



ACÓRDÃO N.º 33/2014 – 23.SET-1ªS/SS

SUMÁRIO

Processo de fiscalização prévia nº 1181/2014

Relatora: Helena Abreu Lopes

1. A Lei n.º 50/2012, de 30 de Agosto, estabelece um *numerus clausus* de instrumentos possíveis no relacionamento financeiro entre os municípios e as suas empresas locais:
 - *Subsídios à exploração* ao abrigo de contratos programa;
 - *Remuneração mercantil* ao abrigo de contratos de prestação de serviços ou outros;
 - *Transferências financeiras* exclusivamente para equilíbrio de eventuais resultados negativos de um exercício.
2. No caso, reconhecendo o próprio município que não estão em causa actividades comerciais, verificando-se que não houve lugar à formação de qualquer preço de mercado e que não foi sequer estabelecido qualquer contrato de aquisição de serviços, não faz sentido apelar ao previsto no artigo 36.º, n.º 2, da Lei n.º 50/2012.
3. Por outro lado, as actividades em causa constituem-se essencialmente como *serviços de interesse geral*, nos termos previstos no artigo 45.º da mesma Lei. Nessa medida, o seu desenvolvimento deve ser enquadrado por contratos-programa, que devem regular a respectiva prestação e remuneração, através de subsídios à exploração. É o que estipula o n.º 1 do artigo 47.º da referida Lei.
4. Se as receitas totais da empresa em 2013 não foram suficientes para garantir o seu equilíbrio de contas, haveria lugar à aplicação do disposto no artigo 40.º, n.º 2, da Lei n.º 50/2012, cujo conteúdo consta também da cláusula 10.ª do contrato de gestão aplicável. Nessa medida, seria não só lícito como



Tribunal de Contas

mesmo obrigatório que o município efectuasse uma transferência financeira a favor da empresa. Só que a autarquia rejeita esta abordagem e, além do mais, não demonstra nem o referido desequilíbrio global (falando apenas do défice de exploração nas concretas actividades em causa) nem o seu *quantum*.

5. Face ao *numerus clausus* estabelecido na Lei n.º 50/2012 (artigos 32.º, 36.º, 40.º e 47.º), e com os contornos com que foi estabelecida, a determinada subvenção à exploração não é legalmente admissível.
6. Nos termos do estabelecido nos artigos 4.º, n.º 2, da Lei n.º 73/2013, de 3 de Setembro (regime financeiro das autarquias locais) e 59.º, n.º 2, alínea c), da Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro (regime jurídico das autarquias locais), são nulas as deliberações dos órgãos do município que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei. Acresce que as referidas normas da Lei n.º 50/2012 que regulam as relações financeiras entre os municípios e as empresas locais são de natureza financeira, pelo que a autorização de uma transferência financeira nelas não prevista constitui violação de normas financeiras.
7. Há, pois, fundamento para a recusa de visto, nos termos do estabelecido nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.



ACÓRDÃO N.º 33/2014 – 23.SET-1ªS/SS

Processo de fiscalização prévia nº 1181/2014

Relatora: Helena Abreu Lopes

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção:

I. RELATÓRIO

8. O *Município de Esposende* remeteu a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, uma deliberação da respectiva Câmara Municipal, de 22 de Maio de 2014, aprovando uma **subvenção à exploração** da empresa *EAmb - Esposende Ambiente, EM¹*, respeitante aos trabalhos de compostagem, fiscalização dos espaços verdes e gestão de educação ambiental realizados por esta empresa no exercício de 2013, no valor de **€396.178,20**.
9. O Município foi questionado três vezes por este Tribunal, designadamente sobre a fundamentação legal da referida subvenção. A presente decisão tem em conta a documentação presente e os esclarecimentos prestados.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Dos factos relevantes para a decisão

- 10.A *EAmb-Esposende Ambiente, EM*, é uma empresa local, integralmente detida pelo Município de Esposende, com o objecto principal de gestão e exploração dos sistemas públicos de captação e distribuição de água para consumo público, de drenagem e tratamento de águas residuais e de recolha

¹ Também doravante designada por *EAmb*.



Tribunal de Contas

de águas pluviais, de recolha e deposição de resíduos urbanos e de limpeza pública, de planeamento e execução de tarefas de gestão de espaços verdes públicos e infra-estruturas associadas, de reabilitação do património municipal, de sensibilização e educação para a sustentabilidade ambiental e, em geral, de intervenção em matéria de ambiente na área do Município de Esposende.

11. Em 21 de Janeiro de 2011, e ao abrigo do disposto na Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro, foi celebrado um contrato de gestão delegada entre o Município de Esposende e a *EAmb*, o qual consagrou, designadamente, o seguinte:

- A delegação na *EAmb* das competências municipais em todas as áreas relacionadas com o objecto social da empresa, tal como referido em 3;
- O modo de prossecução de cada uma dessas actividades;
- As obrigações da empresa nas áreas em causa no presente processo (compostagem e fiscalização dos espaços verdes na cláusula 8.ª, gestão e educação ambiental na cláusula 9.ª);
- As contrapartidas financeiras, na cláusula 10.ª, nos seguintes termos:

“Considerando que a Esposende Ambiente é uma entidade empresarial municipal com autonomia financeira, administrativa e patrimonial e que tem por objecto principal a gestão e exploração dos sistemas públicos de distribuição de água para consumo público e de drenagem e tratamento de águas residuais, que presta esses serviços directamente aos utilizadores finais, e que garante a cobertura dos custos directa e indirectamente suportados com a prestação dos mesmos serviços, são receitas próprias da entidade gestora as geradas pela facturação de bens e prestação de serviços, com base no tarifário fixado que obedece aos princípios estabelecidos pela Lei de Bases do Ambiente, pela Lei da Água, pelo Regime Económico e Financeiro dos Recursos Hídricos, e pela Lei que aprovou o regime jurídico do Sector Empresarial Local, Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de Agosto, nomeadamente no disposto no seu artigo 31.º “Consolidação de Contas”. Neste âmbito, a empresa deve apresentar resultados anuais equilibrados e, no caso de o resultado de exploração anual operacional, acrescido dos encargos financeiros, se apresentar negativo, é obrigatória a realização de uma transferência financeira a cargo do Município, na proporção respectiva da



Tribunal de Contas

participação social, com vista a equilibrar os resultados de exploração operacional do exercício em causa.”

- 12.** De acordo com a informação prestada pelo município, através do ofício n.º 127/DSF72014, de 8 de Julho de 2014, a fls. 31 e seguintes dos autos, as actividades que estão na base da subvenção submetida à apreciação deste Tribunal são as descritas nas cláusulas 8.^a e 9.^a do contrato referido em 4;
- 13.** Também de acordo com as informações prestadas pelo município, através dos ofícios n.ºs 127/DSF72014, de 8 de Julho de 2014, a fls. 31 e seguintes dos autos, 135/DSF/2014, de 28 de Julho de 2014, a fls. 38 e seguintes, e 162/DSF/2014, de 2 de Setembro de 2014, a fls. 43 e seguintes, a subvenção à exploração visa equilibrar o resultado deficitário dos concretos trabalhos identificados. Trata-se de trabalhos sem receita associada, pretendendo-se ressarcir a empresa pelos custos que decorrem do exercício dessas funções em nome do município;
- 14.** No ofício n.º 162/DSF/2014, de 2 de Setembro de 2014, a fls. 43 e seguinte, o município refere:

“ (...) estando plenamente conscientes de que o regime jurídico prevê, designadamente, a celebração de contratos-programa para a explicitação dos termos da realização das competências e do ressarcimento respectivo, e tendo o município já elaborado tais contratos-programa em 2014, o certo é que para o ano de 2013 o procedimento não foi realizado no que concerne às tarefas de Gestão de Espaços Verdes e de Educação Ambiental.

Questões de ordem política relacionadas com as eleições autárquicas de 2013, e a entretanto efetiva alteração de Executivo, ditaram, lamentavelmente, a impossibilidade de realização dos procedimentos administrativos necessários visando a celebração do contrato-programa. Todavia, e apesar de não existir tal contrato, a empresa municipal sempre assegurou a realização das tarefas em apreço que, de facto, são da inteira responsabilidade do município.

(...) Face à realização dos serviços em causa em 2013, a autarquia entendeu dever ressarcir a entidade municipal precisamente desses gastos, que, reitera-se, foram incorridos com actividades de competência pública no exercício económico de 2013. Julga-se, assim, resolver de forma coerente com os anos anteriores a cobertura dos gastos operacionais que a entidade municipal suportou com as tarefas em causa tendo em consideração que os mesmos estão relacionados



Tribunal de Contas

com competências do município delegadas na Esposende Ambiente através do contrato de gestão (...)”.

Dos fluxos financeiros entre os municípios e as empresas locais

- 15.** No âmbito do regime jurídico estabelecido pela Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro, as relações contratuais entre os municípios e as suas empresas municipais eram enquadradas por contratos de gestão ou por contratos programa, podendo ainda estabelecer-se contratos de concessão (vide artigos 20.º, 23.º e 25.º do referido diploma). Estes contratos estabeleciam, além do mais, as funções a desempenhar pelas empresas e, no caso dos dois primeiros tipos, as participações públicas devidas pelos municípios como contrapartida pelas obrigações assumidas pelas empresas. Nos Acórdãos n.ºs 14/09-31.MAR-1.ªS/PL², 15/09-31.MAR-1.ªS/PL, 16/09-31.MAR-1.ªS/PL e 17/09-31.MAR-1.ªS/PL, a 1.ª Secção deste Tribunal pronunciou-se sobre a complexidade e a importância dos tipos contratuais adoptados para regular as relações entre as empresas públicas e as entidades públicas que as detêm, sem deixar de reconhecer que em todos os tipos contratuais possíveis está substancialmente presente uma prestação de serviços pelas empresas a essas entidades.
- 16.** O que se discutia e continuará a discutir é qual a forma contratual adequada e legal, de entre várias possíveis, para titular essa prestação de serviços em cada caso concreto. Ora, essa qualificação contratual importa, designadamente, para efeitos de observância de requisitos legais de conteúdo dos contratos, que titulam relações de prestação de serviços de tipo especial, e tem também importância por se repercutir no tratamento financeiro e contabilístico das verbas por esses contratos atribuídas.
- 17.** A necessidade de estabelecer relações contratuais e a multiplicidade de tipos contratuais que podem titular relações materiais de prestação de serviços entre municípios e empresas municipais foram mantidas pela Lei n.º 50/2012, de 30 de Agosto.
- 18.** Esta lei estabeleceu um novo regime jurídico para a actividade empresarial local, na sequência das medidas constantes da Lei n.º 55/2011, de 15 de Novembro, dos estudos consubstanciados no *Documento Verde da Reforma da Administração Local* e no *Livro Branco sobre o Sector Empresarial*

² Publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 94, de 15 de Maio de 2009.



Local e dos compromissos assumidos no *Memorando de Entendimento sobre os Condicionalismos Específicos de Política Económica* acordado, em Maio de 2011, entre o Estado Português, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, com objectivos de contenção do perímetro do sector empresarial local e de controlo dos fluxos financeiros mantidos entre as empresas locais e as respectivas entidades públicas participantes, com o propósito de assegurar a sua auto sustentabilidade ³. O referido *Livro Branco sobre o Sector Empresarial Local* recomendou, designadamente, a definição rigorosa de um enquadramento contratual para as relações entre a empresa e o município e a exigência de documentos contratuais claros, do ponto de vista financeiro e das leis da concorrência, no plano das relações comerciais entre a empresa e a autarquia.

- 19.** Esta exigência resulta também de, como refere Rui Medeiros⁴, em matéria de financiamento, as empresas públicas estarem abrangidas pelas regras gerais da concorrência e pelas normas comunitárias de proibição dos auxílios públicos⁵, salvo as excepções consideradas indispensáveis à sobrevivência e à eficácia do próprio serviço público. Por isso, afirma este autor, uma indemnização compensatória atribuída a uma empresa pública tem, necessariamente, de ser uma contrapartida do serviço público prestado por essa empresa, para além de só poder ser concedida na estrita medida das exigências desse serviço. O que implica uma relação contratual.
- 20.** Nestes termos, as empresas locais, encarregadas de missões de interesse geral ou da promoção do desenvolvimento local:
- Têm direito a comparticipações financeiras, em contrapartida de obrigações assumidas no âmbito dos serviços que prestam;
 - Mas não podem receber essas comparticipações sem celebrar um contrato-programa;
 - Esses contratos identificam as missões, as obrigações assumidas, os objectivos a atingir e o método de controlo a utilizar para verificação da realização desses objectivos.
- 21.** É, assim, claro que o regime jurídico do sector empresarial autárquico impõe que quaisquer transferências financeiras para as empresas locais, destinadas ao respectivo financiamento, designadamente por contrapartida da realização

³ Vide os documentos referidos e, ainda, a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 58/XII, que afirmou expressamente o propósito de lhes dar acolhimento.

⁴ Em *Âmbito do novo regime da contratação pública à luz do princípio da concorrência*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 69, Maio/Junho 2008.

⁵ Cfr. artigo 10.º da Lei n.º 53-F/2006.



Tribunal de Contas

de competências de serviço público que lhes sejam delegadas, deixaram de poder ser actos puramente unilaterais e estão, hoje, necessariamente, associadas a contrapartidas de serviço público, obrigatoriamente sujeitas a uma contratualização.

22. Neste contexto, a Lei n.º 50/2012 estabelece, no seu artigo 32.º, que a atribuição às empresas locais de subsídios à exploração pelas entidades públicas participantes exige a celebração de um **contrato-programa** e define, nos artigos 47.º e 50.º, a exigibilidade e o conteúdo dos contratos-programa a celebrar, os quais devem estabelecer as **transferências financeiras necessárias ao financiamento anual das actividades de interesse geral ou de desenvolvimento local e regional** assumidas⁶;
23. Esta lei introduziu, por outro lado, no seu artigo 36.º, a possibilidade de se estabelecerem também **contratos de aquisição de bens ou serviços**, de locação, de fornecimento ou de empreitada entre as empresas locais e as entidades públicas nelas participantes, a remunerar contratualmente **a preços de mercado**, proibindo que essas adjudicações integrem os contratos programa e incluam qualquer componente de subsidiação (vide artigos 36.º, n.ºs 2, 3 e 4, e 47.º, n.º6);
24. Por último, no artigo 40.º, e como única excepção, a mesma lei estabelece que, no caso de o resultado líquido anual da empresa local se apresentar negativo, é obrigatória a realização de uma **transferência financeira a cargo dos sócios**, na proporção da respectiva participação social, **com vista a equilibrar os resultados do exercício**.
25. Deve entender-se, face à letra e aos objectivos da lei, que está estabelecido um **numerus clausus** de figuras a utilizar no relacionamento financeiro entre os municípios e as suas empresas locais:
- **Subsídios à exploração** ao abrigo de contratos programa;
 - **Remuneração mercantil** ao abrigo de contratos de prestação de serviços ou outros;
 - **Transferências financeiras** exclusivamente para equilíbrio de eventuais resultados negativos de um exercício.

Do enquadramento legal da subvenção decidida

⁶ Vide, em especial, os n.ºs 2 e 4 do artigo 47.º e o n.º 2 do artigo 50.º.



26. Questionada várias vezes sobre o enquadramento da subvenção em causa nalguma daquelas figuras legalmente previstas, a autarquia veio, nos vários ofícios acima referidos, invocar sucessivamente:

- Que as actividades em causa não são actividades comerciais mas antes um conjunto de serviços prestados em nome do serviço público⁷;
- Que a subvenção tem como fundamento o disposto nas cláusulas 8.^a e 9.^a do contrato de gestão celebrado a 21 de Janeiro de 2011⁸;
- Que a subvenção visa equilibrar o resultado deficitário dos trabalhos correspondentes, que não possuem receita associada⁹;
- Que a subvenção à exploração não constitui, para o ano de 2013, um subsídio à exploração, mas sim um montante devido pelo município pela prestação contratual em vigor, decorrente do contrato de gestão. *“No n.º 4 do artigo 36.º da Lei n.º 50/2012 estabelece-se que o montante pago pela entidade pública participante ao abrigo dos contratos previstos no n.º 2 desse mesmo artigo não constitui subsídio à exploração. É uma transferência em função dos gastos operacionais com os serviços efetivamente prestados. Assim, entendemos enquadrar este direito ao ressarcimento pela prestação de um serviço público em nome do Município, no âmbito do n.º 2 do artigo 36.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto.”*¹⁰
- Que, nos termos da norma contabilística NCRF_20, e com a concordância dos seus revisores oficiais de contas, o valor da presente subvenção foi contabilizado como rédito reconhecido no exercício de 2013, conduzindo a resultados positivos da *EAmb* nesse mesmo exercício¹¹.

27. Estas sucessivas respostas evidenciam alguma confusão conceptual. E a verdade é que a utilização das várias formas possíveis não é arbitrária.

28. Ora, reconhecendo o município que não estão em causa actividades comerciais, verificando-se que não houve lugar à formação de qualquer preço de mercado e que não foi sequer estabelecido qualquer contrato de

⁷ Vide verso de fls. 31.

⁸ Vide verso de fls. 38 e ponto 4 deste acórdão.

⁹ Vide fls. 31

¹⁰ Vide verso de fls. 38.

¹¹ Vide verso de fls. 44.



aquisição de serviços, não faz qualquer sentido o apelo ao previsto no artigo 36.º, n.º 2, da Lei n.º 50/2012;

- 29.** Por outro lado, as actividades em causa constituem-se essencialmente como *serviços de interesse geral*, nos termos previstos no artigo 45.º da mesma Lei. Nessa medida, o seu desenvolvimento deve ser enquadrado por contratos-programa, que devem regular a respectiva prestação e remuneração, através de subsídios à exploração. É o que estipula o n.º 1 do artigo 47.º da referida Lei. Não faz, pois, sentido, a rejeição desta figura pela autarquia.
- 30.** De resto, a delegação e prestação destas concretas actividades está prevista no contrato de gestão de 21 de Janeiro de 2011, como a própria autarquia reconhece ao apontá-lo como o fundamento da subvenção. O contrato de gestão é uma figura afim do contrato-programa, de conteúdo equivalente e legalmente prevista na data em que foi outorgado. Só que os termos em que nele foram reguladas as contrapartidas financeiras não dão acolhimento à pretendida subvenção. De facto, como se refere no ponto 4 acima, e não obstante se tratar neste caso de serviços sem receita associada, parece claro que o que foi contratado entre o município e a empresa foi que esta deveria desenvolver todas as actividades previstas e se deveria conseguir financiar com as receitas das suas outras actividades e sem qualquer subsidiação. Verifica-se, assim, que até existe um enquadramento contratual mínimo, o qual, no entanto, não admite esta transferência financeira.
- 31.** Se, em todo este contexto, as receitas totais da empresa em 2013 não foram efectivamente suficientes para garantir o seu equilíbrio de contas, haveria lugar à aplicação do disposto no artigo 40.º, n.º 2, da Lei n.º 50/2012, cujo conteúdo consta também da cláusula 10.ª do contrato de gestão aplicável¹². Nessa medida, seria não só lícito como mesmo obrigatório que o Município de Esposende efectuasse uma transferência financeira a favor da *EAmb*. Só que a autarquia rejeita esta abordagem e, além do mais, não demonstra nem o referido desequilíbrio global (falando apenas do défice de exploração nas concretas actividades em causa) nem o seu *quantum*.
- 32.** Quanto à aplicação da norma contabilística NCRF_20, ela regula tão só as condições e o exercício em que deve ser registado um rédito nas contas de quem recebe um fluxo financeiro e não a possibilidade legal de esse fluxo ser atribuído pelo respectivo financiador. Ora, o assunto de que cuidamos é apenas este segundo. Se o rédito foi registado em 2013 com base na sua

¹² Vide ponto 4 deste acórdão.



Tribunal de Contas

probabilidade quando não é, afinal, legalmente possível, parece ter-se verificado um erro contabilístico que urge corrigir.

- 33.** Em suma, face ao *numerus clausus* estabelecido na Lei n.º 50/2012 (artigos 32.º, 36.º, 40.º e 47.º), e com os contornos com que foi estabelecida, a subvenção à exploração não é legalmente admissível.

Da ilegalidade verificada

- 34.** De acordo com o disposto no artigo 280.º do Código Civil, é nulo o negócio jurídico cujo objecto seja legalmente impossível ou contrário à lei, o que, como concluímos, sucede no caso em apreço.
- 35.** Por outro lado, nos termos do estabelecido nos artigos 4.º, n.º 2, da Lei n.º 73/2013, de 3 de Setembro (regime financeiro das autarquias locais) e 59.º, n.º 2, alínea c), da Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro (regime jurídico das autarquias locais), são nulas as deliberações dos órgãos do município que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei.
- 36.** Acresce que as referidas normas da Lei n.º 50/2012 que regulam as relações financeiras entre os municípios e as empresas locais são de natureza financeira, pelo que a autorização de uma transferência financeira nelas não prevista constitui violação de normas financeiras.
- 37.** A nulidade é fundamento da recusa de visto, nos termos do estabelecido na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC¹³.
- 38.** A violação de normas financeiras é igualmente fundamento de recusa do visto, como estipulado na alínea b) do n.º 3 do mesmo artigo.

¹³ **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, e as Rectificações n.ºs 1/99, de 16 de Janeiro, 5/2005, de 14 de Fevereiro, e 72/2006, de 6 de Outubro.



III. DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, e nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 da LOPTC, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto à deliberação acima identificada.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas¹⁴

Lisboa, 23 de Setembro de 2014

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes - Relatora)

(José Mouraz Lopes)

(João Figueiredo)

Fui presente

Procurador-Geral Adjunto

(José Vicente de Almeida)

¹⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de Agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril.