

Título: REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL LOCAL. PAGAMENTO REMUNERAÇÃO. MEMBRO DE ÓRGÃO DE GESTÃO OU ADMINISTRAÇÃO

Data: 18-10-2023

Parecer N.º: DAJ-Proc. N.º 75/2023

Informação N.º: I10735-2023-DSAL/DAJ

Através do seu ofício com a referência SAI_ .../2023/6420, entendeu o Exmo. Senhor Presidente da Câmara Municipal de ... submeter, à apreciação desta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, pedido de parecer jurídico que, de forma muito sucinta, incide sobre a possibilidade de pagamento de uma compensação ou reembolso de despesas a um membro do órgão de gestão de uma empresa municipal, cujas funções são exercidas em regime não remunerado.

Em ordem a alicerçar as dúvidas suscitadas, e conforme informação prestada no ofício que veiculou o pedido, veio o Exmo. Senhor Presidente da Câmara consulente expor o seguinte discurso argumentativo que, por motivos relacionados com a economia do presente, se transcreve:

(...)

A ... - Gestão Habitacional, Unipessoal Limitada, E.M., é uma empresa local de natureza municipal cujo único acionista é o Município de

Para o biénio 2022-2023, a Assembleia Geral da ... nomeou como gerente, entre outros dois, (...) (cfr. registo comercial da ..., cuja cópia se anexa), que não tem qualquer relação profissional, comercial ou qualquer outra com o Município, sendo trabalhador por conta d'outrem.

Cumprindo o disposto nos artigos 12º, nº 5 e 17º, nº 3 à contrario sensu do Estatutos da ... (cuja cópia igualmente se anexa) e o artigo 30º, nº 5 do Regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais, nenhum dos gerentes exerce funções remuneradas.

Acontece, porém, que em relação ao gerente supra indicado, as constantes deslocações para a sede da ... para participar nas reuniões da Gerência lhe causam despesas acrescidas (tais como, por exemplo, transporte e estacionamento - deslocação) e constrangimentos laborais e de agenda (no seu local de trabalho).

Por esse motivo, pretende a ... suportar as despesas incorridas por este Gerente no exercício das suas funções.

Para tal, equaciona-se a possibilidade de pagar a este gerente as despesas incorridas, como despesas de deslocação, subsídio de deslocação ou subsídio de presença ou senhas de presença ou outro que, pese embora seja de valor muito reduzido e diminuto, não ponha em causa as supra citadas normas.

Entende este Município inexistir obstáculos jurídicos a estes pagamentos, no entanto, solicita-se a confirmação a V. Exas. bem como qual a melhor forma de o fazer.

Perante a ausência dos elementos documentais identificados no pedido de parecer, e conforme solicitado pelo subscritor do presente, foram remetidos, em momento posterior, cópias dos seguintes documentos:

- a) Certidão permanente;
- b) Ata da assembleia geral da empresa municipal, datada 16 de maio de 2022;
- c) Alteração dos estatutos.

Documentos que aqui se têm como integralmente reproduzidos e que constituem a base factual em que assenta a análise pretendida.

Termos em que cumpre formular o solicitado parecer o qual, sendo prestado no âmbito das atribuições de apoio técnico às autarquias locais integradas na circunscrição territorial desta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, se confina ao esclarecimento do quadro legal concretamente aplicável, conforme previsão da alínea p) do nº 1 do artigo 4º do Anexo ao Decreto-Lei nº 36/2023, de 26 de maio e alínea a) do nº 2 da Portaria nº 406/2023, de 5 de dezembro.

A atividade empresarial local encontra-se regulada no Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (adiante, abreviadamente, designado por RJEL) aprovado pela Lei nº 50/2012, de 31 de agosto, o qual caracteriza as empresas locais como pessoas coletivas de direito privado com natureza municipal, intermunicipal ou metropolitana, consoante a natureza jurídica das entidades públicas participantes que exercem, de forma direta ou indireta, uma influência dominante (1) sobre aquelas sociedades (cfr. nº 1 do artigo 19º).

Empresas que, em geral, se organizam nos termos do disposto na lei comercial, não obstante o RJEL preveja regras próprias relativamente aos respetivos órgãos sociais.

Assim, e conforme previsão do nº 2 do artigo 25º do RJEL, as empresas locais, independentemente do respetivo capital social ser detido por uma única entidade pública ou em conjunto com outras entidades, devem obrigatoriamente dispor de uma assembleia geral e de um fiscal único. Assembleia geral que corresponde a um órgão deliberativo interno da sociedade, composto pelo sócio único, entidade pública participante (quando a empresa local for constituída como sociedade unipessoal), ou pelos sócios em conjunto (quando pluripessoal).

Quanto ao representante da entidade pública participante na assembleia geral, o mesmo é designado pelo órgão executivo da entidade pública participante (cfr. nº 2 do artigo 26º do RJEL). Os membros da assembleia geral não são remunerados e a mesa será composta por um máximo de três membros (cfr. nº 8 do artigo 25º e nº 4 do artigo 26º, ambos do RJEL) (2).

Já o fiscal único, que nos termos do disposto no nº 5 do artigo 25º do RJEL é obrigatoriamente um revisor oficial de contas ou uma sociedade de revisores oficiais de contas, será designado pelo órgão deliberativo da entidade pública participante, sob proposta do respetivo órgão executivo.

Órgão que está obrigado, para além das previstas no Código das Sociedades Comerciais, ao exercício das seguintes competências: (i) Emitir parecer prévio relativamente ao financiamento e à assunção de quaisquer obrigações financeiras; (ii) Emitir parecer prévio sobre a necessidade da avaliação plurianual do equilíbrio de exploração da empresa local e, sendo caso disso, proceder ao exame do plano previsional previsto no nº 5 do artigo 40º do RJEL; (iii) Emitir parecer prévio sobre a celebração dos contratos-programa previstos nos artigos 47º e 50º do RJEL; (iv) Fiscalizar a ação do órgão de gestão ou de administração [competência similar à que se encontra prevista na alínea a) do nº 1 do artigo 420º do Código das Sociedades Comerciais]; (v) verificar a regularidade dos livros, registos contabilísticos e documentos que lhes servem de suporte [similar à competência prevista na alínea c) do nº 1 do artigo 420º do Código das Sociedades Comerciais]; (vi) Participar aos órgãos e entidades competentes as irregularidades, bem como os factos que considere reveladores de graves dificuldades na prossecução do objeto da empresa local; (vii) Proceder à verificação dos valores patrimoniais da empresa local ou por ela recebidos em garantia, depósito ou outro título; (viii) Remeter semestralmente ao órgão executivo da entidade pública participante informação sobre a situação económico-financeira da empresa local; (ix) Pronunciar-se sobre qualquer assunto de interesse para a empresa local, a solicitação do órgão de gestão ou de administração; (x) Emitir parecer sobre os instrumentos de gestão previsional, bem como sobre o relatório do órgão de gestão ou de administração e contas do exercício; (xi) Emitir a certificação legal das contas (3) .

Sobre o órgão de gestão ou administração, o RJEL estabelece que os respetivos membros, até um máximo de 3, são eleitos por deliberação da Assembleia Geral (cfr. nºs 1 e 5 do artigo 26º), impondo a regra (4) de que apenas um deles poderá assumir funções remuneradas (cfr. nº 3 do artigo 25º).

Contudo, se a média anual de proveitos da empresa local, apurada nos últimos três anos, for igual ou superior a cinco milhões de euros, podem ser remunerados dois membros daquele órgão (cfr. nº 4 do artigo 25º do RJEL).

Quanto ao respetivo funcionamento, e sem embargo da aplicação subsidiária do Estatuto do Gestor Público (5)

(cfr. nº 4 do artigo 30º do RJAEL), estabelece-se a proibição geral de exercício em simultâneo de funções, independentemente da sua natureza, nas entidades públicas participantes e de funções remuneradas, seja a que título for, em quaisquer empresas locais com sede na circunscrição territorial das respetivas entidades públicas participantes (cfr. nº 1 do artigo 30º do RJAEL) e que o valor da(s) remuneração(ões) do(s) membro(s) daquele órgão é limitado ao valor da remuneração de vereador a tempo inteiro da câmara municipal respetiva.

Neste âmbito, e considerando a forma societária adotada pela empresa municipal (sociedade unipessoal por quotas) e o disposto no artigo 21º do RJAEL (6) , importa referenciar o positivado no nº 1 do artigo 255º do Código das Sociedades Comerciais (ex vi artigo 270º-G daquele Código): Salvo disposição do contrato de sociedade em contrário, o gerente tem direito a uma remuneração, a fixar pelos sócios.

Termos em que resulta, salvo melhor entendimento, o estabelecimento de um regime supletivo em matéria de remuneração do(s) gerente(s) de uma sociedade por quotas a qual, quando não afastada ou fixada pelo contrato de sociedade, é deliberada pelos sócios. Ou seja, estando perante regra legal que também assume uma natureza dispositiva, é devida ao(s) gerente(s) uma remuneração pelo exercício daquelas funções, a fixar pelo(s) sócio(s), podendo o contrato de sociedade estabelecer em sentido contrário ou remeter para deliberação dos sócios a atribuição de remuneração ou a gratuidade do cargo.

Regime que o RJAEL não contraria, porquanto apenas circunscrever aquele direito a um número de membros do órgão de gestão ou administração, fixado em função de um critério dos proveitos obtidos pela empresa local (cfr. nºs 3 e 4 do artigo 25º), colocando na disponibilidade dos sócios a previsão - nos respetivos estatutos acrescentamos nós por força do disposto no artigo 21º daquele Regime Jurídico - das regras respeitantes à remuneração dos órgãos de gestão e administração, conforme advém das expressões "pode assumir funções remuneradas" e "podem ser remunerados" previstas, respetivamente, nos nºs 3 e 4 do artigo 25º do RJAEL.

Nestes termos, considera-se, tal como sucede com as sociedades comerciais de responsabilidade limitada em geral, que não estabelecendo os estatutos das empresas locais a gratuidade do exercício de funções por parte do(s) membro(s) do órgão de gestão ou de administração ou o estabelecimento da competência da Assembleia Geral para tal, e atenta limitação legal prevista nos n.ºs 3 e 4 do artigo 25º do RJAEL, é-lhe(s) devida uma remuneração pelo respetivo exercício, a qual será fixada por deliberação do(s) sócio(s).

Compulsados os Estatutos da empresa local, e com a epígrafe "Membros dos Órgãos e remuneração" estabelece-se, no nº 5 do artigo 12º, que: A remuneração dos membros dos órgãos será fixada pela Assembleia Municipal, sob proposta da Câmara Municipal e cumprindo o disposto nos nºs 3 ,4 e 8 do artigo 25º da Lei nº 50/2012, de 31 de agosto.

Por seu turno, e em particular no que ao órgão de administração e gestão diz respeito, preveem aqueles Estatutos, no nº 3 do artigo 17º sob a epígrafe "Composição e designação": Os gerentes que exercerem funções remuneradas são designados através do processo de recrutamento e seleção públicos definido no Estatuto do Gestor Público.

Diante daquele quadro estatutário, e dado o regime legal vigente, será de concluir que, pelo menos (7), um dos membros do órgão de administração e gestão daquela empresa municipal terá direito a auferir uma remuneração pelo exercício das funções, porquanto os estatutos nada dispõem sobre a gratuidade do exercício do cargo ou sequer remeterem para deliberação do sócio a não atribuição de uma remuneração. Pelo contrário, dos referidos estatutos resulta um direito genérico por parte de, pelo menos um, dos titulares da gerência auferir uma remuneração, cujo montante será fixado por deliberação da Assembleia Municipal, ficando a designação daquele gerente - cujas funções venham a ser remuneradas - subordinada ao processo de recrutamento e seleção públicos definido no Estatuto do Gestor Público.

Quanto ao que integre o conceito de remuneração, aqui entendida em sentido amplo atento o princípio geral de onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir, importa referenciar que a mesma se reconduzirá a todas as prestações patrimoniais devidas pelo trabalho desenvolvido no exercício do cargo, integrando não somente a retribuição base mas também outros suplementos remuneratórios nomeadamente despesas de representação (8)(9).

Neste sentido, veja-se a fundamentação constante da Solução Interpretativa Uniforme (SIU) aprovada na Reunião de Coordenação Jurídica realizada em 23 maio de 2013, entre a Direção Geral das Autarquias Locais (DGAL) e as Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR), homologada por Despacho de 27 de agosto daquele ano (10):

(...)

O estatuto remuneratório dos membros dos órgãos de gestão ou administração de empresas locais consta dos nºs 1 a 3 do artigo 30º da Lei nº 50/2012 e aí se estabelece que os gestores que assumem funções remuneradas (v. nºs 3 e 4 do artigo 25º da Lei nº 50/2012) não podem auferir uma remuneração superior à remuneração de vereador a tempo inteiro. Sendo as despesas de representação uma componente da remuneração dos vereadores a tempo inteiro (v. artigo 6º do Estatuto dos Eleitos Locais), os gestores de empresas locais podem ser abonados de despesas de representação, com o limite estabelecido para os vereadores a tempo inteiro (20% da remuneração base). Em abono desta tese, veja-se o disposto no nº 2 do artigo 28º do Estatuto do Gestor Público, onde se refere expressamente o direito ao abono de despesas de representação, sem que exista fundamento material para distinguir, nesta matéria, os gestores do setor empresarial do Estado dos gestores das empresas locais, pois todos suportam idênticas despesas acrescidas para salvaguarda da dignidade e prestígio dos respetivos cargos.

Despesas de representação que, integrando o conceito de remuneração, constituem um acréscimo remuneratório, com caráter permanente, que se destina precisamente a compensar o acréscimo de despesas inseparáveis das exigências de representação institucional do cargo desempenhado.

Quanto à intenção de pagamento de despesas incorridas pelo membro do órgão de gestão e administração no exercício das suas funções importa referenciar que, em geral, as ajudas de custo, subsídio de deslocação ou outro similar, têm como elemento essencial a concessão de uma compensação destinada a reembolsar o seu destinatário pelas despesas que comprovadamente teve que suportar ao serviço e em proveito da, atento o caso concreto, empresa municipal. Montantes que, por esse motivo, não se enquadram na definição de remuneração.

Inexistindo no RJAEL, mas também no Estatuto do Gestor Público e nos Estatutos daquela empresa municipal, qualquer previsão sobre aqueles pagamentos, importa aqui convocar, a título subsidiário, o disposto no Regime Jurídico do Setor Público Empresarial, aprovado pelo Decreto-Lei nº 133/2013, de 3 de outubro (por remissão do artigo 21º do RJAEL) o qual, atento o disposto no nº 1 do seu artigo 18º, estabelece a aplicabilidade do (...) regime previsto para os trabalhadores em funções públicas do subsídio de refeição e do abono de ajudas de custo e transporte por deslocações em território português e ao estrangeiro devidas aos titulares de órgãos de administração ou de gestão e aos trabalhadores das entidades públicas empresariais, empresas públicas de capital exclusiva ou maioritariamente público e entidades do sector empresarial local ou regional (sublinhados nossos).

Regime que se encontra consagrado no Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de abril, e do qual resulta que a possibilidade de pagamento de ajudas de custo carece, por um lado, da necessidade de ser apurado o domicílio necessário do seu destinatário e, por outro, da demonstração de que as deslocações invocadas para fora daquele se realizaram por razões de serviço, porquanto aqueles serem os critérios tipificados na lei (cfr. artigos 1º e 2º do referido diploma).

Concluindo:

1. Não obstante a douta posição sustentada pela Autarquia Local consulente, atento o regime legal vigente e as atuais coordenadas estatutárias, somos a sustentar que, pelo menos, um dos membros do órgão de administração e gestão daquela empresa municipal terá direito a auferir uma remuneração pelo exercício das funções;

2. Remuneração que deve ser entendida em sentido amplo e que integrará não somente a retribuição base como

todas as demais prestações remuneratórias que a lei preveja;

3. O pagamento de ajudas de custo e transporte por deslocações, deve ser enquadrado nos termos do disposto no Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de abril e depende da verificação dos critérios ali tipificados.

(1) Influência dominante que, conforme positivado nas alíneas a) a c) do nº 1 do artigo 19º do RJAEL, pode ser exercida em resultado da verificação de um dos seguintes requisitos: (i) Detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto; (ii) Direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização; (iii) Qualquer outra forma de controlo de gestão.

(2) A este respeito, e tendo presente a forma comercial da empresa municipal objeto do presente, não obstante ao funcionamento de uma assembleia geral esteja imanente uma ideia de pluralidade de sócios, porque o RJAEL admite a possibilidade das entidade publicas participantes poderem constituir sociedades unipessoais por quotas (cfr. nº 2 do artigo 19º) importa termos presente o artigo 270º-E do Código das Sociedades Comerciais (por remissão do artigo 21º do RJAEL) do qual decorre que naquelas sociedades o sócio único exerce as competências das assembleias gerais, cujas decisões assumem natureza idêntica às deliberações da assembleia geral e que devem ser registadas em ata por ele assinada.

(3) Cfr. nº 6 do artigo 25º do RJAEL.

(4) Que, atendendo à sua natureza especial, se sobrepõe ao regime previsto no Código das Sociedades Comerciais, do qual resulta o direito de todos os membros dos órgãos de gestão e administração percecionarem uma remuneração pelo exercício daquelas funções (cfr. artigos 255º, 399º, nº 1 e 429º, todos do Código das Sociedades Comerciais).

(5) Aprovado pelo Decreto-Lei nº 71/2007, de 27 de março.

(6) As empresas locais regem-se pela presente lei, pela lei comercial, pelos estatutos e, subsidiariamente, pelo regime do setor empresarial do Estado, sem prejuízo das normas imperativas neste previstas.

(7) Atento o disposto no nº 4 do artigo 25º do RJAEL, nas empresas locais com uma média anual de proveitos, apurados nos últimos três anos, igual ou superior a cinco milhões de euros, podem ser remunerados dois membros do órgão de gestão ou administração.

(8) Desde que, atento o princípio da legalidade, os mesmos estejam previstos na lei como sendo devidos aos membros do órgão de gestão e administração.

(9) Integrando-se no conceito de remuneração, e atento o disposto no RJAEL e nos respetivos estatutos, o pagamento de senhas de presença determina a necessidade de deliberação por parte da Assembleia Municipal, a qual deverá ser tomada em respeito do regime consagrado no nºs 3, 4 e 8 do artigo 25º e artigo 30º, ambos daquele Regime Jurídico.

(10) Disponível em https://appls.portalautarquico.pt/FAQs/Questao_Show_PA.aspx?Questaid=563.

Relator: Nuno Sousa