

**ACÓRDÃO N.º 37/2013 - 20.dez. - 1ª S/SS**

**(Processo n.º 503/2013)**

**DESCRITORES:** Atividade Empresarial Local / Fusão de Empresas / Nulidade / Passivo Financeiro / Responsabilidade Financeira / Norma Financeira / Recusa de Visto / Subsídios

**SUMÁRIO:**

1. O novo Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local (RJAEL) introduziu exigências reforçadas no que respeita à constituição do sector empresarial local, nomeadamente que seja constituído por unidades empresariais financeira e economicamente sustentáveis e sustentadas, com base maioritária nos produtos das suas actividades, gerados e disponibilizados em ambiente concorrencial, mediante preços de mercado, e não mediante apoios públicos (cfr. arts. 6.º, 20.º, n.º 1, 31.º, 32.º 34.º, 36.º, 40.º, 47.º, 49.º, 50.º, 62.º e 70.º do RJAEL).
2. A fusão de estruturas empresariais locais pré-existentes deve ser encarada como constituição de uma nova empresa municipal, pelo que tem de haver clara demonstração da viabilidade económico-financeira e da racionalidade económica da futura estrutura empresarial, nos termos do disposto no art.º 32.º do RAJEL.
3. Na fusão de empresas, em alternativa à dissolução, a demonstração da racionalidade económica acrescentada da futura estrutura empresarial deve, obrigatoriamente, ter por termos comparativos as restantes opções legais, a saber, a própria dissolução, a internalização das actividades nos serviços do município e a sua integração em serviços municipalizados, nos termos conjugados do n.º 2 do art.º 62.º, do art.º 64.º, do art.º 65.º e do art.º 32.º, todos do RJAEL.

4. No presente processo de fusão, as deliberações de fusão e de constituição de uma nova empresa local não observaram o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 32.º do RJAEL, não tendo sido precedida dos necessários estudos técnicos, nomeadamente do plano do projecto, na ótica do investimento da exploração e do financiamento, demonstrando-se a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira das unidades através da identificação dos ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da actividade através de uma entidade empresarial.
5. A transferência de passivos para o município, ao retirar da nova empresa passivos financeiros vultuosos e os imóveis que lhes estão associados, implica uma completa alteração à estrutura económico-financeira existente, o que compromete qualquer estudo comparativo e prospectivo face à situação existente à data da entrada em vigor do RJAEL.
6. A referida operação consubstancia, materialmente, um reforço dos activos da nova empresa e da sua capacidade operacional, o que não pode deixar de ser considerado um verdadeiro subsídio ao investimento, independentemente da forma que assume, o que é expressamente proibido pelo n.º 1 do art.º 36.º do RJAEL.
7. A violação do disposto no art.º 32.º, n.º 1 do RJAEL é geradora de nulidade e de responsabilidade financeira. A nulidade constitui fundamento para a recusa de visto, nos termos da al. a) do n.º 1 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).
8. A violação do n.º 1 do art.º 36.º do RJAEL constitui violação direta de norma financeira e é igualmente fundamento de recusa de visto, nos termos da al. b) do mesmo n.º 1 do art.º 44.º.

**Conselheiro Relator:** João Figueiredo



## ACÓRDÃO Nº 37 /2013-20.DEZ- 1.ª S/SS

**Processo nº 503/2013**

### I – RELATÓRIO

1. A Câmara Municipal da Matosinhos (doravante designada também por Câmara Municipal ou CMM) remeteu para fiscalização prévia uma deliberação da Assembleia Municipal daquele município que aprovou a fusão por incorporação da empresa local MS — Matosinhos Sport, EEM (doravante designada também por MSport) na MatosinhosHabit — MH, EEM (doravante designada também por MHabit) e a alteração aos estatutos destas empresas até que esse processo de fusão esteja finalizado.
2. A CMM 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, particularmente o RJAEL <sup>1</sup>. Refira-se que a informação que consta da documentação enviada inicialmente foi progressiva e substancialmente alterada face às questões suscitadas por este Tribunal, incluindo demonstrações financeiras sobre o passado recente das empresas objeto da fusão e as previsões da viabilidade económica da nova entidade empresarial local (doravante designada também por NEL) constantes do estudo da sua viabilidade económico-financeira.

### II – OS FACTOS

3. Além do já referido, relevam para a decisão os seguintes factos e alegações da CMM, evidenciados por documentos constantes do processo:
  - a) As empresas objeto da fusão têm capital social integralmente subscrito pelo Município de Matosinhos;
  - b) A fusão das empresas foi objeto de deliberações tomadas pela CMM e pela Assembleia Municipal em 28 de fevereiro de 2013;
  - c) As deliberações apoiaram-se em estudo de viabilidade económico financeira<sup>2</sup>;

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

<sup>2</sup> Vide fls. 22 e ss. do processo.



- d) A MHabit desenvolve a sua atividade no âmbito da gestão da habitação social e a MSport ocupa-se da gestão e manutenção dos espaços e equipamentos desportivos de Matosinhos, bem como do fomento da atividade desportiva. A nova entidade ocupar-se-á destas duas atividades de gestão: a habitação social e a gestão dos equipamentos e promoção de atividades desportivas;
- e) O estudo de viabilidade económico-financeira refere na sua introdução: “... depois de avaliar os impactos estabelecidos nas duas empresas municipais quanto à alienação, dissolução e fusão, entre outras alternativas (art 61º a 67º) a CMM decidiu levar a cabo um plano de fusão entre as empresas”;
- f) Questionada sobre se a fusão das empresas constitui a melhor opção, face às outras opções legalmente estabelecidas, nomeadamente a internalização, respondeu a CMM essencialmente nos seguintes termos:
- i. *"Os serviços prestados por ambas as empresas já foram prestados diretamente pelos serviços municipais — internalizados - e, no caso da Matosinhos Habit, também por serviços municipalizados. As razões que levaram à constituição de ambas as empresas, não só permanecem válidas, como o tempo se encarregou de as justificar plenamente. Ora, quer a internalização quer a eventual transformação em serviços municipalizados dos substratos das empresas, importando a extinção de qualquer delas, determinaria o conseqüente desaparecimento da respetiva marca, inutilizando um investimento de valor incalculável na afirmação e consolidação de um bem intangível de inegável interesse público";*
  - ii. *A experiência adquirida das empresas em termos de organização e funcionamento seria perdida caso a opção fosse a internalização ou a transformação em serviços municipalizados uma vez que nestes casos "... os controlos hierárquicos característicos destas organizações resultariam inevitavelmente na deterioração da qualidade dos serviços ora prestados pelas empresas". O Município considera, assim, "... mais racional em termos de economia, eficácia e eficiência, preservar aquelas características, agora apenas numa entidade, do que submeter os respetivos substratos a uma lógica burocrática do ato e do regulamento administrativos";*
  - iii. *As outras opções acarretariam “perturbações no funcionamento das empresas, nas suas relações com fornecedores, trabalhadores e utentes, perturbações essas que originam custos difíceis de*



*calcular. Ao contrário, a fusão das empresas, assegurando a continuidade dos serviços prestados de uma forma estável e preservando a experiência adquirida e o reconhecimento granjeado, apresenta-se, por isso, como a solução claramente mais vantajosa”;*

iv. Para além disso, referem que esta opção pela fusão também encontra forte sustento na “... *necessidade de ter organizações mais centradas nas respostas às necessidades dos utilizadores, orientadas pela criação e inovação de soluções face à incerteza e mudança registadas na sociedade, para além de orientadas pelos resultados, que não exclusivamente económicos, são argumentos de peso para a opção tomada. A própria eficiência é um justificativo forte, tendo em atenção que algumas das atividades requerem recursos humanos muito especializados cuja flexibilidade e operacionalidade estão dependentes das necessidades da comunidade a cada momento (exemplo, número e horários de monitores de natação, horas de utilização dos recintos desportivos) e serviços de proximidade cuja agilidade ao nível local é expoente da sua qualidade. Nestes domínios, as limitações da contratação pública potenciam desequilíbrios entre as necessidades e a respetiva oferta”;*

g) Sobre a mesma matéria constante da alínea anterior veio ainda a CMM apresentar um estudo complementar ao estudo de viabilidade económico-financeira <sup>3</sup>;

h) No estudo de viabilidade económico-financeira refere-se que a receita proveniente de vendas e prestações de serviços das duas empresas objeto da fusão em 2012 orça € 4.905.689,62 <sup>4</sup>. Na previsão sobre a receita do mesmo tipo em 2013 diz-se que orçará € 6.013.972,00 <sup>5</sup>. Nas projeções feitas para os anos de 2014 a 2017, a previsão feita é igual, elevando-se ligeiramente em 2015 e seguintes para € 6.139.974,00 <sup>6</sup>. Tendo-se solicitado que se apresentassem as razões que justificam aquele abrupto aumento de valores, a CMM veio dizer que “*a diferença registada, entre 2012 e 2013, (...) deve-se essencialmente ao facto da utilização das piscinas e complexos desportivos passarem a ser faturados diretamente aos clubes, ao*

---

<sup>3</sup> Vide fl. 140 e ss. do processo.

<sup>4</sup> Vide fl. 41 e 42 verso

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Vide fl. 38 verso



*contrário do que acontecia anteriormente (...) que estava incluída no subsídio à exploração”;*

- i) No estudo de viabilidade económico-financeira, visando demonstrar-se que a futura empresa passará a cumprir os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 62.º do RJAEL, refere-se também que o conjunto das duas empresas – a NEL, portanto – terá os seguintes rendimentos, em euros, em 2013 <sup>7</sup>:

Prestações de serviços.....	4.813.219,00
Prestações de serviços à CMM <sup>8</sup> .....	1.200.753,00
Subsídios.....	1.679.233,00
Outros rendimentos.....	1.082.952,00
Juros.....	275,00
Rendimentos totais.....	8.776.432,00

Mais se refere no mesmo mapa que o total de transferências da CMM se prevê ser, em 2013, € 3.962.938,00 <sup>9</sup>;

- j) Solicitou-se que a CMM esclarecesse a que correspondiam os “outros rendimentos” referidos na alínea anterior, tendo ela dito que eram relativos “... a serviços de beneficiação das infraestruturas habitacionais, complexos desportivos e piscinas, que são realizados por cada uma das entidades de acordo com orçamento de exploração para 2013”. E acrescentaram então que “... essas obras passarão a ser alvo de uma prestação de serviços à CMM ao preço

---

<sup>7</sup> Vide anexo II na fl. 41 verso.

<sup>8</sup> O total de prestações de serviços e de prestações de serviços à CMM orça os 6.013.972 euros referidos na alínea anterior.

<sup>9</sup> Total correspondente a prestações de serviços à CMM (€ 1.200.753,00), subsídios (€ 1.679.233,00) e outros rendimentos (€ 1.082.952,00). A CMM comunicou também então pelo ofício n.º 2013/9912 de 20 de maio que o valor das transferências da CMM, em 2013, passará a dizer agora respeito a prestações de serviços à CMM e subsídios, deixando de haver os referidos “outros rendimentos” e passa a ascender a € 2.346.705,89 (ver Quadro 10 — fls. 75). Acrescentam que as Prestações à CMM, no valor de € 511.748,00, dizem, agora, somente respeito às obras realizadas nas infraestruturas habitacionais e nas desportivas e os valores resultam da adjudicação pública efetuada, ou seja, através de consulta ao mercado. A CMM em ofício n.º 2013/14810, de 31 de julho veio afirmar que o documento que acompanhou o referido ofício n.º 2013/9912 de 20 de maio não constitui qualquer alteração substancial ao estudo de viabilidade económico-financeiro apresentado antes.



*que resultar da adjudicação pública" <sup>10</sup>;*

- k) No mesmo estudo refere-se no seu anexo 4, sobre relações de bens, direitos e obrigações a transferir para o Município de Matosinhos, que um montante de € 1.223.660,77 <sup>11</sup> relativos a locações financeiras, será transferido;
- l) Tendo-se questionado a CMM a que locações financeiras dizia respeito aquele valor, apurou-se que eram relativas a bens de equipamento desportivo que iriam ser transferidos para o Município<sup>12</sup>.

## III – O DIREITO

### III.A – O enquadramento jurídico da presente decisão

- 4. Antes de se entrar na apreciação e aplicação do direito aos factos apurados, entende-se dever explicitar, nos seus aspetos essenciais, o enquadramento jurídico da presente decisão.
- 5. Como se sabe, a fiscalização prévia incide sobre a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos ou indiretos, constituindo fundamento de recusa do visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos com as leis em vigor que impliquem (i) nulidade, (ii) encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras e (iii) ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro (cf. artigos 5º e 44º da LOPTC <sup>13</sup>).
- 6. O RJAEL, veio estabelecer, no seu artigo 23º, o seguinte:

---

<sup>10</sup> Vide alínea d) do nº 3 do documento anexo do ofício nº 2013/9912, de 20 de maio, a fls.62 e ss. do processo.

<sup>11</sup> Este valor também veio a ser alterado para € 1.299.851,17, pelo ofício nº 2013/9912, de 20 de maio, a fls.62 e ss. do processo.

<sup>12</sup> Vide ofício nº 2013/14810, de 31 de julho

<sup>13</sup> 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.



*«1-A constituição ou a participação em empresas locais pelas entidades públicas participantes está sujeita à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, independentemente do valor associado ao ato.*

*2 - A fiscalização prevista no número anterior incide sobre a minuta do contrato de constituição da empresa local ou de aquisição de participação social, bem como sobre os elementos constantes do artigo 32º.*

*3 – O processo de visto é instruído nos termos legalmente estabelecidos».*

O referido artigo, concretamente o número 2, faz incidir a análise e apreciação jurisdicional do Tribunal numa dupla dimensão. Por um lado, sobre a minuta do ato jurídico que consubstanciará a empresa local a concretizar. Por outro lado, sobre os elementos constantes do artigo 32º do mesmo diploma.

Estes “elementos” consubstanciam exatamente a fundamentação do juízo de viabilidade económico-financeira e racionalidade económica que sustentam a opção tomada pelas entidades públicas participantes, de acordo com os princípios e os requisitos estabelecidos para as várias formas de participações empresariais que estão em causa.

Tais «elementos», ou seja a razão objetiva e demonstrada da opção económica e financeira tomada têm que estar devidamente evidenciados, sob pena de nulidade e, é preciso sublinhar o que o legislador referiu, sob pena de responsabilidade financeira de quem delibera sobre esta matéria.

O legislador impôs uma dupla garantia sancionatória relativamente à omissão dos elementos que fundamentam a opção: nulidade do ato e responsabilidade financeira de quem não fundamentou a opção no processo deliberativo. Todo este regime, sublinhe-se, pretende claramente impor aos decisores uma opção na criação, fusão ou outro tipo de transformação do quadro empresarial local, vinculada a razões económico-financeiras objetivas.

Nesse sentido a apreciação jurisdicional do Tribunal de Contas, nesta sede, não pode deixar de levar em consideração exatamente a razão de ser que está no âmago da legislação em causa: a necessidade das empresas locais criadas ou a criar terem viabilidade económica e financeira e racionalidade económica, quer no modelo a criar numa perspetiva comparativa, quer na sua própria estrutura e enquadramento social. Apreciação que resulta também da jurisprudência deste Tribunal, já



evidenciada nos Acórdãos n.º 22/2013, de 6 de setembro, 1ªS/SS, e n.º 32/2013, de 2 de dezembro, 1ªS/SS.

Esse juízo terá, por isso, que ser sempre efetuado no momento em que este tribunal é confrontado, como no presente processo, sobre todas as questões que sustentam o juízo de viabilidade económico-financeira de um processo de criação ou fusão de empresas locais.

7. No presente processo, é sobre a decisão de fusão e respetivos fundamentos – que devem traduzir a resposta às exigências fixadas no artigo 32º do RJAEL - que a fiscalização prévia deve incidir.

É importante no presente caso fazer claramente tal afirmação, pois foram enviadas para fiscalização prévia as deliberações da CMM e da Assembleia Municipal, de 28 de fevereiro de 2013, em que se decidiu proceder à fusão, e o estudo de viabilidade económico-financeira que as suportava.

Posteriormente, como se disse, foram suscitadas questões à CMM, várias vezes, para melhor instrução do processo. As respostas da CMM a tais solicitações devem ser entendidas como esclarecimentos sobre o que antes foi sujeito a fiscalização prévia e não como alterações subsequentes e substanciais ao que antes foi submetido a apreciação por este Tribunal.

Admitir-se que com tais esclarecimentos se pode alterar o que inicialmente foi sujeito a visto, seria permitir a subversão do pedido ou, em alternativa, deveria este Tribunal ter considerado estar-se perante um novo pedido e portanto originando novo processo, com as demais consequências processuais que lei prevê. O que não se fez, porque também não foi isso pedido pela CMM.

8. É pois um facto que a decisão de fundir a MHabit e a MSport, por incorporação, foi tomada, no Município de Matosinhos, no dia 28 de fevereiro de 2013, pelos seus órgãos, com base no estudo de viabilidade então apresentado. As posteriores alterações a esse estudo, as frequentes substituições de mapas, a apresentação de novos dados, que na instrução do processo foram feitas, devem simplesmente ser consideradas como esclarecimentos ao pedido formulado inicialmente. Embora demonstrem obviamente que aquela decisão estava e, como se verá, está deficientemente fundamentada e sem adequado suporte legal.



## III.B – O enquadramento jurídico da fusão de empresas locais

9. É sobretudo à luz do RJAEL que o presente processo deve ser apreciado.

E deve dizer-se desde já que 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.

10. 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 <sup>14</sup>:

*“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 – (...)*

*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*

---

<sup>14</sup> Negritos nossos.



*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 “*

**11.** 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”.*

**12.** Como resulta da matéria de facto, perante tal quadro legal, a CMM decidiu proceder à fusão, por incorporação, da MSport na MHabit.

Para essa decisão, foi tido certamente em conta que muito especialmente a MSport não reunia quaisquer requisitos legais para subsistir como empresa local.

Perante tal constatação, decidiu-se proceder à referida fusão.

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



E os nº 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 “.*

**14.** 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 nº 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 nº 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 nº 1 do artigo 62º. Isto é: se uma ou todas 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 dissolução, 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 clara demonstração de que aqueles indicadores passam a ser observados.**

**15.** Relembrando o que acima se disse quanto às finalidades do RJAEL, deve agora também dizer-se que uma operação de fusão não pode traduzir-se na construção de soluções artificiais, com a finalidade de dar cumprimento sobretudo formal às exigências da lei, desfeiteando assim as finalidades que esta prossegue.

**16.** Mas diga-se ainda o seguinte: a fusão de estruturas empresariais locais pré-existent 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.

### **III.C – Os estudos técnicos que suportam a decisão de fusão, em alternativa à dissolução, internalização ou integração em serviços municipalizados**

17. O artigo 64º do RJAEL ao remeter o processo de fusão para o disposto no artigo 32º, afasta qualquer dúvida que o que aí é referido e identificado como requisitos prévios à deliberação da constituição de empresas locais é fundamental.

Assim aquele artigo 32º exige, sob pena de nulidade do ato e de responsabilidade financeira dos responsáveis que o não façam, que qualquer deliberação de constituição de empresa local seja sustentada e precedida «dos necessários estudos técnicos, nomeadamente do plano do projeto, na ótica do investimento, da exploração e do financiamento, demonstrando-se a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira das unidades através da identificação dos ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial».

A relevância e seriedade que se quer transmitir ao processo de fundamentação de uma opção de empresariação decorre não só do grau de imposição sancionatória objetiva e subjetiva que impõe, como também do desenvolvimento que o legislador faz sobre a dimensão dos estudos exigidos.

Veja-se, nesse sentido o que o artigo 32º n.º 2 refere «os estudos previstos no número anterior devem incluir ainda a justificação das necessidades que se pretende satisfazer com a empresa local, a demonstração da existência de procura



*atual ou futura, a avaliação dos efeitos da atividade da empresa sobre as contas e a estrutura organizacional e os recursos humanos da entidade pública participante, assim como a ponderação do benefício social resultantes para o conjunto de cidadãos».*

Estes estudos, insiste-se, são absolutamente relevantes para a tomada de decisão dos órgãos executivo e deliberativo, conforme decorre do n.º 5 do artigo citado e do artigo 22º. São eles e a sua fundamentação que permitem que a tomada de decisão pelos órgãos deliberativos seja sustentada numa efetiva viabilidade económico-financeira e racionalidade económica, razão fundamental para a opção da empresarialização admitida.

Sublinhe-se que, no caso de fusão de empresas em alternativa à dissolução (por se verificarem os pressupostos do n.º 1 do artigo 62º), a demonstração da racionalidade económica acrescentada da futura estrutura empresarial **deve, obrigatoriamente, ter por termos comparativos as restantes opções legais, a saber, a própria dissolução, a internalização das atividades nos serviços do município e a sua integração em serviços municipalizados, nos termos conjugados do n.º 2 do artigo 62º, do artigo 64º, do artigo 65º e do artigo 32º, todos do RJAEL.**

Só a efetiva demonstração quantificada de custos e de benefícios, em termos não só imediatos mas também no longo prazo, de cada uma das opções legalmente possíveis permitirá verificar, em cada situação concreta, qual a que se revela mais apta à prossecução do interesse público municipal de forma mais racional, como o exige a lei.

E só por este meio se pode concluir que a opção tomada através das competentes deliberações se encontra legalmente fundamentada nos termos exigidos pelo artigo 32º n.ºs 1 e 2.

Em face deste quadro importa agora atentar na situação em apreciação.

- 18.** O estudo de viabilidade económico-financeira em que se apoiou a decisão de fusão tomada em 28 de fevereiro não explicita em nada qualquer ponderação aprofundada sobre as alternativas que a lei estabelece, nomeadamente a da internalização das atividades das empresas em causa, nomeadamente as da MSport.



Como se viu acima na matéria de facto, há apenas um breve alusão, na sua introdução, de que essa ponderação terá sido feita.

O estudo aborda as questões da fusão: a fusão é o seu princípio e o seu fim. É pressuposto e conclusão.

- 19.** Posteriormente, e mercê de questões suscitadas por este Tribunal, veio a CMM esclarecer por que considerava a fusão como sendo a solução económica e financeiramente mais adequada, face às alternativas. Mas como se viu acima na matéria de facto todos esses esclarecimentos foram então sobretudo de natureza qualitativa.

Os dados de natureza quantitativa então apresentados foram de comparação entre a atual situação de existência de duas empresas e a que resultar da sua fusão.

Tais alegações só confirmam o que antes se disse: passadas em relance as alternativas, decidiu-se pela fusão e assim se construiu o estudo que a sustenta.

Quando a decisão de fusão foi tomada existia pois somente um estudo de viabilidade de uma nova empresa resultante de fusão das pré-existentes.

Estudo fundamentado, com as devidas quantificações, que sustentasse que a fusão é a melhor solução face a outras que a lei prevê, não existia.

- 20.** Posteriormente também foi enviado pela CMM um estudo complementar do de viabilidade económico-financeira em que se aborda a alternativa da administração direta<sup>15</sup>. Aí surgem finalmente algumas quantificações, apontando-se para um impacto negativo de € 1.470.920,42.

Perante tal estudo impõe-se dizer:

- a) Estranha-se que enquanto para a opção da fusão, comparando com a situação das duas empresas pré-existentes, se tenham feito projeções a médio prazo (de 2013 a 2017), no caso de comparação com a solução da administração direta se tenha feito somente uma avaliação de impactos imediatos;

---

<sup>15</sup> Vide fls. 140 e ss.



- b) Estranha-se que todos os aspetos avaliados quantitativamente redundem ou em impactos indiferentes e não quantificáveis ou em impactos quantificados mas sempre negativos para a opção da internalização<sup>16</sup>.

21. O estudo complementar reforça pois a convicção de que foi elaborado como justificação da opção, anteriormente feita, de manutenção da solução empresarial. Isto é: a demonstração feita no processo de que a internalização não é, face à lei, a solução adequada <sup>17</sup>, **para além das fragilidades indicadas no número anterior**, surge depois da opção feita e depois de perguntas feitas por este Tribunal.

22. Em rigor, e como a CMM muito bem sabe, não foram pois identificados, como exige o n.º 1 do artigo 32º do RJAEL, os “*ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial*”, em comparação com as demais soluções fixadas pela lei, nomeadamente a administração direta pelo Município através da CMM. Optou-se pela solução empresarial e tudo o mais surge para o justificar.

É evidentiíssimo que não é isso que o legislador quis. Não é isso que a lei determina.

A CMM tem de notar que, com a entrada em vigor do RJAEL, o legislador pretendeu que se encetasse uma nova fase na atividade empresarial local.

Efetivamente, o RJAEL “*reduz, de uma forma significativa, a liberdade de constituição de empresas locais por parte da Administração Pública local: além das condicionantes em matéria de fundamentação e no capítulo da elaboração de estudos sobre a viabilidade económico-financeira das estruturas a criar e dos controlos do Tribunal de Contas, são dignos de registo as fortes restrições quanto ao objeto social das empresas locais*” <sup>18</sup>.

### III.D – As opções fundamentais do estudo de viabilidade económica e financeira

23. É patente, como já se disse, que a opção de fusão condicionou a elaboração do estudo de viabilidade económica e financeira. Assim ocorreu na demonstração de

---

<sup>16</sup> Vide especialmente a fl. 151.

<sup>17</sup> A isso se referiu a decisão tomada em sessão diária de visto de 18 de novembro de 2013, transmitida pelo ofício DECOP/UAT2/4691//2013, de 18 de novembro.

<sup>18</sup> Vide Pedro Gonçalves, in *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 24.



que a dissolução ou a internalização não eram opções viáveis. E assim ocorreu também na demonstração de que a nova estrutura empresarial será viável, no plano económico e financeiro, respeitando designadamente os critérios fixados no n.º 1 do artigo 62.º do RJAEL, e envolvendo uma operação patrimonial e financeira de alguma complexidade: essa complexidade envolve em particular a alteração da natureza de receitas que a MSport e a MHabit têm tido e pelo assumir no futuro de encargos das empresas pelo próprio Município.

Revejam-se a propósito os dados acima referidos na alínea i) do n.º 3, com que se pretende demonstrar a observância dos referidos critérios.

Mas a matéria constante das alíneas h) e j) a l) do mesmo número também é relevante.

- 24.** Note-se desde já que o valor das prestações de serviços prestadas à própria CMM no valor de € 1.200.753 tem correspondido a um subsídio à exploração. Com a nova realidade empresarial, esses serviços que se traduzem na utilização dos equipamentos desportivos por clubes e outras entidades “*[passarão] a ser faturados diretamente aos clubes*”. Deduz-se que os utilizadores dos equipamentos – os clubes e seus associados e outras entidades – passarão a assumir tais encargos.

Como a CMM nada mais esclareceu sobre esta matéria não pode deixar de se interrogar – e estranhar - como uma receita das empresas – da MSport em particular - com explícita natureza pública, passará subitamente a ter outra natureza, passando a ser uma receita decorrente da sua atividade empresarial, sujeita ao funcionamento do mercado.

- 25.** Note-se também a receita correspondente a outros rendimentos no valor de € 1.082.952 que se traduzia em pagamentos pela CMM por “*serviços de beneficiação das infraestruturas habitacionais, complexos desportivos e piscinas*”. Tudo indica pois a natureza também pública desse tipo de receitas que agora face à evolução do quadro normativo da atividade empresarial local, se pretende alterar no sentido de que “*... essas obras passarão a ser alvo de uma prestação de serviços à CMM ao preço que resultar da adjudicação pública*”.

- 26.** Note-se finalmente que na operação de fusão um encargo de € 1.223.660,77 ou



de € 1.299.851,17 de locações financeiras, relativas a bens de equipamento desportivo, será assumido para o Município de Matosinhos.

27. Ora, as alterações referidas na natureza das receitas e a transferência de passivos antes pertencentes às empresas transformam a realidade empresarial anterior e pretendem criar um quadro formal de aderência ao novo regime do setor empresarial local.

Pretende-se estabelecer um cenário prospetivo em que de uma situação de dependência indispensável de apoios públicos se passe a uma situação, como acima se descreveu no nº 9, de 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.

Relembre-se que o objeto das referidas empresas e da nova são a habitação social e a gestão de equipamentos desportivos baseados no reconhecimento, feito pela própria CMM, de necessidades públicas nesses domínios.

28. Mas voltemos à questão da transferência de passivos para o Município. Tal operação, ao retirar da nova empresa passivos financeiros vultuosos e os imóveis que lhes estão associados (ainda que a respetiva gestão se mantenha na empresa), implica uma completa alteração à estrutura económico-financeira existente, o que compromete qualquer estudo comparativo e prospetivo face à situação existente à data da entrada em vigor do RJAEL.

Para além do mais, a referida operação consubstancia, materialmente, um reforço dos ativos da nova empresa e da sua capacidade operacional, o que não pode deixar de ser considerado um verdadeiro subsídio ao investimento, independentemente da forma que assume. E tal é expressamente proibido pelo nº 1 do artigo 36º do RJAEL.

### **III.E - Conclusões para o exercício das competências de fiscalização prévia**

29. Tudo o que anteriormente foi referido, em particular nos nºs 18 a 27, aponta no sentido de se considerar que, no presente processo de fusão, as deliberações de fusão e de constituição de uma nova empresa local não observaram o disposto nos nºs 1 e 2 do artigo 32º do RJAEL, não tendo sido precedida «*dos necessários*



*estudos técnicos, nomeadamente do plano do projeto, na ótica do investimento, da exploração e do financiamento, demonstrando-se a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira das unidades através da identificação dos ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial».*

O estudo apresentado não sustenta de forma segura que, no futuro, os critérios fixados pelo n.º 1 do artigo 62.º do RJAEL passarão a ser observados.

Ora, o n.º 1 do artigo 32.º do RJAEL estabelece aquela exigência “*sob pena de nulidade e de responsabilidade financeira*”.

A nulidade constitui fundamento para a recusa de visto, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 44.º da LOPTC.

- 30.** A violação do n.º 1 do artigo 36.º do RJAEL, acima identificada no n.º 28, constitui violação direta de norma financeira e é igualmente fundamento de recusa de visto nos termos da alínea b) do mesmo n.º 1 do artigo 44.º.

## **IV - DECISÃO**

- 31.** Pelos fundamentos expostos, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção, em recusar o visto prévio à deliberação de 28 de fevereiro de 2013 da Assembleia Municipal de Matosinhos que aprovou a fusão por incorporação da empresa local MS — Matosinhos Sport, EEM na MatosinhosHabit — MH, EEM e respetivos anexos.
- 32.** São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas<sup>19</sup>.

Lisboa, 20 de dezembro de 2013

---

<sup>19</sup> 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/00, de 4 de abril.



Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(José Mouraz Lopes)

(Helena Abreu Lopes)

Fui presente

(José Vicente de Almeida)  
Procurador-Geral-Adjunto

1.