

ACÓRDÃO N.º 22/2013 - 06.set. - 1ª S/SS

(Processo n.º 311/2013)

DESCRITORES: Fusão de Empresas / Empresa Pública Municipal / Escola Profissional / Nulidade / Recusa de Visto

SUMÁRIO:

1. A fusão de empresas locais pré-existentes deve ser fundamentada na conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta e demonstrar viabilidade económico-financeira e racionalidade económica, a qual deve reflectir de que forma se vão cumprir os indicadores referidos no art.º 62.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local (RJAEL).
2. A inobservância de fundamentação, de viabilidade económico-financeira e de racionalidade económica viola o disposto no n.º 1 do art.º 6.º e os arts. 64.º, n.º 2 e 32.º do RJAEL.
3. Os financiamentos do QREN são contabilisticamente subsídios à exploração.
4. Sendo a escola profissional uma das actividades da empresa resultante da fusão, empresa municipal de capitais integralmente públicos, não pode manter-se nela integrada por violação do disposto no n.º 1 do art.º 2.º e n.ºs 1 e 2 do art.º 13.º do Decreto-Lei n.º 4/98.
5. As empresas locais não podem ter no seu objecto social actividades que não se insiram nas competências dos respectivos municípios. Não se inserindo em tais competências a formação ministrada pelas escolas profissionais, encontra-se violado o disposto no n.º 4 do art.º 20.º do RJAEL.
6. As violações mencionadas constituem fundamento para a recusa do visto nos termos das als. a) e c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

Conselheiro Relator: João Figueiredo



ACÓRDÃO Nº 22 /2013-6.SET - 1.ª S/SS

Processo nº 311/2013

I – RELATÓRIO

1. A Câmara Municipal de Barcelos (doravante designada também por Câmara Municipal ou CMB) remeteu para fiscalização prévia o processo relativo à fusão por incorporação da “Empresa Municipal de Desporto de Barcelos, EEM” (doravante também designada por EMDB) na “Empresa Municipal de Educação e Cultura de Barcelos, EM” (doravante também designada por EMEC).
2. A CMB foi várias vezes questionada por este Tribunal, visando a melhor instrução do processo, para que demonstrasse como tinha sido dado cumprimento ao disposto nos regimes jurídicos aplicáveis, designadamente o RJAEL ¹ e os relativos às atribuições e competências das autarquias locais e de criação de escolas profissionais.

II – OS FACTOS

3. Além do já referido, relevam para a decisão os seguintes factos e alegações da CMB, evidenciados por documentos constantes do processo:
 - a) A EMDB é uma entidade empresarial municipal, com capital social de 250 mil euros, integralmente subscrito pelo Município de Barcelos e criada em 22 de outubro de 1999. Tem por objeto principal a administração de equipamentos desportivos (complexo das piscinas municipais, estádio Cidade de Barcelos e estádio Adelino Ribeiro Novo e pavilhão municipal de S. Salvador do Campo), assim como a construção daqueles que o respetivo conselho de administração decidir, desenvolvendo ainda atividades de enriquecimento curricular de educação física e desporto, nas escolas do 1º ciclo do ensino básico ²;
 - b) A EMEC é uma empresa municipal, igualmente com capital social de 250 mil euros subscrito pelo Município de Barcelos, que foi criada em 31 de agosto de 1999. Tem como objeto principal a administração de todos os equipamentos e bens culturais, educativos e recreativos que lhe são atribuídos pelo Município

¹ Regime jurídico da atividade empresarial local, constante da Lei nº 50/2012, de 31 de agosto.

² Vide fl. 53 e 54 do processo.



- de Barcelos, desenvolvendo atividades de gestão de equipamentos (Escola de Tecnologia e Gestão de Barcelos, Galeria Municipal de Arte, Pólo de Leitura de Arcozelo, Museu Etnográfico de Chavão e Centro de Artesanato), de coordenação de atividades de enriquecimento curricular (designadamente inglês e música) e de apoio psico-social-educativo nas escolas do 1º ciclo do ensino básico, de promoção de eventos e de gestão de cantinas³;
- c) Nas deliberações de criação da EMEC – de 5 de julho de 1999 da CMB e de 30 de julho do mesmo ano da Assembleia Municipal ⁴ - refere-se que esta empresa *“cuj a criação se pretende (...) tem como objeto principal a administração de todos os equipamentos e bens culturais, educativos e recreativos que lhe forem entregues (...) assim como daqueles que (...) venha a construir e/ou adquirir (...). Na sequência do mesmo objeto, a [EMEC] propõe-se à aquisição, organização e funcionamento de uma Escola Profissional para ministrar cursos profissionais e outros cursos (...).”* E refere-se ainda que *“[os] direitos e obrigações de que são titulares a Escola de Tecnologia e Gestão de Barcelos, constituída ao abrigo do Decreto-Lei nº 26/89, de 21 de Janeiro, e a Câmara Municipal de Barcelos, enquanto entidade promotora da Escola, transferem-se por força (...) do Decreto-Lei nº 4/98, de 8 de Janeiro, (...) para a [EMEC]”*;
- d) Em 8 de fevereiro de 2013, o Presidente da CMB subscreve e submete à Câmara Municipal a proposta de fusão⁵ das duas empresas, nela se referindo designadamente:
- i. *“Do regime jurídico consagrado no [RJAEL] resulta que no prazo de seis meses (...) as entidades detentoras do capital social das empresas municipais terão de deliberar acerca da alienação, dissolução, transformação, integração, fusão e internalização. Os requisitos legais previstos para o efeito encontram-se enunciados nos artigos 61º e seguintes do referido diploma. O artigo 64º desse diploma prevê a possibilidade de fusão das empresas locais, a qual depende da prévia demonstração da viabilidade económico-financeira e da racionalidade económica da futura estrutura empresarial nos [termos] previstos no referido diploma”*;
 - ii. *“A Câmara Municipal de Barcelos deliberou na sua reunião ordinária de 14-12-2012 delegar nas empresas municipais a aplicação da Lei n.º 50/2012, de 31/08. Das análises realizadas pelas empresas municipais*

³ Vide fl. 57 do processo.

⁴ Vide fls 132 e 148 do processo.

⁵ Vide fls. 95 e ss.



- resulta a possibilidade de fusão das empresas municipais nos termos previstos na Lei n.º 50/2012, de 31/08, tendo as mesmas apresentado, conjuntamente, uma proposta de fusão”⁶;*
- iii. *“A operação de fusão será realizada, mediante a transferência global do património da EMDB (empresa incorporada) para a empresa EMEC (empresa incorporante), nos termos do disposto na alínea a) do n.º 4, do artigo 97.º do Código das Sociedades Comerciais. A transmissão dos valores patrimoniais ativos e passivos ocorrerá pelos valores pelos quais estão inscritos na contabilidade da Empresa Incorporada, por forma a que possam beneficiar do regime especial de neutralidade fiscal previsto nos artigos 74.º e seguintes do Código do Imposto sobre os Rendimentos das Pessoas Coletivas (IRC)”;*
 - iv. *“Com o registo definitivo da fusão no registo comercial será extinta a Empresa Incorporada, transmitindo-se a universalidade dos respetivos direitos e obrigações para a Empresa Incorporante”;*
 - v. *A fusão visa a “reorganização interna, designadamente ao nível administrativo e financeiro, por forma a reduzir e racionalizar os custos existentes em consequência da existência de várias estruturas administrativas e de diversos sistemas de contabilidade; [otimização] da dimensão financeira e da rede de informação, integrando-a numa lógica única; [redução] dos custos administrativos decorrentes da reorganização da atividade”;*
 - vi. *A fusão “permitirá a extinção de serviços administrativos duplicados, com reflexos na redução de custos, pois permitirá uma maior racionalização da gestão, desburocratização e simplificação administrativa, redução de encargos, concentração de esforços e de recursos”;*
- e) Em 13 de fevereiro de 2013, a Câmara Municipal aprovou por unanimidade o projeto de fusão⁷;
 - f) Em 22 de fevereiro, a Assembleia Municipal de Barcelos aprovou, por maioria, o projeto de fusão por incorporação da EMDB na EMEC e o projeto de novos Estatutos desta empresa⁸;
 - g) Os novos estatutos da EMEC consagram o seguinte objeto social⁹:
 - i. A EMEC tem como objeto principal, por delegação da CMB, a

⁶ Esta deliberação é junta a fls. 102.

⁷ Vide fl. 99.

⁸ Vide fl. 101.

⁹ Vide n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 4.º. Fls. 16 e ss.



- promoção e gestão de equipamentos coletivos e prestação de serviços na área da educação, ação social, cultura e desporto;
- ii. Na sequência do mesmo objeto, a EMEC propõe-se à organização e funcionamento de uma escola profissional para ministrar cursos profissionais e outros cursos e atividades de educação, cultura e formação no âmbito do ensino não superior;
 - iii. A EMEC poderá também exercer, com caráter acessório, outras atividades relacionadas com o seu objeto, designadamente a elaboração ou promoção de estudos de desenvolvimento estratégico, sustentabilidade e outros;
- h) O Estudo de Viabilidade Económica e Financeira ¹⁰ que suporta a operação de fusão por incorporação refere:
- i. *“Todas as atividades da [EMDB] são do ponto de vista do seu financiamento, dependentes da formalização de contratos-programa com o Município, embora em graus diferenciados (...). Globalmente, na EMDB, [os subsídios à exploração] representaram em 2012, cerca de 75% do total de proveitos operacionais”* ¹¹;
 - ii. *“Os subsídios são a grande fonte de financiamento da EMEC, sendo que no caso da ETG [Escola de Tecnologia e Gestão] o que pesa essencialmente é um apoio público através do Fundo Social Europeu no âmbito do POPH e do Ministério da Educação (...). Nos restantes casos trata-se de contratos-programa com o próprio município. No quadro geral de atividades, a ETG tem um peso significativo, representando cerca de 50% dos proveitos e dos custos totais da empresa”* ¹²;
 - iii. Transitam para a gestão direta dos serviços do município a gestão dos estádios, pavilhões municipais, Pólo de Leitura, Museu Etnográfico, Galeria Municipal de Arte, Cantinas, apoio psico-social-educativo e atividades de enriquecimento curricular;
 - iv. A sociedade incorporante – a EMEC - fará a gestão da Escola de Tecnologia e Gestão de Barcelos, do Complexo de Piscinas Municipais, do Centro de Artesanato, e a promoção de eventos (Feira do Livro, Festa das Cruzes, Festival Milhões de Festa e Mostra de artesanato, entre outros);
 - v. A evolução das demonstrações de resultados projetada para os anos de

¹⁰ Vide fl. 46 e ss. do processo.

¹¹ Vide fls. 55 e 56.

¹² Vide fl. 58.



Tribunal de Contas

2013 a 1015 aponta, segundo o estudo, para a sustentabilidade financeira da sociedade incorporante, com a redução das receitas obtidas a título de subsídios à exploração e dos gastos com o pessoal ¹³, e o incremento expectável das vendas e prestações de serviços (n.º 2 do artigo 36.º do RJAEL) ¹⁴, relevando-se uma projeção (feita a fls. 83), em que consta o seguinte ¹⁵:

| Demonstração de Resultados Previsionais | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|---|------|------|------|------|
|---|------|------|------|------|

RENDIMENTOS E GASTOS

| | | | | |
|---------------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| VENDAS E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS | 1.113.044 | 1.153.661 | 1.192.961 | 1.216.821 |
| • Mercadorias | 32.968 | 45.194 | 62.325 | 63.572 |
| • Prestação de Serviços | 1.080.076 | 1.108.467 | 1.130.636 | 1.153.249 |
| SUBSIDIOS Á EXPLORAÇÃO | 273.489 | 276.012 | 281.532 | 287.62 |
| SUBSIDIOS POPH | 2.242.178 | 2.264.599 | 2.309.891 | 2.356.089 |
| PROVEITOS OPERACIONAIS | 3.628.710 | 3.694.271 | 3.784.384 | 3.860.072 |

| | | | | |
|---|-----------------|----------------|----------------|----------------|
| CUSTO MERCADORIAS VENDIDAS E MAT. CONSUMIDAS | 18.182 | 24.924 | 34.372 | 35.060 |
| FORNECIMENTO E SERVIÇOS EXTERNOS | 1.755.458 | 1.773.013 | 1.808.473 | 1.844.643 |
| GASTOS COM PESSOAL | 1.138.791 | 1.138.791 | 1.138.791 | 1.138.791 |
| OUTROS RENDIMENTOS E GANHOS | 164.390 | 166.034 | 169.355 | 172.742 |
| OUTROS GASTOS E PERDAS | 624.382 | 630.630 | 643.245 | 656.110 |
| EBITDA | 256.287 | 292.948 | 328.858 | 358.211 |
| GASTOS C/REVERSÕES DE DEPRECIAÇÃO E AMORTIZAÇÃO | 236.388 | 242.665 | 242.665 | 242.665 |
| EBIT | 19.899 | 50.282 | 86.193 | 115.546 |
| JUROS E RENDIMENTOS SIMILARES OBTIDOS | 1.661 | 1.352 | 2.748 | 2.785 |
| JUROS E GASTOS SIMILARES SUPORTADOS | 45.630 | 29.962 | 9.058 | 0 |
| EBT | (24.070) | 21.672 | 79.883 | 118.330 |
| IMPOSTO SOBRE O RENDIMENTO DO PERÍODO | 0 | 0 | 17.169 | 31.003 |
| RESULTADO LÍQUIDO DO PERÍODO | (24.070) | 21.672 | 62.714 | 87.328 |

vi. “Cumprirá os critérios de sustentabilidade económica e financeira

¹³ O quadro de efetivos passa de 251 para 88.

¹⁴ Refere-se na fl. 427: “A modalidade de prestação de serviços substituirá integralmente o atual financiamento destas atividades através de contratos-programa, não apenas em termos formais, mas substantivos. Admite-se, portanto, que em cada caso concreto o Município decidirá sobre a forma como vai assegurar os eventos a partir de critérios de racionalidade económica e financeira e que a empresa municipal prestará tais serviços em condições de mercado concorrencial e apenas se essa for considerada a opção mais racional do ponto de vista da relação qualidade-preço”.

¹⁵ Considera-se estar aqui integralmente reproduzido o mapa constante de fl. 83 do processo que corresponde à p. 37 do estudo.



fixados na Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto. Analisando os valores previsionais para 2014 e 2015 dos indicadores fixados no Artigo 62.º, n.º 1, da Lei 50/2012, pode concluir-se que do processo de reestruturação (que contempla não apenas a reorganização, mas a adoção de uma nova abordagem ao negócio da empresa que foi atrás apresentado em linhas gerais) resultará uma entidade sustentável tanto económica como financeiramente”¹⁶;

- vii. *“Para o cálculo destes indicadores, especificamente os que se referem aos gastos e subsídios à exploração, adotou-se uma metodologia que isola os efeitos da Escola de Tecnologia e Gestão no quadro geral da empresa [a EMEC]. Esta (...) tem um peso específico muito importante e o seu financiamento depende quase exclusivamente de apoios financeiros públicos europeus (Fundo Social Europeu) e nacionais (Ministério da Educação e Ciência)”¹⁷;*
- viii. Quanto a esses financiamentos o estudo conclui que não incorporam o numerador do indicador da alínea b) do n.º 1 do artigo 62.º do RJAE, isto é, são receitas não contabilizadas a título de subsídios à exploração (antes a título da rubrica “Subsídios POPH” como resulta da análise às demonstrações de resultados previsionais, como acima já se indicou), dizendo e apresentando o seguinte mapa:
- “Estes apoios estão claramente identificados, como estão também claramente identificados os gastos que se referem à atividade da Escola (pessoal, amortizações, fornecimento de serviços externos e outros). Neste Entendimento, o indicador (a) não incorpora nem os gastos nem os apoios públicos referentes à ETG e o indicador (b) não integra no numerador os mesmos apoios públicos.*

| | 2014 | 2015 |
|--|--------|--------|
| <i>(a) Vendas e prestações de serviços / gastos totais (%)</i> | 64% | 65% |
| <i>(b) Subsídios à exploração / Receitas (%)</i> | 7,2% | 7,1% |
| <i>(c) EBIT (euros)</i> | 50.282 | 86.193 |
| <i>(d) Resultados líquidos (euros)</i> | 21.672 | 61.862 |

- “;
- i) A Escola de Gestão e Tecnologia de Barcelos - infraestrutura que, como já se viu, faz parte dos equipamentos sob gestão da EMEC - ministra cursos profissionais de nível secundário, conferindo qualificações até aos níveis 3 e 4. A mesma escola procede, ainda, à ministração de cursos abrangidos pela

¹⁶ Vide fl 90.

¹⁷ Idem.



iniciativa “Novas Oportunidades”;

- j) O Estudo de Viabilidade refere que a Escola de Tecnologia e Gestão é um estabelecimento de ensino privado;
- k) Por decisão deste Tribunal, solicitou-se à CMB que sustentasse e demonstrasse que a gestão das atividades prosseguidas pela EMEC é a melhor opção face ao modelo de gestão direta pelo município ou seus serviços municipalizados. A tal solicitação, respondeu a CMB, nos seguintes termos, agora sinteticamente apresentados¹⁸:
 - i. O Município justifica a manutenção das seguintes atividades pela empresa local, em alternativa à gestão direta pela Câmara Municipal ou por serviços municipalizados: à gestão do complexo de piscinas municipais, gestão da Torre de Menagem e Centro de Artesanato e promoção e organização de eventos. Foi retirada desta análise comparativa a gestão da Escola de Tecnologia e Gestão *“já que o estudo de viabilidade isolava completamente as suas atividades, custos e proveitos”*;
 - ii. A CMB referiu-se aos “Custos Estimados” em que foram considerados os custos de funcionamento, investimento e de pessoal, concluindo-se que para os primeiros os custos são equivalentes, mas que quanto aos últimos, *“seria necessário alterar a estrutura orgânica e administrativa do município e à contratação/formação de pessoas com as competências para realizar as tarefas específicas, não havendo garantias de que o pessoal da EMEC, já com o perfil adequado, possa ser imediata e automaticamente integrado no quadro municipal”*, concluindo que, neste cenário, os custos com pessoal seriam provavelmente superiores, sem contar com os custos associados a indemnizações dos atuais trabalhadores da EMEC;
 - iii. A CMB referiu-se também aos “Proveitos Totais” dizendo que o sucesso no desempenho e obtenção de receitas *“depende (i) da agilidade e da proatividade de gestão e da capacidade de angariação de patrocínios, atração de visitantes e utentes e venda de artesanato e (ii) da qualidade reconhecida dos serviços prestados”*, concluindo que *“[a] avaliação preliminar do desempenho em ambos estes critérios é favorável à estrutura mais ligeira, profissionalizada, especializada e focada que atualmente existe na EMEC, que acumulou know-how e consegue fazer a sua*

¹⁸ Vide carta de 26 de junho de 2013, a fls. 673 e ss.



mobilização e transferência interna de forma eficiente. Este aspeto é sobretudo visível no caso da atividade de organização de eventos, em que, com a integração no quadro municipal, a angariação de clientes fora do quadro local seria mais problemático”;

- iv. A CMB referiu também quanto aos "Subsídios à Exploração" que a sua necessidade tende a diminuir *"desde que as metas de eficiência na gestão sejam cumpridas"* e que os mesmos, caso, se optasse pela gestão direta, *"[deixariam] de existir, mas seriam substituídos por custos equivalentes para o Município, já que a importância deste tipo de atividades é muito relevante para a competitividade, a imagem e a coesão de Barcelos (Torre de Menagem e Centro de Artesanato)"* e (...) *"a política de preços sociais não será alterada (Complexo de Piscinas Municipais) (...) [sendo], pelo menos parcialmente, substituídos por custos equivalentes para o Município em alguns eventos deficitários em termos de geração de receitas"*;
- 1) Solicitou-se também à CMB que esclarecesse como considera financeira e economicamente sustentável a EMEC, quando esta empresa se encontra dependente, em grande monta, da atribuição de subsídios atribuídos pelo POHP – Programa Operacional Potencial Humano. Igualmente se perguntou sobre como considera admissível que os subsídios referidos não sejam tidos em conta nos valores totais da empresa local nem constituam subsídios à exploração para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo 62.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto. A tais questões respondeu a CMB nos seguintes termos¹⁹:
- “Não consideramos que os valores pagos à “EMEC” no âmbito do “POPH” sejam subsídios, nomeadamente, subsídios à exploração”²⁰.*
- Consideramos tratar-se de um preço que é pago pelo Estado pelos serviços prestados pela “EMEC” no âmbito dos projetos aprovados em sede do POPH.*
- Todavia, independentemente da natureza jurídica da contra-prestação paga pelo Estado à “EMEC” pela prestação de serviços em causa, não corresponde à realidade que aquela empresa esteja dependente, do ponto de vista económico-financeiro, da atribuição dos ditos “subsídios” pelo Estado no âmbito do “POPH”.*
- A atividade da “EMEC” não se circunscreve à atividade desenvolvida no*

¹⁹ Vide ofício de 26 de junho de 2013, a fls 673 e ss. e especialmente fls 681. e ss..

²⁰ Junta-se uma cópia dos subsídios atribuídos no âmbito do POPH, em 2012, e distribuição pelas entidades participantes a fls. 704 e ss.



âmbito da “ETG” e, nomeadamente, à prestação de serviços no âmbito do “POPH”.

É incontornável que a “ETG” concentra uma parte muito significativa da atividade desenvolvida pela “EMEC”, no entanto a atividade desta última é muito diversificada e as demais atividades desenvolvidas pela mesma são suscetíveis de gerar receita de modo a torná-la viável do ponto de vista económico-financeiro”. (...)

“Acresce referir que o Município de Barcelos não suporta quaisquer encargos com a “ETG”, porquanto os valores pagos no âmbito da formação profissional revelam-se suficientes para assegurar o seu funcionamento e gestão”;

- m) Sobre a mesma problemática referida na alínea anterior, em carta datada de 18 de julho²¹, a CMB veio ainda referir:

“Para cálculo do indicador referido na alínea a) do n.º 1 do artigo 62.º da Lei n.º 50/2012, de 31/08, não foram tidos em consideração os valores do financiamento do QREN/Programa Operacional do Potencial Humano nem os gastos que correspondem à prestação dos serviços financiados por essa via.

Para cálculo do indicador referido na alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo, esses valores não foram considerados como subsídios à exploração.” (...)

“Embora formalmente seja um “subsídio à exploração”, este valor proveniente do QREN/POPH/Fundo Social Europeu (e também o financiamento do Orçamento de Estado/Ministério da Educação) não são concedidos pela entidade pública participante (o Município de Barcelos), pelo que não deverão ser incorporados no cálculo do indicador referido na alínea b), do n.º 1, do artigo 62º (...) que pretende analisar a dependência da empresa local dos subsídios concedidos pela entidade participante no capital.

Não sendo considerado o valor dos apoios do QREN/Fundo Social Europeu para aplicação do critério da alínea b), do artigo referido, entendeu-se, por uma questão de equilíbrio na análise, que os respetivos custos associados à atividade letiva da Escola não deviam também ser considerados no indicador que se refere aos “gastos”.

Retomando os valores acima referidos no mapa da subalínea viii. da alínea h), refere ainda a CMB que “[no] caso do indicador da alínea a), o valor dos subsídios concedidos no âmbito do QREN deve ser equiparado às vendas e prestações de serviços, pelo que se considera no respetivo numerador. No caso da alínea b), a rubrica “subsídios à exploração” apenas inclui os subsídios concedidos pela entidade participante (o Município de Barcelos)”.

²¹ Vide fls. 769 e ss..



- n) A CMB junta como fundamento da sua posição um parecer emitido pela CCDRN ²², em que se manifesta a opinião de que para efeitos da aplicação da alínea a) do n.º 1 do artigo 62.º do RJAEL, os subsídios provenientes do QREN não podem ser considerados como correspondentes a “Vendas” ou “Prestações de Serviços” e *“para efeitos de aplicação da alínea b) do n.º 1 do artigo 62.º apenas podem ser considerados os subsídios à exploração os atribuídos pela entidade pública participante”*;
- o) Sobre as mesmas questões abordadas nas alíneas anteriores, a CMB, em carta datada de 12 de agosto ²³ ainda referiu em síntese o seguinte:
- i. O valor dos subsídios do QREN deve ser equiparado a vendas e prestações de serviços. Assim, *“a rubrica Vendas, Prestações de Serviços, POPH/Gastos Totais (%)”* – acima já indicada na subalínea viii. da alínea h) – *“passou de 64% para 87,86% em 2014 e de 65% para 89,02 % em 2015”*;
 - ii. A alínea b) da referida disposição legal não compreende subsídios de origem comunitária, o que seria até perverso para os interesses dos municípios, pois *“as empresas municipais enfrentariam sérias limitações nas candidaturas a fundos comunitários com elevados prejuízos para as populações locais”*, invocando, por outro lado, que o *“Livro Verde da Reforma da Administração Local”* pretendeu fixar limites nas relações entre os municípios e as empresas municipais;
 - iii. Apesar de o município reconhecer que formalmente os subsídios comunitários são registados contabilisticamente como subsídios à exploração, *“têm características diferentes na sua essência de acordo com as normas internacionais de contabilidade (remetemos no Anexo I enquadramento técnico de suporte)”*;
 - iv. *“As normas internacionais de contabilidade referem no seu ponto 7 que “[t]ipicamente a prestação de serviços envolve o desempenho pela entidade de uma tarefa contratualmente acordada durante um determinado período de tempo”, sendo este o enquadramento dos contratos de financiamento do POPH atribuídos à formação profissional ministrada pela Escola de Tecnologia e Gestão (ETG)”²⁴*, concluindo que o parecer da própria CCDRN considerou que, para efeitos de aplicação da alínea b) do n.º 1 do artigo 62.º do RJAEL, só

²² Vide fl. 774 e ss.

²³ Vide fls. 793 e ss.

²⁴ Vide o referido enquadramento técnico a fls. 858 e ss.



- poderiam ser contabilizados os subsídios da entidade pública participante;
- v. Por outro lado, e no que respeita ao enquadramento dos subsídios QREN como materialmente correspondentes a vendas e prestações de serviços, é referido que *“deriva do facto do Ministério da Educação e Ciência atribuir um valor a cada turma constituída e aprovada e define um “preço” que paga pela prestação do serviço educativo”*;
- p) Questionou-se igualmente a CMB sobre como considera conforme às atribuições dos municípios em matéria de educação, a existência da Escola de Tecnologia e Gestão de Barcelos (sob gestão da EMEC), como escola profissional, emitindo certificados de qualificação correspondentes ao ensino secundário profissional (v.g. certificados de nível IV), bem como a ministração, por aquela mesma escola, de cursos inseridos na iniciativa “Novas Oportunidades”. A tal questão respondeu a CMB²⁵ referindo que o atual RJAEL, como o anterior, permitem que *“as empresas municipais podem ter por objeto as atividades de “satisfação das necessidades básicas dos cidadãos”, “qualificação e formação profissional” e “promoção e gestão de equipamentos coletivos e prestação de serviços na área da educação, ação social, cultura, saúde e desporto. O objeto social destas empresas municipais pode contemplar, por isso, atividades não compreendidas, ainda que diretamente, nas atribuições do Municípios”*. E refere ainda – apresentando suporte documental ²⁶ – que a Escola Profissional de Tecnologia e Gestão de Barcelos que se integra na EMEC *“está devidamente autorizada, desde 1999, pelo Ministério da Educação para atribuir certificados de qualificação correspondentes ao ensino secundário profissional e ministrar cursos inseridos na iniciativa “Novas Oportunidades”*”;
- q) Sobre os financiamentos assegurados pelo POPH, a CMB veio ainda informar o seguinte²⁷:
- i. Os atuais projetos com financiamento POPH terminam a 31 de agosto de 2013;
 - ii. Para o próximo ano letivo 2013/2014, a EMEC já apresentou a sua proposta pedagógica para Cursos Profissionais e Cursos de Educação Formação;
 - iii. A EMEC aguarda ainda a aprovação pedagógica dos cursos para esse ano letivo para posteriormente candidatar-se a financiamento do POPH;

²⁵ Vide fl. 682.

²⁶ Vide fl. 720 e fls. 869 quanto a um curso profissional de nível 4.

²⁷ Vide carta datada de 22 de agosto de 2013, a fls. 805 e ss.



- iv. *“Na eventualidade de não aprovação por parte do POPH destes projetos formativos, não se prevê a obtenção de novos apoios financeiros de origem municipal”;*
- r) Perante a informação referida na alínea anterior, dado que a EMEC é detida integralmente pelo Município de Barcelos, e não existindo garantia de financiamento do POPH para o ano letivo de 2013/2014, questionou-se a CMB sobre como justifica a afirmação de que não serão obtidos apoios financeiros de origem municipal. A tal questão respondeu a CMB dizendo ²⁸:
- i. A Escola de Tecnologia e Gestão (ETG) tem sido financiada integralmente por programas comunitários ao longo dos seus 23 anos de existência, inicialmente pelo PRODEP e a partir do ano letivo de 2007/2008 pelo POPH;
 - ii. Para o ano letivo de 2013/2014 as candidaturas pedagógica e financeira *“estão a seguir os prazos e procedimentos normais, é nossa expectativa que este financiamento se mantenha, como se verificou até à presente data”* ;
 - iii. *“O documento da rede escolar, tornado público e disponibilizado no site da DGESTE (Ministério da Educação) (...) define os cursos aprovados pelo Ministério de Educação para o próximo triénio 2013/2016 (...). Como é possível identificar nesse documento, à ETG foi aprovada a seguinte oferta formativa: Técnico de Restauração, Técnico de Design de Moda, Técnico de Design Gráfico, técnico de Construção Civil e Técnico de Gestão. As candidaturas pedagógicas foram submetidas pela “ETG” (...) a 08-08-2013, (...), em função dessa aprovação para toda a rede escolar. (...) Recebemos em 29-08-2013 informação (...) do POPH que se encontram abertas as candidaturas financeiras, cujo prazo decorrerá entre os dias 29 de Agosto e 30 de Setembro de 2013 (...). Encontramo-nos já a preparar estas candidaturas que deverão ficar concluídas e submetidas na próxima semana (02/09 a 06/09). É prática corrente que após a aprovação de uma candidatura pedagógica seja aprovada a respetiva candidatura financeira, uma vez que a rede de oferta formativa para a Região Norte está previamente aprovada. Relativamente ao triénio 2011/2014, os cursos estão em funcionamento com os respetivos financiamentos aprovados no ano em que se procedeu às candidaturas, pedagógica e financeira, neste caso 2011 (...). O mesmo acontece para os cursos do triénio 2012/2015 (...). Uma vez que temos seguido todos*

²⁸ Vide fls. 878 e ss.



os procedimentos e prazos definidos superiormente pelo Ministério da Educação é forte a nossa convicção que teremos financiamento garantido para o ano letivo 2013/2014. Em face do supra exposto e perante a elevada probabilidade de obtenção dos habituais apoios do “POPH”, não foram equacionados alternativos”.

III – O DIREITO

4. De breve bosquejo sobre a matéria de facto resulta que, no presente processo, se suscitam questões em dois domínios:
 - a) Sobre se o processo de fusão respeita a disciplina estabelecida para essa operação pelo RJAEL;
 - b) Sobre se uma empresa municipal pode desenvolver no seu âmbito atividades próprias de uma escola profissional.

É sobre estes dois domínios que passaremos a debruçar-nos.

III.A - Sobre se o processo de fusão respeita a disciplina estabelecida pelo RJAEL

5. Resulta do processado que o projeto de fusão submetido a fiscalização prévia deste Tribunal decorre do que foi estabelecido pelo RJAEL em matéria de adaptação dos estatutos das entidades de natureza empresarial criadas ou constituídas ao abrigo da legislação anterior.

Efetivamente, para o que agora importa, dispõe o RJAEL no seu artigo 70º ²⁹:

“Normas transitórias

- 1 - As entidades de natureza empresarial criadas ou constituídas ao abrigo de legislação anterior, nas quais as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante, (...), **ficam obrigadas a adequar os seus estatutos em conformidade com a presente lei, no prazo de seis meses após a sua entrada em vigor.***
- 2 - As entidades públicas participantes, **uma vez decorrido o prazo previsto no número anterior sem que os estatutos das entidades e sociedades nele referidas tenham sido adequados em conformidade com a presente lei, devem determinar a dissolução das mesmas ou, em alternativa, a alienação integral das participações que nelas detenham.***

²⁹ Negritos nossos.



- 3 - *As entidades públicas participantes, no prazo de seis meses após a entrada em vigor da presente lei, devem determinar a dissolução ou, em alternativa, a alienação integral das respetivas participações, quando as entidades e sociedades previstas no n.º 1 incorram nas situações referidas no n.º 1 do artigo 62.º e no artigo 66.º*
- 4 - *A verificação das situações previstas (...) nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 62.º abrange a gestão das empresas locais (...) nos três anos imediatamente anteriores à entrada em vigor da presente lei.*
- 5 - *É aplicável, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 61.º a 66.º “*

6. E importa igualmente reter o que se dispõe no artigo 62.º do mesmo RJAEL sobre:

“Dissolução das empresas locais

1 – (...) as empresas locais são obrigatoriamente objeto de deliberação de dissolução, no prazo de seis meses, sempre que se verifique uma das seguintes situações:

- a) As vendas e prestações de serviços realizados durante os últimos três anos não cobrem, pelo menos, 50 % dos gastos totais dos respetivos exercícios;*
- b) Quando se verificar que, nos últimos três anos, o peso contributivo dos subsídios à exploração é superior a 50 % das suas receitas;*
- c) Quando se verificar que, nos últimos três anos, o valor do resultado operacional subtraído ao mesmo o valor correspondente às amortizações e às depreciações é negativo;*
- d) Quando se verificar que, nos últimos três anos, o resultado líquido é negativo.*

2 - O disposto no número anterior não prejudica a aplicação dos regimes previstos nos artigos 63.º a 65.º, devendo, nesses casos, respeitar-se igualmente o prazo de seis meses”.

7. Como resulta da matéria de facto, perante tal quadro legal, a CMB decidiu “*delegar nas empresas municipais a aplicação do [RJAEL]*”.

Nessa aplicação foi tido certamente em conta que “*globalmente, na EMDB, [os subsídios à exploração] representaram em 2012, cerca de 75% do total de proveitos operacionais*” e “*os subsídios são a grande fonte de financiamento da*



EMEC, sendo que no caso da [Escola de Tecnologia e Gestão] o que pesa essencialmente é um apoio público através do Fundo Social Europeu no âmbito do POPH e do Ministério da Educação (...). Nos restantes casos trata-se de contratos-programa com o próprio município”.

Perante tais constatações certamente que se adivinhou que a solução a adotar poderia ser a da extinção das empresas.

Contudo, como também resulta da matéria de facto, “[das] análises realizadas pelas empresas municipais resulta a possibilidade de fusão das empresas municipais nos termos previstos na Lei n.º 50/2012, de 31/08, tendo as mesmas apresentado, conjuntamente, uma proposta de fusão”.

8. Efetivamente, o n.º 2 do artigo 62º acima transcrito permite essa opção.

E os n.º 2 e 3 do artigo 64º concretizam a disciplina a que se deve subordinar ao estabelecer o seguinte:

“2 - A fusão de empresas locais depende da prévia demonstração da viabilidade económico-financeira e da racionalidade económica da futura estrutura empresarial, nos termos do disposto no artigo 32.º

3 - A fusão de empresas locais está sujeita ao regime previsto nos artigos 22.º e 23.º “.

9. Diga-se desde já: enquanto a decisão de dissolução de uma empresa municipal assenta na constatação dos resultados obtidos nos últimos 3 anos, traduzidos pelos indicadores constantes do n.º 1 do artigo 62º, a opção por fusão assenta num juízo de prognose sobre a viabilidade económico-financeira e racionalidade económica da nova estrutura empresarial, como o exige o n.º 2 do artigo 64º, a fazer nos termos do artigo 32º. Mas, obviamente, tal juízo tem de assentar nos dados conhecidos e relevantes das estruturas empresariais que se fundem. E os dados relevantes devem demonstrar, nomeadamente, de que forma se vão cumprir os indicadores referidos no n.º 1 do artigo 62º. Isto é: se as estruturas empresariais que se pretendem fundir não respeitam os referidos indicadores terá de demonstrar-se que, com a fusão, e com as operações que lhe estão associadas, a nova estrutura empresarial passará a observá-los. Numa situação em que estruturas empresariais existentes não cumprem os indicadores referidos, reunindo pois os pressupostos da extinção, não faria sentido deitar-se mão da possibilidade conferida pela lei de proceder-se a uma



fusão, sem que haja clara demonstração de que os indicadores serão observados pela nova empresa. Permitir-se tal solução seria adiar o problema e simplesmente desobedecer ao comando legal da dissolução. Em conclusão: na fusão tem de haver demonstração de que aqueles indicadores passam a ser observados. Aliás este entendimento é sufragado pela CMB.

10. Mas diga-se ainda o seguinte: a fusão de estruturas empresariais locais pré-existentes deve ser encarada como constituição de um nova empresa municipal. Daí que a lei mande seguir, no caso de fusão, o disposto no RJAEL, em matéria de constituição de empresas locais (o artigo 22º), em matéria de fiscalização prévia, referindo que esta deve incidir sobre a minuta do contrato de constituição (artigo 23º) e em matéria de demonstração da viabilidade da nova empresa (artigo 32º).

Desta afirmação resultam consequências importantes.

Para o presente processo destaca-se a seguinte: a constituição de empresas locais deve ser fundamentada na melhor prossecução do interesse público e também na conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta, face à especificidade técnica e material da atividade a desenvolver (artigo 6º nº 1 do RJAEL) e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial (artigo 32º nº 1). Assim, na fusão de empresas também se devem observar estas injunções normativas.

11. Diga-se finalmente o seguinte: é patente que o novo RJAEL introduziu exigências reforçadas no que respeita à constituição do setor empresarial local: resulta claramente do diploma que se pretende que seja constituído por **unidades empresariais financeira e economicamente sustentáveis e sustentadas, com base maioritária nos produtos das suas atividades, gerados e disponibilizados em ambiente concorrencial, mediante preços de mercado, e não mediante apoios públicos.**

Nesse sentido apontam claramente as exigências fixadas, nomeadamente, nos artigos 6º, 20º nº 1, 31º, 32º – em especial os seus nºs 1, 3 e 4 – 34º, 36º, 40º, 47º – em especial os seus nºs 1 e 3 – 49º – em especial o seu nº 2 – 50º, 62º e 70º.

Esta é a *ratio legis* do diploma. É esta a finalidade que estava na *mens legislatoris*. É esta a noção que deve enformar a interpretação do diploma.



12. Perante o exposto, duas perguntas devem ser formuladas para se apurar da conformidade legal do presente processo de fusão:

- a) Foram demonstradas a conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta, face à especificidade técnica e material da atividade a desenvolver e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial, como o exige o RJAEL?
- b) Foi demonstrado que a nova estrutura empresarial – a EMEC, com os seus novos estatutos – terá viabilidade económico-financeira passando a cumprir os indicadores referidos no nº 1 do artigo 62º do RJAEL?

Vejamos.

13. Resulta do processo que a ponderação sobre integração ou internalização nos serviços camarários das atividades das estruturas empresariais pré-existentes não foi feita. Prova disso é que tal matéria não consta do processo de fusão remetido a fiscalização prévia. O que consta do processo na matéria resultou de expresse questionamento feito por este Tribunal.

E aquilo que consta do processo nesta matéria não tem qualquer quantificação.

14. Face às respostas obtidas, devem fazer-se ainda as seguintes observações:

- a) Na análise comparativa das várias soluções, não se considerou a escola profissional. Pese embora esta seja objeto de mais atenta análise em pontos seguintes desta decisão, não pode deixar de se estranhar que na ponderação a ser feita entre empresarializar atividades ou internalizá-las, a consideração da escola não tenha sido feita, tanto mais que ela tem, no âmbito da EMEC, enorme relevância, tanto no plano das atividades como na sua tradução financeira;
- b) Se é à partida aceitável que os custos de investimento possam ser equivalentes, é claramente exigível que se demonstrasse que os custos de funcionamento também são os mesmos nas duas opções. Efetivamente não é suficiente dizer-se que como se trata de uma estrutura com instalações próprias, os custos de funcionamento seriam os mesmos, como se estes custos se reduzissem à problemática de instalações e assuntos conexos a estas. Pergunta-se: não seria de fazer neste domínio o mesmo tipo de avaliação que foi feito para suportar a opção de fusão entre as duas



empresas pré-existentes e que permitiu relativamente a estas (como se viu na matéria de facto) afirmar a *“reorganização interna, designadamente ao nível administrativo e financeiro, por forma a reduzir e racionalizar os custos existentes em consequência da existência de várias estruturas administrativas e de diversos sistemas de contabilidade; [otimização] da dimensão financeira e da rede de informação, integrando-a numa lógica única; [redução] dos custos administrativos decorrentes da reorganização da atividade”* e que assim se *“permitirá a extinção de serviços administrativos duplicados, com reflexos na redução de custos, pois permitirá uma maior racionalização da gestão, desburocratização e simplificação administrativa, redução de encargos, concentração de esforços e de recursos”* ? Mas tal avaliação não foi feita. E se foi feita, não foi explicitada;

- c) Ainda que se compreenda o que se refere em matéria de custos de pessoal, também é verdade que a fundamentação é frágil não bastando dizer-se que *“os custos seriam no mínimo equivalentes aos da solução EMEC, mas provavelmente superiores”*. Note-se de novo que nesta matéria não há qualquer tipo de quantificação;
- d) E em matéria de “proventos totais” e de “subsídios à exploração” as afirmações que se fazem são gerais e dependendo sempre do que pode vir a ocorrer no futuro, em matéria de desempenhos e de obtenção de receitas que, obviamente, se esperam que sejam sempre melhores, sem fundamentação objetivada e quantificada.

15. Não foi dado pois adequado cumprimento ao disposto no nº 1 do artigo 6º do RJAEL quando exige que a constituição de empresas locais deve ser fundamentada na conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta, face à especificidade técnica e material da atividade a desenvolver, e no nº 1 do artigo 32º quando exige a demonstração de racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial.

Mas outras questões se suscitam ainda.

16. Já vimos que com a fusão das estruturas pré-existentes – mediante a incorporação da EDMB na EMEC – deveria passar a observar-se os indicadores consagrados no nº 1 do artigo 62º do RJAEL.



Tribunal de Contas

A CMB defende que é essa a situação que se prevê ocorrer, nos seguintes termos, já cima expostos:

| | 2014 | 2015 |
|---|--------|--------|
| (a) Vendas e prestações de serviços / gastos totais (%) | 64% | 65% |
| (b) Subsídios à exploração / Receitas (%) | 7,2% | 7,1% |
| (c) EBIT (euros) | 50.282 | 86.193 |
| (d) Resultados líquidos (euros) | 21.672 | 61.862 |

Acontece que tais valores são apurados, porque todos os relativos à Escola de Tecnologia e Gestão (ETG) são isolados e retirados desta avaliação: “[para] o cálculo destes indicadores, especificamente os que se referem aos gastos e subsídios à exploração, adotou-se uma metodologia que isola os efeitos da Escola de Tecnologia e Gestão no quadro geral da empresa [a EMEC]”.

Aliás essa abordagem é expressamente assumida pela CMB quando, a propósito do mapa anterior, refere:

“Estes apoios [oriundos do POPH – Fundo Social Europeu] estão claramente identificados, como estão também claramente identificados os gastos que se referem à atividade da Escola (pessoal, amortizações, fornecimento de serviços externos e outros). Neste Entendimento, o indicador (a) não incorpora nem os gastos nem os apoios públicos referentes à ETG e o indicador (b) não integra no numerador os mesmos apoios públicos”.

17. E a importância de tais apoios resulta igualmente de inúmera documentação constante do processo e de que se destacou no presente acórdão o seguinte quadro³⁰:

| Demonstração de Resultados Provisionais | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|---|-----------|-----------|-----------|-----------|
| RENDIMENTOS E GASTOS | | | | |
| VENDAS E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS | 1.113.044 | 1.153.661 | 1.192.961 | 1.216.821 |
| • Mercadorias | 32.968 | 45.194 | 62.325 | 63.572 |
| • Produtos | 0 | 0 | 0 | 0 |
| • Prestação de Serviços | 1.080.076 | 1.108.467 | 1.130.636 | 1.153.249 |
| SUBSÍDIOS À EXPLORAÇÃO | 273.489 | 276.012 | 281.532 | 287.62 |
| SUBSÍDIOS POPH | 2.242.178 | 2.264.599 | 2.309.891 | 2.356.089 |
| PROVEITOS OPERACIONAIS | 3.628.710 | 3.694.271 | 3.784.384 | 3.860.072 |

³⁰ Vide acima quadro integral na subalínea v. da alínea h) do nº 3.



Note-se que se autonomizou neste mapa os subsídios POPH dos subsídios à exploração. Ao contrário do que se fez aliás noutros mapas do estudo de viabilidade económica. Por exemplo, nos mapas constantes das folhas 25, 26 e 29 do estudo de viabilidade, todos aqueles valores constam dos subsídios à exploração.

18. Para defender a sua posição, disse a CMB:

- a) *“Não consideramos que os valores pagos à “EMEC” no âmbito do “POPH” sejam subsídios, nomeadamente, subsídios à exploração. Consideramos tratar-se de um preço que é pago pelo Estado pelos serviços prestados pela “EMEC” no âmbito dos projetos aprovados em sede do POPH”;*
- b) *Embora formalmente seja um “subsídio à exploração”, este valor proveniente do QREN/POPH/Fundo Social Europeu (e também o financiamento do Orçamento de Estado/Ministério da Educação) não são concedidos pela entidade pública participante (o Município de Barcelos), pelo que não deverão ser incorporados no cálculo do indicador referido na alínea b), do nº 1, do artigo 62º (...).”*

19. Acontece que sendo a escola uma das atividades da empresa resultante da fusão, não se encontra qualquer fundamento para que o montante daqueles apoios e os gastos com a escola não devam ser considerados. Nem foi apresentada qualquer fundamentação aceitável.

Efetivamente, não pode por um lado dizer-se que aqueles apoios são formalmente subsídios à exploração e depois defender-se que afinal são o “resultado” de venda de serviços ao Estado.

Aceitar, com os argumentos apresentados, que “unidades de negócio” de empresas locais e os respetivos valores associados não devam ser considerados para efeitos do nº 1 do artigo 62º do RJAEL, seria deitar por terra todo o esforço de maior exigência que aquele regime introduziu. Assim sendo, seria sempre possível destacar as “unidades de negócio” inconvenientes, para que se observassem os indicadores legalmente fixados.

Aceitar que transferências públicas para cumprimento de programas correspondem à venda de bens e serviços seria igualmente subverter por completo a disciplina dos



apoios públicos, e a da formação dos preços que o RJAEL veio estabelecer.

20. Argumentou ainda a CMB com um parecer emitido pela CCDRN. Tal parecer não é suscetível de ser acolhido, devendo dizer-se:

- a) Não apresenta qualquer fundamentação de natureza jurídica. Limita-se a reproduzir o que terão sido as conclusões de uma reunião com representantes de vários serviços públicos;
- b) Considera, que “*para efeitos de aplicação da alínea b) do n.º 1 do artigo 62.º*” apenas podem ser considerados os subsídios à exploração os atribuídos pela entidade pública participante”. Por quê? Por que não devem ser considerados outros apoios públicos? Tal posição vai ao arrepio da orientação geral do diploma nesta matéria que acima no nº 11 se expôs;
- c) Considera também para efeitos da aplicação da alínea a) do nº 1 do artigo 62º do RJAEL, que os subsídios provenientes do QREN não podem ser considerados como correspondentes a “Vendas” ou “Prestações de Serviços”. Isto é: neste concreto domínio contraria a posição exposta pela CMB.

Aliás, o parecer nunca chegou a colher qualquer homologação do membro do Governo competente.

21. Argumentou ainda a CMB com o enquadramento feito pelas normas internacionais de contabilidade, invocando parecer em que se afirma que “*[t]ipicamente a prestação de serviços envolve o desempenho pela entidade de uma tarefa contratualmente acordada durante um determinado período de tempo*”.

É verdade que tal parecer o afirma. E até afirma mais, dizendo: “*[um] subsídio QREN enquadra-se normalmente como uma prestação de serviços e portanto como uma transação com troca, sendo, no entanto, por regra, tratado formalmente como um subsídio à exploração*”.

Mas também afirma claramente que “*contabilisticamente o financiamento QREN é um subsídio à exploração*”. E é.

22. Efetivamente, de acordo com o Sistema de Normalização Contabilística, aprovado pelo DL 158/2009, de 13 de julho, aplicável ao caso nos termos do seu artigo 3º, e considerando o Código de Contas aprovado pela Portaria 1011/2009, de 9 de



setembro, que regulamentou aquele diploma legal, tais proveitos devem ser registados na conta **“75 Subsídios à exploração - 751 Subsídios do Estado e outros entes públicos”**. De acordo com as notas de enquadramento da Portaria referida, *“esta conta inclui os subsídios relacionados com o rendimento, conforme estabelecido na NCRF [Norma Contabilística e de Relato Financeiro] 22 — Contabilização dos Subsídios do Governo e Divulgação de Apoios do Governo”*. E de acordo com o n.º 4 da NCRF 22, **“Governo: refere-se ao Governo e organismos semelhantes sejam eles locais, nacionais ou internacionais”**.

- 23.** Note-se ainda e de novo: para decidir sobre se os subsídios QREN são ou não subsídios à exploração e, portanto, como tal considerados para efeitos dos indicadores do n.º 1 do artigo 62º do RJAEL, tem de se atender à luz que nos dão as finalidades do diploma e a que acima já se referiu. O que se pretende com o RJAEL é que as empresas locais sejam **unidades empresariais financeira e economicamente sustentáveis e sustentadas, com base maioritária nos produtos das suas atividades, gerados e disponibilizados em ambiente concorrencial, mediante preços de mercado, e não mediante apoios públicos**.
- 24.** Invocou ainda a CMB argumentos relacionados com a importância dos financiamentos QREN para a atividade das empresas locais que assim se veriam impossibilitadas de a eles recorrer com prejuízo das populações.

Ora, nada impede que as empresas locais recorram a financiamentos públicos. Não podem é estes financiamentos públicos ser a base maioritária da sustentação de empresas. E voltamos a remeter para o que dizemos no número anterior.

- 25.** Em conclusão:
- a) Não há qualquer razão válida que sustente que a escola profissional da EMEC e os valores que lhe estão associados possam ser isolados e desconsiderados nas projeções em matéria de viabilidade económico-financeira e racionalidade económica da empresa e na avaliação sobre se os indicadores legalmente fixados passarão a ser respeitados;
 - b) Não há qualquer razão válida para considerar que os apoios públicos que a EMEC recebe para suportar o funcionamento da escola profissional deixem de ser considerados como subsídios à exploração, como contabilisticamente devem ser, com as consequências fixadas pelo RJAEL.



26. Nesta matéria, outra questão deve ainda abordar-se: como se viu na matéria de facto e resulta dos regimes jurídicos aplicáveis, os financiamentos do POPH não estão necessariamente assegurados. Como resulta acima dos factos elencados, isso acontece aliás no que respeita aos futuros financiamentos, pesem embora as boas expectativas alimentadas pela CMB, fundamentadas na sua experiência anterior.

Ora, não se pode olvidar que a EMEC – em que se integra a referida escola – é detida integralmente pelo Município. Caso os financiamentos falhem, qual é a entidade que será chamada a suportar os correspondentes encargos? Necessariamente a EMEC e reflexamente a autarquia, provavelmente através de contratos-programa e mediante subsídios à exploração. Perante tal quadro, como se pode defender que na avaliação da viabilidade da empresa, os dados relativos à escola podem ser isolados e desconsiderados? Não podem.

27. Da análise dos dados constantes do processo, e que o quadro acima indicado no nº 17 bem sintetiza, é patente que os indicadores constantes das alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 62º do RJAEL, na interpretação que acima fizemos no nº 9, não serão observados: as vendas e prestações de serviços não cobrem, pelo menos, 50 % dos gastos totais e o peso contributivo dos subsídios à exploração é superior a 50 % das receitas.
28. E não se verificando a observância daqueles indicadores, não foi demonstrada a viabilidade económico-financeira e racionalidade económica da empresa local. E não estando demonstrada a viabilidade económico-financeira e racionalidade económica da EMEC, no processo de fusão foi violado o disposto nos artigos 64º nº 2 e 32º do RJAEL.

III.B - Sobre se uma empresa municipal pode integrar uma escola profissional.

29. Em bom rigor, a matéria que agora se abordará deveria ter sido enfrentada à partida.

Contudo, face à relevância que, no contexto atual, os novos regimes aplicáveis às finanças e empresas locais assumem, e porque o que foi sujeito a fiscalização prévia foi um processo de fusão de empresas, entendeu-se abordar em primeiro lugar as questões relacionadas com o RJAEL.

Vejamos pois o processado também nesta outra perspetiva.



- 30.** Resulta dos factos que, quando foi criada em 1999, “a [EMEC propunha-se proceder] à aquisição, organização e funcionamento de uma Escola Profissional para ministrar cursos profissionais e outros cursos (...)”.
- 31.** A Escola de Tecnologia e Gestão (ETG) era pois pré-existente à EMEC. Nos factos refere-se:
- Tem 23 anos de existência;
 - A escola foi criada ao abrigo do Decreto-Lei nº 26/89, de 21 de janeiro;
 - A Câmara Municipal de Barcelos, foi entidade promotora da escola;
 - Por força do Decreto-Lei nº 4/98, de 8 de janeiro, foi transferida para a EMEC a titularidade de todos os direitos e obrigações da Escola e da CMB;
 - A ETG é um estabelecimento de ensino privado.

Vejamos.

- 32.** No Decreto-Lei nº 26/89, de 21 de janeiro, previa-se a existência de escolas profissionais públicas e privadas e as autarquias locais, preferencialmente em associação com outras entidades, entre muitas outras entidades, poderiam ser promotoras de tais escolas.

O Decreto-Lei nº 70/93, de 10 de março, que revogou o anterior, previu a existência de escolas profissionais públicas e privadas e estabeleceu que podiam ser entidades promotoras de escolas profissionais quaisquer entidades públicas ou privadas, isoladamente ou em associação.

Contudo, com o Decreto-Lei nº 4/98, de 8 de janeiro³¹, operou-se uma alteração relevante, na medida em que se estabeleceu:

- As escolas profissionais podem ser privadas e do Estado (artigo 2º);
- As escolas profissionais privadas podem ser livremente criadas por pessoas singulares ou coletivas, isoladamente ou em associação (artigo 13º nº 1);
- Para a criação de escolas em associação podem participar pessoas coletivas de natureza pública (artigo 13º nº 2);

³¹ Posteriormente alterado pelos Decretos-Leis nºs 74/2004, de 26 de março, 54/2006, de 15 de março e 150/2012, de 12 de julho.



- d) O novo regime das escolas passou a aplicar-se às escolas criadas ao abrigo da legislação anterior, tendo estas o prazo de um ano para procederem à sua reestruturação (artigo 30º n.ºs 1 e 2);
- e) Os direitos e obrigações de que eram titulares as escolas pré-existentes e respetivas entidades promotoras transferiam-se para as novas entidades proprietárias resultantes da reestruturação (artigo 30º n.º 4).

Em conclusão: a partir de 1998 as autarquias locais e outras pessoas coletivas públicas - com exceção do Estado - só poderiam ser ou manter-se como promotoras de escolas profissionais, desde que em associação. E só assim, pois, poderiam as escolas profissionais ser privadas – com exceção das do Estado – como pretendia o regime daquele diploma.

33. Acontece que no caso da Escola de Tecnologia e Gestão de Barcelos, e invocando aquele diploma legal, a escola passou a estar integrada na EMEC – criada em 1999 - tendo sido transferidos para esta “[os] direitos e obrigações de que são titulares a Escola de Tecnologia e Gestão de Barcelos (...) e a Câmara Municipal de Barcelos, enquanto entidade promotora da Escola”.

Tratando-se a EMEC de uma pessoa coletiva pública poderia manter-se como promotora da escola, mas desde que em associação. O que, pelo que consta no processo e por pesquisas feitas, não foi assegurado ³². Não foi pois respeitado o disposto naquele diploma.

E não foi respeitado noutra dimensão: é que resultando do regime estabelecido em 1998 que as escolas profissionais passavam a ser – e são - ou do Estado ou privadas, temos uma escola que ainda que invocando ser privada, é detida exclusivamente por uma entidade pública: uma empresa municipal de capitais integralmente públicos.

Note-se, aliás, ainda o seguinte: nas autorizações de funcionamento conferidas pelo Ministério da Educação, refere-se sistemática e repetidamente que a entidade proprietária da escola é a EMEC.

³² Consultados os sítios seguintes foi possível confirmar a data da criação da escola – 23.08.1990 – a qualidade da CMB como entidade promotora, a natureza privada que se pretende atribuir àquele estabelecimento de ensino, e a afirmação de que a EMEC é a atual entidade proprietária: vide pois <http://www.etgbarcelos.com/etg.html>
<http://www.etgbarcelos.com/images/RegInterno%20da%20ETG%2021-10-2009.pdf>
<http://etgb.no.sapo.pt/> . Consulta realizada em 5.09.2013.



É verdade que mesmo assim, a escola recebeu reconhecimento e apoios públicos consecutivamente desde 1999. Mas mal.

Em conclusão: a escola não podia ter sido integrada na EMEC.

- 34.** Face ao que acima referimos no nº 10, deveremos então concluir: na “nova” EMEC não pode manter-se integrada a escola, por violação do disposto no nº 1 do artigo 2º e nºs 1 e 2 do artigo 13º do Decreto-Lei nº 4/98 e, portanto, também nesta dimensão, a operação de fusão sujeita a fiscalização prévia não pode ter abordagem favorável.
- 35.** É que esta questão tem ainda uma outra dimensão: as empresas locais, nos termos do nº 4 do artigo 20º do RJAEL - interpretado de novo à luz do que acima se disse no nº 10 - não podem ter no seu objeto social atividades que não se insiram nas atribuições dos respetivos municípios.
- 36.** A Lei nº 159/99, de 14 de setembro, com as alterações que nele foram introduzidas, estabelece o quadro de transferências de atribuições e competências para as autarquias locais. E em matéria de educação estabelece que os órgãos municipais têm as seguintes competências:
- a) Construção, apetrechamento e manutenção dos estabelecimentos de educação pré-escolar;
 - b) Construção, apetrechamento e manutenção dos estabelecimentos das escolas do ensino básico;
 - c) Elaborar a carta educativa a integrar nos planos diretores municipais;
 - d) Criar os conselhos municipais de educação;
 - e) Assegurar os transportes escolares;
 - f) Assegurar a gestão dos refeitórios dos estabelecimentos de educação pré-escolar e do ensino básico;
 - g) Garantir o alojamento aos alunos que frequentam o ensino básico, como alternativa ao transporte escolar, nomeadamente em residências, centros de alojamento e colocação familiar;
 - h) Participar no apoio às crianças da educação pré-escolar e aos alunos do ensino básico, no domínio da ação social escolar;
 - i) Apoiar o desenvolvimento de atividades complementares de ação educativa na educação pré-escolar e no ensino básico;



- j) Participar no apoio à educação extraescolar;
- k) Gerir o pessoal não docente de educação pré-escolar e do 1.º ciclo do ensino básico.

Ora, em tais competências não se integra a de assegurar a formação que é ministrada pelas escolas profissionais.

Cotejando-se o que dispõe a Lei nº 169/99, de 18 de setembro, com as alterações que nela foram introduzidas, que fixa o quadro de competências e regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias (em particular o artigo 53º e o nº 4 do artigo 64º), conclui-se no mesmo sentido.

E note-se ainda que aquelas competências dos municípios em matéria de educação dizem respeito ao ensino básico. Acontece que na formação profissional ministrada pela EMEC, através da Escola de Tecnologia e Gestão, são conferidas qualificações superiores ao do ensino básico (v.g. a qualificação de nível 4).

Na perspetiva que agora se explicitou deve ainda assinalar-se que o estatuto das autarquias é matéria da reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República e que foi, nesse âmbito, que foram estabelecidas as competências dos municípios. Ora, a legislação relativa às escolas profissionais, que permite a associação de autarquias para a promoção de escolas, consta de decreto-lei sem autorização legislativa.

37. Em conclusão: no processo de fusão sujeito a fiscalização prévia foi violado o disposto no nº 4 do artigo 20º do RJAEL.

Mas mesmo que se admitisse que a ETG poderia integrar a EMEC, no processo de fusão ficariam por ultrapassar as objeções acima suscitadas, nos números 5 a 27, por outras violações do RJAEL.

III.C – Conclusões em matéria de fiscalização prévia

38. Acima nos nºs 27 e 28, concluiu-se que por inobservância dos indicadores constantes do nº 1 do artigo 62º do RJAEL, se violou o disposto nos artigos 64º nº 2 e 32º do mesmo diploma legal, na medida em que *não “se demonstrando a*



viabilidade e sustentabilidade económica e financeira” da EMEC. Ora o nº 1 do artigo 32º estabelece a sanção da nulidade quando ocorre tal violação.

39. Acima, no nº 34, concluiu-se que ocorreu e ocorre violação do nº 1 do artigo 2º e nºs 1 e 2 do artigo 13º do Decreto-Lei nº 4/98. E no nº 3 concluiu-se que há violação do disposto no nº 4 do artigo 20º do RJAEL. Ora, o nº 6 do mesmo artigo 20º estabelece que é nula a constituição de empresas cuja objeto social não se insira nas atribuições dos municípios.
40. Acima também no nº 15, concluiu-se que não foi dado pois adequado cumprimento ao disposto no nº 1 do artigo 6º do RJAEL e igualmente ao nº 2 do artigo 64º e nº 1 do artigo 32º do mesmo diploma legal quando exige a demonstração de *“racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial”*. Como já se disse o nº 1 do artigo 32º estabelece a sanção da nulidade quando ocorre tal violação.
41. Ora, aquelas violações são fundamento para recusa do visto. Efetivamente, a alínea c) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC³³, estabelece que a nulidade constitui tal fundamento.

IV - DECISÃO

42. Pelos fundamentos expostos, nos termos da alínea a) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção, em recusar o visto prévio ao processo de fusão de empresas acima identificado apresentado pelo Município de Barcelos.
43. São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas³⁴.

Lisboa, 6 de setembro de 2013

³³ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei nº 98/97, de 26 de agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 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.

³⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei nº 3-B/00, de 4 de abril.



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(José Mouraz Lopes)

(Helena Abreu Lopes)

Fui presente

(José Vicente de Almeida)

Procurador-Geral-Adjunto