, ter suspenso a execução das empreitadas que estavam em curso e com cofinanciamentos comunitários na data aprovação dos novos estatutos que ocorreu em finais de fevereiro de 2013.

Para além do mencionado, esta empreitada faz parte do plano de atividades da empresa para o período 2010-2013, trata-se de uma empreitada inserida no plano de investimentos delineado em 2010, com a devida cobertura orçamental e financeira.

4.8. Em sede de devolução jurisdicional do processo, foi solicitado que a SDMSA identificasse a «precisa disposição legal permite à empresa continuar a realizar atividades que deixaram de poder estar contempladas no seu objeto, no caso do correspondente procedimento pré-contratual ter sido iniciado antes da alteração do objeto»⁶.

4.9. Em resposta⁷, o Presidente do Conselho de Administração da SDMSA, referiu o seguinte:

Relativamente ao ponto 1:

Conforme foi anteriormente comunicado, o presente procedimento foi iniciado antes da alteração do objecto social da empresa, pelo que, presentemente, não se tratará mais *continuar*, em abstracto, a *realizar atividades que deixaram de poder estar contempladas no seu objeto*, mas sim finalizar actividades anteriores, ainda vistas ou decididas à luz do objecto social antes de formalizada a alteração estatutária, que só veio a ocorrer em 27 de fevereiro de 2013 (e assim dentro do prazo legal para o efeito).

De qualquer modo, tem-se presente que, à luz dos novos estatutos da empresa, no entretanto aprovados, no seu art. 3.º dispõe-se que a sociedade tem como objeto a promoção e gestão de *equipamentos coletivos* (além das prestações de serviços nas áreas ali igualmente referidas).

Os equipamentos viários, como aquele que é objecto do contrato submetido ao visto prévio do tribunal de Contas, ora em apreciação, inserem-se naquela previsão estatutária e em sintonia com o que se dispõe, desde logo, na 1.ª parte da alínea a) do art. 45.º da nova lei das empresas locais (Lei n.º 50/2013, de 31/8).

Apesar de se poder ter também acolhido no objecto social da empresa algumas das actividades mencionadas expressamente no n.º 1 do art. 48.º da mesma Lei n.º 50/2012, como, por exemplo, a respeitante à manutenção e conservação de infraestruturas urbanísticas e gestão urbana (v. alínea a) daquele n.º e artigo), a opção tomada (cfr. art. 1.º dos estatutos da empresa) pela natureza jurídica da empresa, como *entidade empresarial local de gestão de serviços de interesse geral* (art. 20.º da lei das empresas locais), levou a considerar-se nos seus estatutos primacialmente a expressão legal prevista na mencionada 1.ª parte da alínea a) do art. 45.º da referida lei.

⁶ Ofício n.º 345- UAT I, de 25 de novembro de 2013.

⁷ Ofício n.º 1066/2013, de 6 de fevereiro de 2014.



Seja como for, a forma abrangente como, tanto os estatutos, como a lei, contemplam a referência em causa (“equipamentos colectivos”) igualmente permitiria descortinar encontrar-se, em regime de objecto *misto*, o empreendimento ora em apreço abrangido também pela mencionada alínea a) do n.º 1 do art. 48.º da mesma Lei - no mesmo sentido, por exemplo, cfr. a alínea d) do art. 45.º com a parte final da alínea a) do n.º 1 do art. 48.º, ambos da referida lei das empresas locais.

Daí se concluindo que o estatutos da empresa permitem continuar a desenvolver a actividade em causa. Porém, como no início se destacou, neste caso concreto trata-se, isso sim, de *terminar* o que vem detrás.

4.10. De acordo com a informação prestada, em 27 de fevereiro de 2013 foi formalizada a alteração estatutária da SDMSA.

4.11. Nos Estatutos, publicados em 14 de janeiro de 2014, o objeto da empresa local foi definido como segue:

Artigo 3.º
Objeto

A SDMSA, E.M., S.A. tem como objeto a promoção e gestão de equipamentos coletivos e a prestação de serviços na área da ação social, cultura e desporto e promoção, gestão e fiscalização do estacionamento público urbano.

5. Quanto ao modo como será efetuado o pagamento do serviço da dívida do empréstimo bancário que financia o investimento, verificou-se:

5.1. Em 6 de fevereiro de 2010, a SDMSA celebrou um contrato-programa com o Município de Vila do Porto⁸, tendo por objeto a definição das formas de participação, colaboração e apoio por parte do Município de Vila do Porto ao desenvolvimento, implementação, gestão, exploração e construção dos Equipamentos⁹, bem como a definição do conjunto de atribuições e responsabilidades da SDMSA, no exercício do seu objecto social¹⁰.

⁸ Nos n.ºs 1 e 3 do artigo 23.º dos estatutos, previa-se a celebração de contratos-programa, nos seguintes termos:

1. O Conselho de Administração celebrará necessariamente com a Câmara Municipal de Vila do Porto, contratos-programa sempre que esta pretenda que a S.D.M.S.A. EEM prossiga objectivos sectoriais, realize investimentos de rentabilidade não demonstrada ou adopte preços sociais, contratos-programa esses nos quais serão acordadas as condições a que as partes se obrigam para a realização dos objectivos programados. (...)

3. Dos contratos-programa constará, obrigatoriamente, o montante dos subsídios e das indemnizações compensatórias que a S.D.M.S.A. EEM terá direito a receber como contrapartida das obrigações assumidas.

⁹ No considerando 7 do contrato-programa refere-se que «através da constituição da “S.D.M.S.A. EEM”, a Câmara Municipal delegou nesta empresa pública municipal as necessárias competências no que respeita à implementação/realização dos Equipamentos, nomeadamente o da construção do novo Parque de Estacionamento no centro da Vila, da Ampliação do Edifício dos Paços do Concelho, da Remodelação do



5.2. Para cumprimento das obrigações definidas no contrato-programa, o Município de Vila do Porto comprometeu-se a apoiar financeiramente a SDMSA, mediante a transferência das seguintes verbas do seu orçamento, durante um período de 20 anos, como segue¹¹:

Contrato Programa-investimento	
Anos	Euros
2010	0
2011	0
2012	119.328
2013	119.235
2014	375.404
2015	375.085
2016	374.753
2017	374.407
2018	374.048
2019	373.674
2020	373.285
2021	372.880
2022	372.459
2023	372.020
2024	371.564
2025	371.090
2026	370.597
2027	370.083
2028	369.549
2029	368.993

Foi ainda determinado que, no caso de os montantes identificados no ponto anterior se revelarem insuficientes, o Município de Vila do Porto envidará «esforços para reforçar as referidas verbas, até atingir o montante que vier a apurar ser o da efectiva cobertura de todos os custos previstos no citado Plano de Actividades da “S.D.M.S.A. EEM”» (n.º 3 da cláusula terceira do contrato-programa).

5.3. Em 17 de dezembro de 2010, a SDMSA contraiu um empréstimo junto do Banco Espírito Santo dos Açores, S.A., no montante global máximo de € 4 361 800,00, pelo prazo de 240 meses, destinado ao «apoio ao investimento, nomeadamente para execução de diversos equipamentos públicos de interesse municipal».

Mercado Municipal, e de obras de melhoria do Parque Desportivo de S. Maria e da ampliação do Parque Industrial.»

¹⁰ Cláusula primeira do contrato-programa.

¹¹ Clausula terceira do contrato-Programa.



5.4. Na alteração aos Estatutos determinou-se:

Artigo 20.º
Contratos-programa

1. O Conselho de Administração celebrará necessariamente com a Câmara Municipal de Vila do Porto, contratos-programa nos termos definidos na legislação em vigor, sempre que esta pretenda que a S.D.M.S.A. EEM prossiga objectivos sectoriais, ou adopte preços sociais, contratos-programa esses nos quais serão acordadas as condições a que as partes se obrigam para a realização dos objectivos programados.

5.5. Relativamente à versão anterior, foi eliminado o n.º 3 do artigo 23.º, que previa a indicação, no contrato-programa, do «montante dos subsídios e indemnizações compensatórias que a S.D.M.S.A. E.E.M. terá direito a receber como contrapartida das obrigações assumidas».

5.6. Em sede de devolução administrativa do processo, foi solicitado que se informasse «em que medida se encontra assegurado o pagamento do serviço da dívida do empréstimo bancário que financiará parte do investimento, face ao disposto no n.º 1 do artigo 36.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto»¹².

5.7. Em resposta ao solicitado, o Presidente do Conselho de Administração da SDMSA, alegou¹³:

2. No que diz respeito ao pagamento de serviço da dívida do empréstimo bancário, com o devido respeito pela questão colocada pelo Tribunal de Contas, esta questão não se coloca relativamente à execução desta empreitada, mas à empresa no seu todo, pois como é do conhecimento do meritíssimo tribunal de contas, esta empresa contraiu um empréstimo bancário em 2010, para a execução de um plano de investimentos, na qual se insere esta empreitada. (...)

Como é igualmente do conhecimento do Tribunal de Contas, o contrato programa submetido a visto e formalizado com o Município de Vila do Porto, serve de garantia integral ao pagamento do serviço da dívida (capital + juros) do empréstimo contraído de 4,3 milhões de euros, pelo que, era e é obrigação do município pagar diretamente ou indiretamente o serviço da dívida relativo ao empréstimo contraído, que foi integralmente alocado a investimentos de índole municipal (estradas e equipamentos coletivos).

Os contratos entre todas as entidades mantem-se legalmente ativos e no futuro terão de ser definidas soluções para o cumprimento de um contrato de financiamento que serviu para a edificação de equipamentos públicos municipais, que em ultimo caso, a opção poderá passar pela transmissão para o âmbito do município dos respetivos

¹² Ofício n.º 314 - UAT I, de 18 de outubro de 2013.

¹³ Ofício n.º 1046/2013, de 11 de novembro de 2013.



equipamentos e da respetiva dívida bancária, contratualizada pela SDMSA EEM, para a construção dos referidos equipamentos.

5.8. Posteriormente, em sede de devolução jurisdicional, foi solicitado que a SDMSA identificasse «a precisa disposição legal que permite a manutenção do contrato-programa para investimento celebrado com o Município de Vila do Porto, face ao disposto n.º 1 do artigo 36.º da Lei n.º 50/2012»¹⁴;

5.9. Em resposta, o Presidente do Conselho de Administração da SDMA, referiu¹⁵:

Relativamente ao ponto 2:

(...) **Note-se, todavia**, que, até aqui, nunca foram pelo Município transferidas para a empresa quaisquer verbas destinadas ao investimento, porque a empresa teve sempre receitas próprias (e que incluem um financiamento bancário anteriormente contraído, o qual foi totalmente disponibilizado pelo banco aquando da sua contracção). Futuras transferências da autarquia para a empresa – com excepção dos contratos de prestação de serviços a que se reporta o art. 36º da lei das empresas locais – só serão equacionáveis no quadro do cit. nº 4 do art. 40.º da lei das empresas locais, para cobertura dos prejuízos.

Questão distinta, respeita à verificação do impacto dessa cobertura na situação económica-financeira da empresa, o que oportunamente será avaliado, designadamente com o conhecimento futuro das contas das empresas respeitantes ao presente exercício e seguintes e para efeitos do disposto no art. 62.º da mesma lei das empresas locais. Oportunamente, avaliar-se-á e proceder-se-á em conformidade.

6. No que diz respeito à primeira questão suscitada – enquadramento desta empreitada no objeto da SDMSA –, decorre, em resumo, dos factos apresentados:

- A SDMSA é uma empresa local cujo capital é integralmente detido pelo Município de Vila do Porto, constituída em 2010 ao abrigo do RJSEL¹⁶, tendo inicialmente por objeto, designadamente, o desenvolvimento, implementação, construção, gestão e exploração das áreas de desenvolvimento urbano prioritárias, a requalificação urbana e ambiental e a construção de vias municipais.
- Em 3 de dezembro de 2012, a SDMSA promoveu a abertura de um concurso público tendo em vista a execução de uma empreitada que tem por objeto a

¹⁴ Ofício n.º UAT I 345, de 25 de novembro de 2013.

¹⁵ Ofício n.º 1066/2013, de 6 de fevereiro de 2014.

¹⁶ Regime Jurídico do Setor Empresarial Local, aprovado pela Lei n.º 53-F/2006, de 29 de dezembro, 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, entretanto, revogado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto. As disposições legais doravante indicadas sem menção específica reportam-se a este diploma.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 04/2014 (Processo n.º 059/2013)

construção de estacionamento, passeios, drenagem, sinalização e vedação do caminho do Ginjal, na ilha de Santa Maria.

- Em 27 de fevereiro de 2013 foi formalizada a alteração estatutária da SDMSA, passando a empresa local a ter por objeto, exclusivamente, «a promoção e gestão de equipamentos coletivos e a prestação de serviços na área da ação social, cultura e desporto e promoção, gestão e fiscalização do estacionamento público urbano».
- O contrato de empreitada foi celebrado em 10 de junho de 2013.

Nos termos do n.º 1 do artigo 70.º do RJAEL¹⁷, as entidades de natureza empresarial constituídas ao abrigo da legislação anterior ficam obrigadas a adequar os seus estatutos em conformidade com a Lei n.º 50/2012, no prazo de seis meses a contar da entrada em vigor da mesma lei (ou seja, até 1 de março de 2013)¹⁸.

Quanto ao objeto social das empresas locais, o n.º 1 do artigo 20.º do RJAEL determina que as mesmas «têm como objeto exclusivo a exploração de atividades de interesse geral ou a promoção do desenvolvimento local e regional, nos termos do disposto nos artigos 45.º e 48.º, de forma tendencialmente autossustentável, sendo proibida a constituição de empresas locais para a prossecução de atividades de natureza exclusivamente administrativa ou com intuito exclusivamente mercantil». No n.º 6 do artigo 20.º do RJAEL determina-se que a deliberação de constituição ou de participação em empresas locais que não tenham por objeto exclusivo a exploração de atividades de interesse geral ou a promoção do desenvolvimento local e regional é nula.

O RJAEL admite que o objeto social das empresas locais possa ser um e outro (n.º 3 do artigo 20.º), caso em que as empresas não se podem considerar “empresas locais de gestão de serviços de interesse geral” (*cf.* primeira parte do n.º 1 do artigo 45.º), nem “empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional” (*cf.* primeira parte do n.º 1 do artigo 45.º), mas, antes, empresas locais com objeto misto. Em qualquer caso, as empresas locais apenas podem exercer as atividades que se encaixem na lista identificada nos artigos 45.º e 48.º.

¹⁷ Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais, aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto.

¹⁸ A Lei n.º 50/2012 entrou em vigor em 1 de setembro de 2012 (*cf.* artigo 71.º).



Como refere Pedro Costa Gonçalves, «as expressões “exploração de atividades de interesse geral” e “promoção do desenvolvimento local e regional” constituem fórmulas abertas, podendo considerar-se verdadeiras *cláusulas gerais*. Neste sentido, a limitação efetiva não resulta desta regra de taxatividade, antes decorrendo da concretização taxativa dessas duas cláusulas gerais nos artigos 45.º e 48.º. Do que se trata, pois, é de a Lei estabelecer que as empresas locais apenas podem dedicar-se a atividades de interesse geral e, ou de promoção de desenvolvimento local e regional, desde que as mesmas se reconduzam a uma atividade constante da lista taxativamente definida e enumerada na Lei»¹⁹.

A SDMSA adequou os seus estatutos ao RJAEI identificando-se, hoje, claramente como uma empresa local de gestão de serviços de interesse geral.

Para os efeitos daquele diploma, as empresas locais de gestão de serviços de interesse geral são «aquelas que, assegurando a universalidade, a continuidade dos serviços prestados, a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, a coesão económica e social local ou regional e a proteção dos utentes, e, sem prejuízo da eficiência económica, no respeito pelos princípios da não discriminação e da transparência, tenham exclusivamente por objeto uma ou mais das seguintes atividades» (artigo 45.º):

- Promoção e gestão de equipamentos coletivos e prestação de serviços na área da educação, ação social, cultura, saúde e desporto;
- Promoção, gestão e fiscalização do estacionamento público urbano;
- Abastecimento público de água;
- Saneamento de águas residuais urbanas;
- Gestão de resíduos urbanos e limpeza pública;
- Transporte de passageiros;
- Distribuição de energia elétrica em baixa tensão.

¹⁹ *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 108 e 109.



Conforme decorre dos Estatutos (artigo 3.º), a SDMSA, tem por objeto duas das atividades elencadas no artigo 45.º, a saber: promoção e gestão de equipamentos coletivos e prestação de serviços na área da educação, ação social, cultura, saúde e desporto e promoção, gestão e fiscalização do estacionamento público urbano.

A empreitada de construção de passeios, drenagem, sinalização e vedação (do Caminho do Ginjal), não se enquadra no objeto da empresa local, tal como se encontra descrito, por não estar em causa a «promoção de equipamentos coletivos na área da educação, ação social, cultura, saúde e desporto».

Foi alegado, em contraditório, que os «equipamentos viários (...), inserem-se naquela previsão estatutária e em sintonia com o que se dispõe, desde logo, na 1ª parte da alínea a) do art. 45º da nova lei das empresas locais (Lei nº 50/2013, de 31/8)», e que «a forma abrangente como, tanto os estatutos, como a lei, contemplam a referência em causa (“equipamentos colectivos”) igualmente permitiria descortinar encontrar-se, em regime de objecto *misto*, o empreendimento ora em apreço abrangido também pela mencionada alínea a) do nº 1 do art. 48º da mesma Lei - no mesmo sentido, por exemplo, cfr. a alínea d) do art. 45º com a parte final da alínea a) do nº 1 do art. 48º, ambos da referida lei das empresas locais».

De acordo com a memória descritiva do projeto (ponto 4.5.), o «projecto desenvolve-se na via já existente, e integrado numa zona mista entre o urbano e actividade agrícola. Aproveitando a plataforma existente criou-se a nova via».

Não assiste razão à entidade quando alega que a realização da empreitada se reconduz ao conceito de equipamentos coletivos. Com efeito, nas notas complementares da ficha n.º 25 em anexo ao Decreto Regulamentar n.º 9/2009, de 29 de maio²⁰, refere-se expressamente que, no conceito de equipamentos de utilização coletiva, não estão incluídas as infra-estruturas urbanas e territoriais.

Foi ainda alegado que «Apesar de se poder ter também acolhido no objecto social da empresa algumas das actividades mencionadas expressamente no n.º 1 do art. 48.º da

²⁰ Estabelece os conceitos técnicos nos domínios do ordenamento do território e do urbanismo a utilizar nos instrumentos de gestão territorial.



mesma Lei n.º 50/2012, como, por exemplo, a respeitante à manutenção e conservação de infraestruturas urbanísticas e gestão urbana (v. alínea a) daquele n.º e artigo), a opção tomada (cfr. art. 1.º dos estatutos da empresa) pela natureza jurídica da empresa, como *entidade empresarial local de gestão de serviços de interesse geral* (art. 20.º da lei das empresas locais), levou a considerar-se nos seus estatutos primacialmente a expressão legal prevista na mencionada 1.ª parte da alínea a) do art. 45.º da referida lei».

Deste modo, defende-se que a construção de vias municipais se podem também reconduzir ao conceito de infraestrutura urbanística e gestão urbana (alínea a) do n.º 1 do artigo 48.º do RJAEL).

O conceito de infraestrutura urbana (ou urbanística) consta da ficha n.º 39 em anexo ao Decreto Regulamentar n.º 9/2009: «As infra-estruturas urbanas são os sistemas técnicos de suporte direto ao funcionamento dos aglomerados urbanos ou da edificação em conjunto», compreendendo normalmente os sistemas intra-urbanos de circulação, os sistemas intra-urbanos de abastecimento de água, os sistemas intra-urbanos de drenagem de águas residuais, os sistemas intra-urbanos de recolha de resíduos sólidos e os os sistemas intra-urbanos de distribuição e energia e de telecomunicações fixas e móveis (cfr. notas complementares).

Daqui decorre que, ainda que a SDMSA se tivesse constituído como empresa local de objeto misto, abrangendo as atividades descritas nas alínea a) e b) do n.º 1 do artigo 45.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 48.º do RJAEL, também não poderia promover a execução da presente empreitada, por a mesma se encontrar fora do objeto legalmente possível das empresas locais.

Em conformidade com o n.º 1 do artigo 20.º do RJAEL, a empresas locais têm como objeto exclusivo a exploração de atividades de interesse geral e ou a promoção do desenvolvimento local e regional, nos termos do disposto nos artigos 45.º e 48.º. A deliberação de constituir empresas locais para desenvolver outras atividades que não as constantes da lista taxativamente definida e enumerada na Lei, gera a nulidade da deliberação da constituição da empresa local (n.º 6).



No caso, verificou-se que a SDMSA adequou os seus estatutos, conformando-os ao RJAEL.

A lei comina com a nulidade a constituição de empresas para desenvolver atividades fora do objeto legalmente possível das empresas locais. Por maioria de razão, é nulo o exercício de atividades fora do objeto legalmente possível.

Nesta perspetiva, não foi observado o n.º 1 do artigo 20.º do RJAEL, com as consequências previstas no n.º 6.

A nulidade constitui fundamento para a recusa de visto, nos termos da alínea *a)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

7. Por outro lado, o modelo de financiamento do contrato não é legalmente possível.

Decorre, em resumo, dos factos:

- Em 6 de fevereiro de 2010, a SDMSA celebrou um contrato-programa com o Município de Vila do Porto, no qual foram definidas as formas de participação, colaboração e apoio por parte do Município no desenvolvimento, implementação, gestão, exploração e construção de um conjunto de equipamentos, comprometendo-se a apoiar financeiramente a empresa local mediante a transferência de verbas do seu orçamento, durante um período de 20 anos.
- Em 17 de dezembro de 2010, a SDMSA contraiu um empréstimo junto do Banco Espírito Santo dos Açores, S.A., no montante global máximo de € 4 361 800,00, pelo prazo de 240 meses, destinado ao «apoio ao investimento, nomeadamente para execução de diversos equipamentos públicos de interesse municipal».
- A empreitada (na parte não comparticipada por fundos comunitários) será paga com recurso ao produto do empréstimo contraído, em 17 de dezembro de 2010, pela SDMSA.
- Em contraditório foi assumido que o contrato-programa «serve de garantia integral ao pagamento do serviço da dívida (capital + juros) do empréstimo contraído de 4,3 milhões de euros, pelo que, era e é obrigação do município pagar diretamente ou indiretamente o serviço da dívida relativo ao empréstimo contraído, que foi



integralmente alocado a investimentos de índulo municipal (estradas e equipamentos coletivos)».

A prestação de serviços de interesse geral pode não ser economicamente sustentável e ou justificar a condução de uma política de estabelecimento de preços ou fixação de preços subsidiados. Por isso, o legislador previu que a prestação de serviços de interesse geral pudesse dar origem a subsídios à exploração²¹ a prever nos contratos-programa²². Para além destes movimentos financeiros – subsídios à exploração ao abrigo de um contrato-programa, nos termos dos artigos 47.º e 50.º do RJAEL –, entre um Município e uma empresa local só pode haver pagamentos ao abrigo do n.º 2 do artigo 36.º²³, por forma a serem remunerados bens e serviços prestados, locações, fornecimentos e empreitadas (os quais, por seu turno, não podem integrar os contratos-programa).

O contrato-programa celebrado entre o Município de Vila do Porto e a SDMSA prevê a realização de transferências anuais de verbas para a empresa local, durante um período de 20 anos, que têm a natureza de subsídios ao investimento.

O RJAEL proíbe expressamente que as entidades públicas participantes possam conceder às empresas locais quaisquer formas de subsídios ao investimento ou em suplemento a participações de capital (n.º 1 do artigo 36.º do RJAEL)²⁴.

Em resumo: ao abrigo do contrato-programa podem ser atribuídos subsídios à exploração necessários ao financiamento da atividade, desenvolvida com preços subsidiados, mas não podem ser atribuídos subsídios ao investimento.

²¹ Tendo por base o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 47.º do RJAEL, os subsídios à exploração devem ser entendidos como transferências financeiras necessárias ao financiamento anual da atividade de interesse geral, porque as receitas anuais são inferiores aos custos anuais, devendo esta situação ser objetivamente justificada com base na “diferença entre o desenvolvimento da atividade a preços de mercado e o preço subsidiado na ótica do interesse geral”.

²² Os contratos-programa devem definir detalhadamente o fundamento da necessidade do estabelecimento da relação contratual, a finalidade desta, 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 (artigo 47.º do RJAEL).

²³ Sem prejuízo do disposto no artigo 40.º do RJAEL.

²⁴ Neste sentido, o n.º 2 do artigo 6.º dos estatutos da SDMSA – que prevê que o capital social poderá ser alterado através da realização de novas entradas pelo Município de Vila do Porto, ou por incorporação de reservas –, é ilegal.



Foi alegado, em contraditório, que os «contratos entre todas as entidades mantêm-se legalmente ativos e no futuro terão de ser definidas soluções para o cumprimento de um contrato de financiamento que serviu para a edificação de equipamentos públicos municipais», adiantando-se que, «em ultimo caso, a opção poderá passar pela transmissão para o âmbito do município dos respetivos equipamentos e da respetiva dívida bancária, contratualizada pela SDMSA EEM, para a construção dos referidos equipamentos».

O argumento apresentado, no sentido de que os «contratos entre todas as entidades mantêm-se legalmente ativos», não colhe, face ao que se dispõe no n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil, *in fine*: «quando [a lei] dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor».

Como refere Pedro Costa Gonçalves²⁵, a propósito da obrigação de impende sobre as entidades de natureza empresarial criadas ou constituídas ao abrigo da legislação anterior de adequarem os seus estatutos em conformidade com a Lei n.º 50/2012, até 1 de março de 2013, embora a «lei se refira apenas aos estatutos, em muitos casos, também outros atos (v.g. contratos-programa, acordos parassociais) terão de ser alterados».

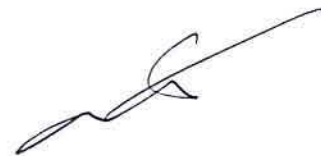
Por conseguinte, se o teor de um contrato-programa celebrado em momento anterior à entrada em vigor do RJAEL contrariar o regime por ele aprovado, terá, necessariamente, de ser alterado, de modo a com ele se conformar.

Na medida em que a empreitada será paga com recurso ao produto do empréstimo contraído pela SDMSA, cujo serviço da dívida será indiretamente suportado pelo Município, por via do contrato-programa outorgado em 2010, ocorreu, pois, a preterição do do n.º 1 do artigo 36.º do RJAEL.

Esta disposição tem natureza financeira.

Nos termos da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, constitui fundamento de recusa de visto a desconformidade de atos, contratos e demais instrumentos sujeitos a fiscalização prévia que implique violação direta de normas financeiras.

²⁵ Obra citada.



8. Em conclusão, verificaram-se as seguintes ilegalidades:

- a) Incumprimento do prazo de reenvio do processo para fiscalização prévia – n.º 2 do artigo 81.º da LOPTC;
- b) Realização de uma empreitada fora do objeto legalmente possível das empresas locais – artigos 30.º, n.º 1, 45.º, 48.º e 70.º, n.º 1, todos do RJAEL;
- c) Financiamento da empreitada com recurso ao produto de um empréstimo contraído pela empresa local, cujo serviço da dívida será indiretamente suportado pelo Município, por via de um contrato-programa – n.º 1 do artigo 36.º do RJAEL.

A ilegalidade decorrente da inobservância do prazo de remessa do contrato para visto prévio ([alínea *a*)]], apesar de ser susceptível de originar responsabilidade sancionatória, não constitui fundamento da recusa do visto²⁶, tendo já sido determinado, por despacho de 10 de fevereiro de 2014, a realização do contraditório, nos termos do artigo 13.º da LOPTC.

A ilegalidade que se traduziu na realização de uma empreitada fora do objeto legalmente possível das empresas locais ([alínea *b*)]], gera nulidade, o que constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

O financiamento do investimento com recurso a subsídios à exploração ([alínea *c*)]], implica a violação direta de norma financeira, o que constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, recusar o visto ao contrato em referência, nos termos das alíneas *a*) e *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Emolumentos: € 20,60.

Notifique-se.

²⁶ Cfr. artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.

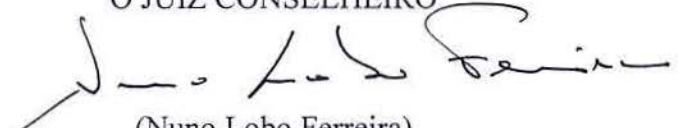


Tribunal de Contas
Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 04/2014 (Processo n.º 059/2013)

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 20 de Fevereiro de 2014

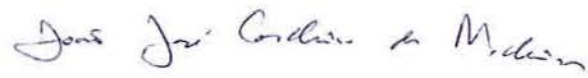
O JUIZ CONSELHEIRO


(Nuno Lobo Ferreira)

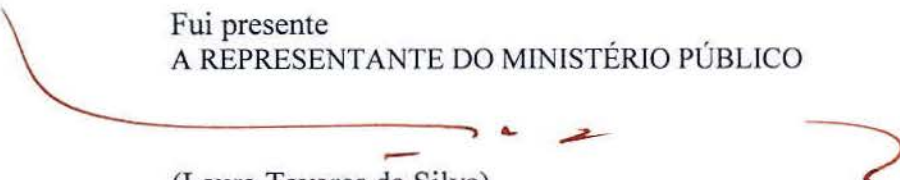
O ASSESSOR


(Fernando Flor de Lima)

O ASSESSOR


(João José Cordeiro de Medeiros)

Fui presente
A REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO


(Laura Tavares da Silva)

²⁶ Cfr. artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.