ACÓRDÃO Nº 10

2024

1.ª Secção – SS
Data: 19/03/2024
Processos apensos: 2134/2023 e 2769/2023

RELATORA: Sofia David

Descritores: fluxos financeiros entre entidades públicas participantes e empresas locais; art.ºs 36.º, n.º 1 e 40.º do RJAELPL; aumento do capital social

Sumário

1. Nas relações financeiras entre entidades públicas participantes e empresas locais regem os princípios da não subsidiarização, da transparência e a regra do equilíbrio de contas, que impõem que os fluxos financeiros que se estabelecem entre aquelas entidades e as empresas locais tenham plena integração legal ou contratual. Só nos casos previstos na lei, ou pelas formas contratuais permitidas, podem ocorrer fluxos financeiros entre entidades públicas participantes e empresas locais - cf. art.ºs 31.º, 32.º, n.º 1, 3, 4, 7, 34.º, n.º 2, 36.º, 40.º, n.ºs 1 e 6, 42.º e 43.º do RJAELPL, 64.º e 65.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/10/2013, que aprovou o Regime Jurídico do Setor Empresarial Local – RJSEL;

2. É pacificamente aceite pela doutrina e tem sido jurisprudência deste TdC que as formas de financiamento das entidades públicas participantes nas empresas locais estão sujeitas a um quadro normativo muito exigente e um *numerus clausus,* que só permite que as transferências financeiras entre aquelas e estas se operem (i) através de subsídios à exploração, determinados no âmbito de contratos-programa; (ii) ou através do estabelecimento de uma remuneração dos serviços prestados, que tem de ser feita a preços de mercado e no âmbito de contratos de prestação de bens e serviços ou outros; (iii) ou através do regime do art.º 40.º do RJAELPL, que prevê a possibilidade de ocorrerem transferências financeiras para equilibrar eventuais resultados negativos de um exercício;

3. Na filosofia do indicado RJAELPL, as empresas locais têm de apresentar viabilidade, sustentabilidade económico-financeira e têm de ser autossustentáveis;

4. Se uma empresa local se apresentar deficitária, é obrigatório acionar-se o mecanismo do art.º 40.º do RJAELPL e em verificadas as condições previstas no art.º 62.º do RJAELPL a empresa local tem de entrar em dissolução;

5. O art.º 36.º, n.º 1, do RJAELPL proíbe quaisquer formas de subsídios ao investimento, assim como, subsídios que configurem prestações suplementares, ou que se façam com o aumento de capital social através de novas entradas por banda das empresas entidades públicas participantes;

6. O art.º 36.º, n.º 1, do RJAELPL, visa vedar todos os subsídios entre entidades públicas participantes e empresas locais que defraudem as formas de financiamento previstas no indicado regime, ou que não respeitem os modelos de transferências financeiras aí previstos.

ACÓRDÃO Nº 10

2024

1.ª Secção – SS
Data: 19/03/2024
Processos apensos:
2134/2023 e 2769/2023

RELATORA: Sofia David

MANTIDO PELO ACÓRDÃO N.º 35/2024, DE 10/09/2024, PROFERIDO NO RECURSO N.º 3/2024

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

I. RELATÓRIO

1 - Em 06/10/2023 foi submetido a fiscalização prévia pelo Município de Guimarães (MG) o *"Aumento do capital social e a consequente alteração estatutária da Vimágua Empresa de Água e Saneamento de Guimarães e Vizela"*, aprovado por deliberação da Assembleia Municipal de Guimarães (AMG) de 25/09/2023, com um valor de encargos de €6.587.163,00 e com a finalidade indicada no requerimento inicial de "*aquisição de participação local*".

2 - Em 23/10/2023 o MG foi interpelado pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), através do ofício n.º 47020/2023, para prestar esclarecimentos e juntar documentação em falta. O MG apresentou resposta através do requerimento n.º 3204/2023, de 07/12/2023.

3 - Em 19/12/2023, em Sessão Diária de Visto (SDV), foi determinada nova devolução ao MG para junção de documentação e abertura de contraditório.

4 - Em 11/01/2024, em SDV, foi determinada a notificação ao MG do despacho proferido no P. 2769/2023 e da intenção de apensação desse processo ao P. 2134/2023 e para este Município se pronunciar, querendo.

5 - Em 04/03/2024, na sequência dessa devolução judicial, foi apresentada resposta pelo MG, em conjunto com o Município de Vizela (MV), através do requerimento n.º 542/2024.

6 - Entretanto, em 12/12/2023, o MV tinha submetido a fiscalização prévia o *"Aumento do Capital Social e alteração dos Estatutos da VIMÁGUA - Empresa de Água e Saneamento de Guimarães e Vizela, E. I. M., S. A."*, aprovado por deliberação da Assembleia Municipal de Vizela (AMV) de 28/09/2023, com o valor de €731,907.00 e com a finalidade

indicada no requerimento inicial "*aquisição de participação local*", o que deu origem ao processo que corria termos neste tribunal sob o n.º 2769/2023.

7 - Por despacho proferido em SDV em 10/01/2024, no âmbito do processo n.º 2769/2023, foi determinado ao MV para se pronunciar "*sobre a questão da violação de litisconsórcio necessário, e da sua sanação, através do requerimento de apensação do presente processo ao mencionado processo 2134/2023*".

8 - Em resposta, o MV veio requerer a apensação ao Proc. nº 2134/2023.

9 - Por despacho proferido em SDV em 18/01/2024, no âmbito do processo n.º 2769/2023, foi o MV notificado para juntar documentos em falta.

10 - Por despacho proferido em SDV em 18/01/2024, no âmbito do processo n.º 2769/2023, foi o MV notificado exercer contraditório sobre as questões substanciais já suscitadas no proc. n.º 2134/2023.

11 - O MV apresentou resposta conjunta com o MG em 04/03/2024.

II QUESTÃO PRÉVIA

12 - Por despachos de 10/01/2024 e de 11/01/2024, proferidas em SDV, foi considerado que estavam verificados os requisitos legais para a apensação dos presentes processos e foram as Entidades fiscalizadas notificadas para se pronunciarem sobre essa apensação. O MV emitiu pronúncia expressa favorável à apensação. Depois, vieram o MV e o MG a apresentar um contraditório conjunto, assim aceitando que os processos tramitassem apensos.

13 - Consideram-se, pois, apensados os p. 2134 e 2769/2023.

III FUNDAMENTAÇÃO

III.1 - DE FACTO

14 - Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se assentes, por provados, os seguintes factos:

a) O MG detém 90% do capital social da Vimágua e o MV detém 10% do capital social da Vimagua.

b) Em 12/04/2023 foi aprovada pelo Conselho de Administração (CA) da Vimágua uma proposta para o "*Aumento do Capital Social e a Consequente Alteração dos Estatutos da Vimágua*" e uma "*proposta de contrato de gestão delegada a celebrar entre os*

Municípios de Guimarães e Vizela e a Vimágua", propostas que constam do GDOC e aqui se dão por integralmente reproduzidas.

c) Em 12/04/2023 foram aprovadas pela Assembleia-Geral (AG) da Vimágua as referidas propostas de "*Aumento do Capital Social e a Consequente Alteração dos Estatutos da Vimágua*" e "*de contrato de gestão delegada a celebrar entre os Municípios de Guimarães e Vizela e a Vimágua*", propostas que constam do GDOC e aqui se dão por integralmente reproduzidas.

d) Da cláusula 16.ª da indicada "*proposta de contrato de gestão delegada a celebrar entre os Municípios de Guimarães e Vizela e a Vimágua*" consta o seguinte: "1*6. CONTRAPARTIDA PELA UTILIZAÇÃO DOS BENS DOS MUNICÍPIOS*

16.1 Contrapartida

A Vimágua e os Municípios definiram, no Contrato de Gestão celebrado a 2 de abril de 2008, o cálculo e pagamento anual, se devida, da Contrapartida pela utilização dos bens dos Municípios de Guimarães e Vizela.

Posteriormente, aquando da aprovação do Plano de Investimentos quinquenal para o período 2018-2022, os Municípios decidiram que não haveria lugar ao pagamento de quaisquer quantias relativas a contrapartida, aos Municípios de Guimarães e Vizela, com efeitos desde o exercício de 2017 e até recuperação dos rácios económicos e financeiros para os valores mínimos fixados no Contrato de Gestão e Contratos de Financiamento.

Tendo sido anualmente calculados os valores relativos à Contrapartida, em cumprimento do fixado no Contrato de Gestão celebrado a 2 de abril de 2008, encontram-se, nesta data, em dívida aos Municípios os seguintes montantes:

a) Município de Guimarães: 6 622 125,40€ (seis milhões seiscentos e vinte e dois mil cento e vinte e cinco euros quarenta cêntimos) relativos a valor de contrapartida e 1.523.088,84€ (um milhão quinhentos e vinte e três mil e oitenta e oito euros e oitenta e quatro cêntimos) relativo ao IVA das faturas de Contrapartida emitidas.

b) Município de Vizela: 731 907,00€ (setecentos e trinta e um mil novecentos e sete euros) relativos a valor de contrapartida e 168.338,62€ (cento e sessenta e oito mil trezentos e trinta e oito euros e sessenta e dois cêntimos) relativo ao IVA das faturas de Contrapartida emitidas.

16.2 Renúncia do direito de contrapartida

Os Municípios, considerando as decisões de transferência de infraestruturas para a Vimágua e as necessidades de financiamento do Plano de Investimentos constante do Anexo IV (Plano de Investimentos), decidem renunciar ao direito de Contrapartida com efeitos a 1 de janeiro de 2022.

16.3 Pagamento dos valores em dívida e conversão em Capital Social

A Vimágua pagará aos Municípios, até final de 2023, o montante relativo a IVA, identificado no ponto 14.1.

Os restantes valores em divida aos Municípios, identificados no referido ponto 14.1. serão convertidos em Capital Social, obrigando-se as partes a procederem à necessária alteração Estatutária até final de 2023.

Por forma a manter a participação relativa dos Municípios no Capital Social da Vimágua, 90% do Município de Guimarães e 10% do Município de Vizela, o valor a converter em Capital Social pelo Município de Guimarães será de 6 587 163,00€ (seis milhões quinhentos e oitenta e sete mil cento e sessenta e três euros), sendo o valor restante, 34 962,40€ (trinta e quatro mil novecentos e sessenta e dois euros e quarenta cêntimos), pago pela Vimágua ao Município.

16.4 Pagamento contrapartida por eventual afetação futura

Tendo em conta que os Município, nos termos do ponto 14.2, renunciam ao direito de contrapartida pela utilização dos bens, e visto que o valor a ser pago no corrente ano 2023 será apenas relativamente ao IVA resultante dessa contrapartida renunciada, a eventual afetação futura de outros bens municipais à prestação de serviços pela Vimágua será realizada mediante contrato de compra e venda, doação, arrendamento, comodato ou outra forma de cedência temporária, a título gratuito ou oneroso, nos termos a definir entre as partes.

Quando esta afetação seja feita a título oneroso, o seu valor não deve ultrapassar o resultante da aplicação dos critérios valorimétricos previstos no Decreto Regulamentar n.º 25/2009, de 14 de setembro, devendo a sua avaliação ser realizada por uma entidade independente."

e) Em 17/04/2023 a Câmara Municipal de Guimarães (CMG) deliberou por unanimidade submeter a aprovação da AMG a proposta de contrato de gestão delegada.

f) Em 26/04/2023 a AMV, em sessão ordinária, aprovou, por unanimidade, a supra indicada proposta de contrato de gestão delegada.

g) Em 08/05/2023, a AMG, em sessão ordinária, onde estiveram presentes 86 dos seus 97 membros, aprovou, por maioria, a proposta de contrato de gestão delegada.

h) Em 22/06/2023 a CMG aprovou uma proposta designada por "*Alteração Orçamental Modificativa*".

i) Em 30/06/2023 a AMG, na sessão ordinária, onde estiveram presentes 90 dos seus 97 membros, aprovou, por maioria, a proposta designada por *"Alteração Orçamental Modificativa"*, aprovada pela CMG na reunião realizada no dia 22/06/2023, com o seguinte teor: "*DOCUMENTOS PREVISISONAIS – ALTERAÇÃO ORÇAMENTAL MODIFICATIVA – Presente a seguinte informação: "Na sequência da informação da Divisão de Ambiente e Espaço Público (anexo 1), torna-se necessária uma alteração orçamental modificativa (revisão orçamental) para a inscrição/reforço de receita e de despesa nos seguintes termos:*

RUBRICAS ORÇAMENTAIS DE RECEITA – Reforço no valor total de €6.622.125,40 na seguinte rubrica orçamental:

Designação	***Rubrica***	***Ano 2023***
Rendimentos de Propriedade – Rendas – Outros	*051099*	*6.622.125,40*
	Total	*6.622.125,40*

RUBRICAS ORÇAMENTAIS DE DESPESA Inscrição/reforço no valor total de €6.622.125,40 na seguinte rubrica orçamental:

Designação	***Rubrica***	***Ano 2023***
Empresa Intermunicipal Vimágua Ativos financeiros – Ações e outras participações – Sociedades e quase sociedades não financeiras – Públicas	*Plano Plurianual de Investimentos 3.5.02 0101-090702*	*6.622.125,40*

	Total	*6.622.125,40*

A aprovação desta alteração orçamental modificativa é da competência da Assembleia Municipal, sob proposta da Câmara Municipal, nos termos da alínea a) do nº1 do art.º 25º da Lei nº 75/2013, de 12 de setembro." A referida informação dá-se aqui por reproduzida e fica arquivada em pasta anexa ao livro de atas." – cf. o referido documento no GDOC.

j) Em 05/09/2023 a AG da Vimágua aprovou a proposta denominada "*Aumento do Capital Social e a Consequente Alteração dos Estatutos da Vimágua*", da qual constava o seguinte: "*Considerando que:1. As empresas do setor empresarial local regem-se pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto (Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais RJAEL), pela lei comercial, pelos respetivos estatutos e subsidiariamente pelo regime do sector empresarial do Estado;*

2. A Vimágua Empresa de Água e saneamento de Guimarães e Vizela, EIM, SA., doravante abreviadamente designada por Vimágua, é uma pessoa coletiva de direito privado sob a forma de sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, de responsabilidade limitada, com natureza municipal, constituída pelos municípios de Guimarães e Vizela, que goza de personalidade jurídica e é dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial;

3. A Vimágua é uma empresa intermunicipal encarregada da gestão do serviço de interesse geral de gestão e exploração dos sistemas públicos de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de drenagem e tratamento de águas residuais na área dos municípios de Guimarães e Vizela;

4. A Vimágua e os Municípios que a constituem - Guimarães e Vizela - definiram, no Contrato de Gestão Delegada celebrado a 2 de abril de 2008, o cálculo e pagamento anual da contrapartida, se devida, pela utilização dos bens daqueles Municípios;

5. Posteriormente, aquando da aprovação do Plano de Investimentos quinquenal para o período 2018-2022, ambos os Municípios decidiram que não haveria lugar ao pagamento de quaisquer quantias relativas a contrapartida, com efeitos desde o exercício de 2017 e até recuperação dos rácios económicos e financeiros para os valores mínimos fixados no Contrato de Gestão e Contratos de Financiamento;

6. Tendo sido anualmente calculados os valores relativos à contrapartida, em cumprimento do fixado no referido Contrato de Gestão, encontram-se, nesta data, em dívida aos Municípios os seguintes montantes:

a) Município de Guimarães: 6 622 125,40€ (seis milhões seiscentos e vinte e dois mil cento e vinte e cinco euros quarenta cêntimos) relativos a valor de contrapartida e 1.523.088,84€ (um milhão quinhentos e vinte e três mil e oitenta e oito euros e oitenta e quatro cêntimos) relativo ao IVA das faturas de contrapartida emitidas.

b) Município de Vizela: 731 907,00€ (setecentos e trinta e um mil novecentos e sete euros) relativos a valor de contrapartida e 168.338,62€ (cento e sessenta e oito mil trezentos e trinta e oito euros e sessenta e dois cêntimos) relativo ao IVA das faturas de contrapartida emitidas.

7. Através do Projeto de Contrato de Gestão Delegada, aprovado pelos órgãos sociais da Vimágua e pelos executivos dos Municípios objeto de Parecer favorável da ERSAR, cuja proposta final foi submetida aos respetivos órgãos executivos e deliberativos, ficou definido na sua cláusula 16.2 que os Municípios, considerando as decisões de transferência de infraestruturas para a Vimágua e as necessidades de financiamento do Plano de Investimentos constante do Anexo IV (Plano de Investimentos) desse Contrato, decidem renunciar ao direito de contrapartida com efeitos a 1 de janeiro de 2022, comprometendo-se a Vimágua a pagar aos Municípios, até final de 2023, o montante relativo a IVA, identificado supra;

8. Relativamente aos valores em dívida explanados supra, devidos a título de contrapartida, foi definido, na cláusula 16.3 da proposta de Contrato de Gestão Delegada, que seriam convertidos em Capital Social, mantendo-se a proporção de participação dos Municípios, 90% do Município de Guimarães e 10% do Município de Vizela, e pagando o remanescente ao Município de Guimarães, obrigando-se as partes a procederem à necessária alteração Estatutária até final de 2023;

9. Em função destes créditos existentes, entendeu-se na proposta de Contrato de Gestão Delegada que os mesmos devem ser convertidos num aumento do capital social da Empresa, promovendo- se, assim, a respetiva alteração estatutária;

10. O aumento do capital social deve ser concretizado mediante uma entrada em espécie composta pela conversão do capital do crédito que os Municípios detêm sobre a Vimágua (já anteriormente identificado);

11. Esta alteração estatutária encontra-se prevista nos artigos 87.º e seguintes, em conjugação com o artigo 28.º, ambos do Código das Sociedades Comerciais;

12. Afigura-se então necessário proceder à alteração da redação do atual artigo 9.9 dos Estatutos, conforme proposta seguinte:

SECÇÃO III

CAPITAL SOCIAL

Artigo 9.

Capital e Sócios

1 – O capital social da Vimágua, integralmente realizado, é de Eur. 7.819.070,00 (sete milhões oitocentos e dezanove mil euros), divido em 7.819.070 ações de valor nominal de Eur. 1 (um euro).

2 – (...)

3 – Poderá haver títulos representativos de 1 (uma) ou mais ações.

Assim, proponho submeter a aprovação pelos órgãos dos Municípios de Guimarães e Vizela, as seguintes propostas:

1 – Aprovar o aumento do capital social da empresa, nos termos supra enunciados, no montante de €7.319.070,00 (sete milhões trezentos e trezentos e dezanove mil e setenta euros), €6.587.163,00 (seis milhões quinhentos e oitenta e sete mil cento e sessenta e três euros) a realizar pelo Município de Guimarães e €731.907,00 (setecentos e trinta e um mil novecentos e sete euros) a realizar pelo Município de Vizela, de modo a perfazer um valor total de €7.819.070 (sete milhões oitocentos e dezanove mil e setenta euros) e a consequente alteração ao artigo 9.º dos Estatutos, conforme supra proposto;

2 – Submeter a presente proposta de alteração estatutária da Vimágua, nos termos da alínea ccc) do nº 1 do artigo 33.º da Lei nº 75/2013, de 12 de setembro e do artigo 22º-A da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, à aprovação aos órgãos municipais competentes;

3 – Solicitar a ambos os Municípios que a presente proposta produza os seus efeitos na data de aprovação nas Câmaras Municipais, nos termos do disposto nos n.ºs 3 e 5, do art. 164. do Código do Procedimento Administrativo, sendo posteriormente ratificada nas

respetivas Assembleias Municipais, considerando a urgência na aprovação da presente proposta, uma vez que:

- Só após a celebração do Contrato de Gestão Delegada pode a VIMÁGUA recorrer ao financiamento bancário para financiar o Plano Plurianual de investimentos aprovado por ambos os Municípios.

Tal Contrato de Gestão Delegada só poderá ser celebrado após obtenção do visto prévio pelo Tribunal de Contas ao processo de aumento de capital ora proposto."

k) Em 12/09/2023 a Câmara Municipal de Vizela (CMV) aprovou por unanimidade "*aprovar e submeter a posterior ratificação por parte da Assembleia Municipal, a proposta de: - Aumento de capital da Vimágua – Empresa de Água e Saneamento de Guimarães e Vizela, EIM, S.A., no montante de €7.319.070,00 (sete milhões trezentos e dezanove mil e setenta euros), sendo €6.587.163,00 (seis milhões quinhentos e oitenta e sete mil cento e sessenta e três euros) a realizar pelo Município de Guimarães e €731.907,00 (setecentos e trinta e um mil novecentos e sete euros). - Alteração estatutária da Vimágua – Empresa de Água e Saneamento de Guimarães e Vizela, EIM, S.A., nomeadamente ao artigo 9º dos Estatutos, nos termos da proposta apresentada"* .

l) Em 14/09/2023 a CMG aprovou por unanimidade submeter à aprovação da AMG a proposta de aumento de capital social e de uma consequente alteração estatutária, tal como aprovada na AG da Vimágua, realizada no dia 05/09/2023.

m) Em 22/09/2023 foi elaborado um relatório pelo Revisor Oficial de Contas (ROC), que descreve as entradas em espécie da seguinte forma: "*A entrada em espécie consiste na entrega dos bens que a seguir se discriminam: 1. Município de Guimarães, créditos resultantes de valores em dívida sem IVA, no montante de 6.587.163,00 euros.*

Município de Vizela, créditos resultantes de valores em dívida sem IVA, no montante de 731.907 euros."– cf. o referido documento no GDOC.

n) Em 25/09/2023 a AMG, em sessão ordinária, onde estiveram presentes 88 dos seus 97 membros, aprovou, por maioria, a proposta designada por *"VIMÁGUA, EIM, SA - Aumento do Capital Social e consequente alteração dos Estatutos"*.

o) Em 28/09/2023 a AMV, em sessão ordinária, aprovou, por unanimidade, ratificar a proposta de *"Aumento de capital da Vimágua - Empresa de Água e Saneamento de Guimarães e Vizela, EIM, S.A., no montante de €7.319.070,00 (sete milhões trezentos e dezanove mil e setenta euros), sendo €6.587.163,00 (seis milhões quinhentos e oitenta e*

sete mil cento e sessenta e três euros) a realizar pelo Município de Guimarães e €731.907,00 (setecentos e trinta e um mil novecentos e sete euros). - Alteração estatutária da Vimágua - Empresa de Água e Saneamento de Guimarães e Vizela, EIM, S.A., nomeadamente ao artigo 9° dos Estatutos, nos termos da proposta apresentada".

p) Em 23/10/2023, pelo ofício n.º 47020/2023, o DFP solicitou ao MG diversos esclarecimentos e documentos.

q) Em 07/12/2023 o MG respondeu através do requerimento n.º 3204/2023, informando nomeadamente o seguinte:"2- *Relativamente ao ponto 2 do oficio aqui objeto, no qual este Tribunal pede que se esclareça "como considera que a situação subjacente e substantiva, um suposto aumento de capital de uma empresa local, de carácter intermunicipal, não contende com a proibição prevista no nº 1, do artigo 36°, da mesma Lei nº 50/2012", importa esclarecer o seguinte:*

Antes de mais, e salvo melhor entendimento, convém desde logo denotar a errada interpretação que este Tribunal faz do aumento de capital aqui em causa, associando tal aumento (que, como adiante veremos, foi feito de forma legal e admissível) a uma "forma de subsídio ao investimento ou em suplemento a participações de capital", parecendo assim entender que aquele artigo 36.º proíbe todo e qualquer aumento do capital social, por parte das entidades públicas participantes, no âmbito das empresas locais,

Como veremos, nada mais errado.

(...) As partes vindas de referir definiram, num Contrato de Gestão Delegada entre aqueles celebrado a 2 de abril de 2008, o cálculo e pagamento anual, se devida, da Contrapartida pela utilização dos bens daqueles Municípios.

Posteriormente, aquando da aprovação do Plano de Investimentos quinquenal para o período 2018-2022, os Municípios decidiram que não haveria lugar ao pagamento de quaisquer quantias relativas a contrapartida, com efeitos desde o exercício de 2017 e até recuperação dos rácios económicos e financeiros para os valores mínimos fixados no Contrato de Gestão e Contratos de Financiamento.

Através do mais recente Contrato de Gestão Delegada outorgado entre os Municípios e a Vimágua, celebrado no presente ano de 2023, ficou definido na sua cláusula 16.2 que os Municípios, considerando as decisões de transferência de infraestruturas para a Vimágua e as necessidades de financiamento do Plano de Investimentos constantes do Anexo IV (Plano de Investimentos) desse Contrato, decidem renunciar ao direito de

Contrapartida com efeitos a 1 de janeiro de 2022, comprometendo-se a Vimágua a pagar aos Municípios, até final de 2023, apenas o montante relativo a IVA,

Sendo que, relativamente aos valores em dívida a título de contrapartida, foi acordado na cláusula 16.3 daquele Contrato de Gestão que os mesmos. seriam convertidos em Capital Social, obrigando-se as partes a procederem à necessária alteração Estatutária até final de 2023, algo que foi integralmente cumprido,

Tendo tal aumento do capital social sido concretizado mediante uma entrada em espécie composta pela conversão da totalidade do capital do crédito que aqueles Municípios detêm sobre a Vimágua, de acordo com as normas legais resultantes dos artigos 28.º e 87.º e ss. do CSC.

Quer isto dizer que a intenção dos Municípios, com o aumento de capital aqui operado, nunca foi conceder à empresa visada quaisquer "quaisquer formas de subsídios ao investimento ou em suplemento a participações de capital", mas sim alcançar uma pluralidade de fins, como acorrer a perdas graves de capitais próprios [com a consequente subcapitalização], garantir o prosseguimento da atividade e, até, conferir estabilidade económica, tudo isto de forma a permitir criar confiança perante terceiros que entrem em relação com tal ente empresarial,

Tendo, assim, tal aumento de capital como único propósito garantir a viabilidade económico-financeira daquela empresa e a sua consequente autossustentabilidade.

Sendo que, e ao contrário do que este douto Tribunal parece querer entender, o artigo 36.º, n.º 1 do RJAEL não proíbe, de todo, a realização do aumento de capital, não podendo tal operação (de aumento de capital) ser associada a uma forma de concessão de algum tipo de apoio financeiro vedado por aquela norma.

A este propósito, convém desde logo relembrar que o diploma legal aqui em causa (RJAEL) mostra-se imbuído de uma orientação racionalizada financeira, que, e basicamente, se materializa na ingente necessidade de as entidades destinatárias (designadamente as empresas locais) adotarem modelos de gestão e decisões que assegurem a sua viabilidade e sustentabilidade económico-financeira, ou seja, e numa palavra, que garantam a respetiva autossustentabilidade (vd., neste sentido, e entre outros, os art.os 20.º, 32.º, 53.º e 56.º, do RJAEL), devendo tal atuação estar em conformidade com as restrições às diversas formas de financiamento também ali previstas, como é o caso do artigo 36.º aqui em análise,

Norma esta que, como acima se referiu, proíbe os subsídios ao investimento, designadamente quando estes se destinem a empresas locais.

No entanto, e ainda que seja indubitável que o art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL, proíbe às entidades públicas participantes a concessão de quaisquer formas de subsidio ao investimento 4s empresas locais, rejeita-se, contudo, o entendimento de que a expressão normativa "ou em suplemento a participações de capital" tende a proibir o aumento do capital social,

Sendo, aliás, este o entendimento que o próprio Tribunal de Contas adota no seu acórdão n.º 26/2017 — 1.º S/PL proferido no Recurso n.º 6/2017, |

No qual entende que "apesar da imperfeita e equívoca literalidade do preceito em causa, e, designadamente, da expressão "ou em suplemento a participações de capital" aí contida, nada legitima a extrapolação para uma proibição do aumento do capital social, cuja verificação poderá, até, assentar em outra motivação, que não o apoio direto ao investimento",

Alertando, neste sentido, que um aumento de capital não pode ser associado à expressão "ou em suplemento a participações de capital" prevista naquele artigo 36.º, na medida em que "a proibição do aumento do capital social, que, como é sabido, tem também por função acorrer a perdas graves de capitais próprios [com a consequente subcapitalização] garantir o prosseguimento de atividade e, até, conferir estabilidade económica, passaria a constituir, com enorme probabilidade, um instrumento direcionado à dissolução de qualquer ente empresarial e/ou cooperativo e não à sua reconstituição ou consolidação ",

Concluindo ainda que "com o RJAEL, o legislador pretendeu, por princípio, a viabilidade económico-financeira das empresas e consequente autossustentabilidade, mas não, e seguramente, a sua dissolução. Propósito que o art.º 40.º, daquele diploma legal, confirma, quando obriga a que os sócios de empresas locais realizem transferências financeiras sempre que estas apresentem resultados anuais desequilibrados".

Neste sentido, o aresto vindo de citar ensina ainda que o aumento de capital é permitido pelo próprio artigo 32.º, n.º do RJAEL, o qual, ao permitir a aquisição de participações que confiram às entidades públicas participantes uma influência dominante nas empresas locais, admite, implicitamente, a possibilidade do aumento do capital social. Com efeito, e porque não existe norma que o proíba, o alcance da citada influência

dominante sempre poderá operar mediante a aquisição de participações sociais em sede de operação do aumento do capital social.

Deste modo, entende este Tribunal no acórdão aqui citado que, na verdade, a proibição constante no artigo 36.º, n.º 1, do RJAEL "poderá reportar-se às prestações suplementares, figura jurídica híbrida que mantém pontos de contacto com o aumento do capital social, prestações acessórias e suprimentos, mas não se confunde com nenhuma destas. Constituem, até, uma realidade autónoma para a qual a lei estabelece um regime específico [vd. art.º 210.º e segs. do CSC e cuja aplicação às sociedades anónimas se revela, agora, pacífica)".

Assim sendo, e atendendo ao vindo de expor, o legislador, com a norma ínsita no art. 36.º, n.º 1, nunca pretendeu proibir o aumento de capital em si, mas sim proibir as operações que se destinam a conceder às empresas visadas algum tipo de apoio financeiro,

Sendo que o aumento de capital aqui em causa apenas seria ilegal se o mesmo tivesse como propósito uma tentativa disfarçada de conceder à empresa em causa um financiamento proibido por aquela norma,

Algo que, como vimos supra, aqui não acontece, na medida em que é única e exclusiva intenção daqueles Municípios garantir o prosseguimento da atividade daquela empresa, bem como a sua viabilidade económico-financeira.

Aqui chegados, "e sintetizando, o citado art.º 36º n.º1, do RJAEL, na parte correspondente às participações sociais, proíbe, claramente, o recurso à concessão de prestações suplementares e suprimentos [vd. art.º 210.º e 243.º, do CSC, também plicáveis às sociedades anónimas] e, bem assim, os aumentos de capital social, direta e concretamente decorrentes da necessidade de acorrer ao financiamento de um determinado e individualizado investimento. Contudo, e repetindo-nos, o legislador, com tal preceito, não terá pretendido impedir o aumento do capital social, uma vez verificada a necessidade de suprir a insuficiência de capitais próprios para que determinado ente societário ou cooperativo prossiga a sua atividade nos termos exigíveis e globalmente". (cfr. acórdão citado supra).

Em conclusão, dos esclarecimentos vindos de prestar resulta que o aumento de capital aqui em causa não se pode enquadrar em nenhuma das proibições previstas no artigo 36.º, n.º 1 do RJAEL, na medida em que, além de ter sido tramitado com toda a

legalidade que se exigia, teve como único propósito acorrer a perdas graves de capitais próprios, necessários para garantir o prosseguimento da atividade daquela empresa,

Não podendo, assim, os subsídios ao investimento e os suplementos em participações de capital (proibidas pelo artigo 36.º, n.º 1) ser confundidas com um aumento de capital social, porquanto, em primeiro lugar, os subsídios ao investimento sempre seriam enquadrados na conta de rendimentos da sociedade, e não na rúbrica dos capitais próprios, e em segundo lugar, o aumento de capital social exige a alteração do contrato social, ao contrário daqueles que se bastam com uma mera deliberação e não dão direito a voto nem a participação nos dividendos.

Termos em que será de concluir que a operação de aumento de capital aqui em causa, não contende com a proibição prevista no n.º 1 do artigo 36.º do RJAEL."

r) Em 19/12/2023, em SDV, foi determinada nova devolução ao MG, nomeadamente nos seguintes temos: "...*6. O pedido de fiscalização foi apresentado nos termos do art.º 23.º da Lei 50/2012 de 31/08.*

7. Contudo, este preceito visa abranger situações de constituição ou participação em empresas locais ex novo e não aumentos de capitais em empresas já participadas pelos Municípios. Igualmente, tal como ali se estipula, essa fiscalização "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 32.º".

8. Nestes termos, o ato em apreço estará sujeito a visto por configurar uma aquisição patrimonial e se subsumir nos art.ºs 46.º, n.º1, al. b) e 48.º da LOPTC, e não pelos fundamentos legais com que foi apresentado.

9. Da matéria fáctica reunida decorre que o MG tem um crédito frente à Vimágua, um ativo obrigacional, que quer entregar a esta empresa, a troco de um aumento do capital que detém sobre a mesma. Da perspetiva do Município, este perde uma receita, que não arrecada e aumenta o capital social que detém na Vimágua, sem que daí resulte um maior poder de ação sobre a mesma. Mantém-se a deter 90% da empresa.

10. Do ponto de vista da Vimágua, não há uma real entrada de dinheiro. O que ocorre é que a Vimágua passa a poder contabilizar os valores do passivo como capital próprio. Este passivo da Vimágua converte-se em ativos da empresa.

11. Como decorre dos elementos trazidos ao processo, o aumento do capital social do MG na Vimágua visará, em primeira linha, resolver um problema de desequilibro

orçamental desta empresa municipal, nas palavras do MG garantir a sua "viabilidade económico financeira" e a "autossustentabilidade".

12. Na proposta da Vimágua e na deliberação fiscalizada é ainda referido o aumento de capital por reporte à necessidade de "investimentos", conforme definido no contrato de gestão delegada e o seu anexo IV.

(...) 19. Como já se notou, alguns dos fundamentos indicados na proposta da Vimágua e na deliberação fiscalizada apontam para a possibilidade do aumento de capital que se quer efetuar corresponder a um subsídio ao investimento, o que bule com o preceituado no art.º 36.º, n.º 1, 1.ª parte, RJAELPL.

20. Por seu turno, os demais fundamentos aventados apontam para a violação do art.º 36.º, n.º 1, 2.ª parte, RJAELPL, por se estar a proceder um aumento de capital não permitido, por acabar por corresponder a uma subsidiarização da empresa local pela entidade pública participante.

21. Igualmente, estes fundamentos apontam para a possibilidade de se estar a proceder ao aumento de capital como forma de contornar o mecanismo do art.º 40.º do RJAELPL e à eventual necessidade de dissolução daquela empresa caso se verifiquem as circunstâncias do art.º 62.º do mesmo diploma.

22. Em suma, o ato fiscalizado violará o art.º 36.º, n.º1, RJAELPL. A violação da citada norma conduz à recusa de visto nos termos do art.º 44.º, n.º3, al. b), parte segunda, da LOPTC.

23. A indicada violação conduz ainda à nulidade do ato fiscalizado, conforme determinado nos art.ºs 4.º, n.º2, da Lei n.º 73/2013, de 03/09 (Regime Financeiro das Autarquias Locais) e 59.º, n.º 2, al. c), do Decreto-Lei n.º 75/2013, de 12/09 (Regime Jurídico das Autarquias Locais), o que conduz à recusa de visto nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. a), parte segunda, da LOPTC.

s) Em 04/03/2024, na sequência dessa devolução judicial, foi apresentada resposta pelo MG, em conjunto com o MV, através do requerimento n.º 542/2024, onde se refere nomeadamente o seguinte:" *convém aqui notar que a origem dos créditos detidos pelos Municípios sobre a Vimágua provém das Contrapartidas que a Vimágua acordou pagar aos Municípios (no contrato de gestão delegada celebrado a 2 de abril de 2008) pela utilização dos bens/infraestruturas daqueles últimos.*

Portanto, desde aquela data que a Vimágua tem, a expensas próprias, gerido, reparado, conservado e até aperfeiçoado todos aqueles bens/infraestruturas, os quais, desde aquela data, têm sido alvo de intervenção exclusiva por parte da Vimágua.

Ora, com o decorrer do tempo, e independentemente de todas as intervenções reparatórias, conservativas e aperfeiçoadoras que a Vimágua depreendeu naqueles bens/infraestruturas, a verdade é que as mesmas, atualmente, estão já obsoletas ou serão integradas na própria Vimágua.

Quer isto dizer que o circunstancialismo que deu origem aos créditos detidos pelos Municípios sobre a Vimágua (que se pretendem aqui converter em capital social) há muito que deixou de se verificar, na mesma medida, uma vez que a razão de ser daquelas Contrapartidas já não se afigura adequada, sendo objetivo do Município plasmada no próximo contrato de gestão delegada a integração do que ainda existe no património da Vimágua,

Tendo essa sido uma das razões pelas quais aqueles Municípios acordaram com a Vimágua no último Contrato de Gestão delegada (que com a presente se juntará) renunciar ao recebimento de tais Contrapartidas, sendo que relativamente aos valores em dívida a esse título, seriam convertidos em Capital Social.

Assim, esta operação do aumento do capital social é realizada não para contornar o mecanismo do artigo 40.º do RJAELPL (conforme apontado por este Tribunal), mas sim para permitir à Vimágua que supra do seu passivo uma dívida que, ao longo do tempo, perdeu a sua razão de ser,

Algo que, além de permitir uma segurança reforçada nos seus capitais próprios, permite ainda que a Vimágua possa aceder nas melhores condições a outras fontes de financiamento, nomeadamente financiamento bancário, que tanta importância tem para a consolidação da atividade de empresas como aquela.

Quer isto dizer que com a operação aqui em causa, não se pretende, de todo, contornar qualquer mecanismo legal, mas sim permitir que aquela empresa possa garantir a sua atividade, quer através de meios próprios, quer através de meios bancários.

Deste modo, e ao contrário do entendido por este doutro Tribunal, não estamos aqui perante um aumento de capital que corresponde "a um subsídio ao investimento, que bule com o preceituado no art.º 36." n.º 1, 1. "parte, RJAELPL", mas sim perante um criar de

condições que permite à Vimágua consolidar a sua robustez económica e assegurar a continuidade da sua autossustentabilidade e autossuficiência,

Pelo que, com esta operação, não existe por parte dos Municípios qualquer subsidiar da atividade da Vimágua ou do seu Plano de Investimentos.

Tratando-se sim de uma operação que permite a esta última garantir a qualidade do serviço que presta, e salvaguardar a continuidade da sua autossuficiência.

(...) O aumento do capital social aqui em causa foi concretizado mediante uma entrada em espécie composta pela conversão da totalidade do capital do crédito que aqueles Municípios detêm sobre a Vimágua, tendo tal operação sido efetuada em estrito cumprimento das normas legais resultantes dos artigos 28.º e 87.º e ss. do CSC,

Sendo que a intenção dos Municípios, com o aumento de capital aqui operado, nunca foi conceder à empresa visada quaisquer "quaisquer formas de subsídios ao investimento ou em suplemento a participações de capital", mas sim alcançar uma pluralidade de fins, que supra e anteriormente se expuseram,

Pelo que não pode retirar-se a ilação de que o aumento de capital aqui em causa se trata de um subsídio ao investimento, mas antes, como de facto é esclarecido e comprovado, de um criar de condições justas e racionais que permitam a continuidade e desenvolvimento da atividade da Vimágua

(...)O aumento de capital aprovado visa criar conforto e confiança perante os terceiros que, no giro comercial, entram em relação com a Vimágua, reforçando substancialmente a estrutura de capitais, permitindo o desenvolvimento da estratégia definida nos seus Planos, os quais, sublinhe-se, foi alvo de parecer favorável por parte da própria ERSAR - a entidade reguladora

dos serviços que aquela presta,

Sendo que, com esta operação, e passando a Vimágua a dispor de condições para recorrer a outras fontes de financiamento como a Banca, reforçará aquela a sua capacidade de gerar receitas próprias suficientes para fazer face aos investimentos de que necessita no âmbito dos seus planos estratégicos,

(...) C) EM CONCLUSÃO

E atendendo ao vindo de expor, cremos mesmo, que, apesar da imperfeita e equívoca literalidade do artigo 36.º, nº 1 e, designadamente, da expressão "ou em suplemento a

participações de capital" aí contida, nada legitima a extrapolação para uma proibição de todo e qualquer aumento do capital social.

Conforme se vem referindo, o aumento de capital aqui em causa, além de ter sido tramitado com toda a legalidade que se exigia, tem como único propósito garantir o prosseguimento da atividade e a autossuficiência da Vimágua, que vê alcançada uma estabilização dos seus capitais próprios, algo que lhe permite, conforme se referiu, um crucial acesso a fontes de financiamento, como é o caso da Banca.

Por último, é determinado por este Douto tribunal, nos ofícios que aqui se responde, para que se proceda à junção de uma "cópia do contrato de gestão delegada e seu anexo IV, invocados na sua anterior resposta".

Ora, não obstante o referido naquela anterior resposta, o certo é que o contrato de gestão delegada em causa ainda não foi definitivamente outorgado, uma vez que, por decisão dos serviços dos Municípios, o mesmo só será outorgado depois de definitivamente resolvida a operação de aumento de capital aqui em causa..."

15 Não há factos relevantes e não provados.

III.2 Motivação da matéria de facto

16 A factualidade provada tem por base a prova documental apresentada pelos requerentes e constante dos processos de fiscalização prévia e os factos invocados e expressamente aceites pelos mesmos.

17 Mais se refere, que as Entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegarem e provarem o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, conforme o disposto no art.º 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26/08, as instruções constantes da Resolução n.º 3/2022 da 1.ª Secção do TdC, aprovada ao abrigo do art.º 77.º, n.º 1, al. b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DFP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo art.º 81.º, n.º 1, da mesma LOPTC.

III.3- De Direito

18 Nos presentes processos cumpre aferir a legalidade das deliberações de 25/09/2023, da AM do MG e de 28/09/2023 da AM do MV, que aprovaram a proposta da Vimágua de

aumento do capital social e consequente alteração dos estatutos desta empresa municipal, autorizando, respetivamente, um aumento do capital social do MG de €6.587.163,00 e do MV de €731.907,00 e a consequente alteração estatutária da Vimágua.

19 Haverá que aferir se o indicado aumento de capital respeita os art.ºs 36.º, n.º 1 e 40.º da Lei n.º 50/2012, de 31/08, que aprovou o regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais (RJAELPL), ou se, ao invés, constitui um subsídio ao investimento, ou uma subsidiarização de uma empresa municipal, um subsídio à exploração, algo não permitido pelo art.º 36.º, n.º 1, do RJAELPL, ou, ainda, uma forma de defraudar o art.º 40.º do RJAELPL.

20 Conforme factos provados, o MG e o MV visam proceder a um aumento do capital social da empresa municipal Vimágua através da conversão de créditos, que irá ocorrer por um valor proporcional ao valor da participação que cada Município já detém na Vimágua. O MG converterá o valor de €6.587.163,00, o equivalente a 90% da nova entrada de capital e o MV converterá o valor de €731.907,00, equivalente a 10% da nova entrada de capital.

21 Neste momento, sem a projetada alteração, o MG detém 90% do capital social da Vimágua e o MV detém 10% desse capital.

22 O que significa, que findo o projetado aumento de capital a Vimágua ficará com um maior capital social, mais fortalecida, mas os municípios em questão não passam a deter uma participação social em proporção diferente daquela que já detinham. Nesta medida, os referidos municípios não alteram, em nada, os poderes que já detinham sobre a Vimágua.

23 Os créditos a converter correspondem a receitas dos Municípios. São receitas devidas pela Vimágua pelo uso de bens municipais, que lhe foram cedidos a título oneroso e implicavam o pagamento de contrapartidas, conforme definido num Contrato de Gestão Delegada celebrado em 02/04/2008.

24 Anteriormente à projetada conversão de créditos, "*aquando da aprovação do Plano de Investimentos quinquenal para o período 2018-2022, os Municípios decidiram que não haveria lugar ao pagamento de quaisquer quantias relativas a contrapartida, aos Municípios de Guimarães e Vizela, com efeitos desde o exercício de 2017 e até recuperação dos rácios económicos e financeiros para os valores mínimos fixados no Contrato de Gestão e Contratos de Financiamento.*"

25 Em 12/04/2023 os órgãos sociais da Vimágua aprovaram uma proposta de contrato de gestão delegada, a celebrar entre o MG, o MV e a Vimágua, que estabelece na cláusula

16 uma contrapartida a prestar pela Vimágua pela utilização dos bens dos Municípios que é diversa da estabelecida no anterior contrato.

26 Nos termos da cláusula 16.º desse projetado novo contrato, o MG e o MV *"considerando as decisões de transferência de infraestruturas para a Vimágua e as necessidades de financiamento do Plano de Investimentos constante do Anexo IV (Plano de Investimentos)"* renunciarão "*ao direito de Contrapartida com efeitos a 1 de janeiro de 2022*" e os valores em dívida – salvo os referentes ao IVA – que serão convertidos em capital social.

27 Também se estabelece no projetado novo contrato de gestão delegada, que *"a eventual afetação futura de outros bens municipais à prestação de serviços pela Vimágua será realizada mediante contrato de compra e venda, doação, arrendamento, comodato ou outra forma de cedência temporária, a título gratuito ou oneroso, nos termos a definir entre as partes.*

Quando esta afetação seja feita a título oneroso, o seu valor não deve ultrapassar o resultante da aplicação dos critérios valorimétricos previstos no Decreto Regulamentar n.º 25/2009, de 14 de setembro, devendo a sua avaliação ser realizada por uma *entidade independente.*

28 Nessa sequência, em 05/09/2023 a AG da Vimágua aprovou a proposta denominada *"Aumento do Capital Social e a Consequente Alteração dos Estatutos da Vimágua",* que nos considerandos 8. a 10, refere nomeadamente o seguinte: "*8. Relativamente aos valores em dívida (...) devidos a título de contrapartida, foi definido, na cláusula 16.3 da proposta de Contrato de Gestão Delegada, que seriam convertidos em Capital Social, mantendo-se a proporção de participação dos Municípios, 90% do Município de Guimarães e 10% do Município de Vizela, e pagando o remanescente ao Município de Guimarães, obrigando-se as partes a procederem à necessária alteração Estatutária até final de 2023;*

9. Em função destes créditos existentes, entendeu-se na proposta de Contrato de Gestão Delegada que os mesmos devem ser convertidos num aumento do capital social da Empresa, promovendo- se, assim, a respetiva alteração estatutária;

10. O aumento do capital social deve ser concretizado mediante uma entrada em espécie composta pela conversão do capital do crédito que os Municípios detêm sobre a Vimágua..."

29 Assim, a Vimágua espoletou junto do MG e do MV o referido pedido de aumento de capital, nos termos e pelas razões acima indicadas.

30 No relatório elaborado pelo ROC em 22/09/2023 descrevem-se as entradas como correspondendo a uma "*entrada em espécie"* que *"consiste na entrega dos bens (...)1. Município de Guimarães, créditos resultantes de valores em dívida sem IVA, no montante de 6.587.163,00 euros. Município de Vizela, créditos resultantes de valores em dívida sem IVA, no montante de 731.907 euros.*"

31 Na sua resposta ao contraditório, os Municípios vêm acrescentar que desde 2008 "*a Vimágua tem, a expensas próprias, gerido, reparado, conservado e até aperfeiçoado todos aqueles bens/infraestruturas",* que estão hoje *"obsoletas ou serão integradas na própria Vimágua."* pelo que o "*circunstancialismo que deu origem aos créditos detidos pelos Municípios sobre a Vimágua (...) há muito que deixou de se verificar... (...) Tendo essa sido uma das razões pelas quais aqueles Municípios acordaram com a Vimágua no último Contrato de Gestão delegada (...) renunciar ao recebimento de tais Contrapartidas, sendo que relativamente aos valores em dívida a esse título, seriam convertidos em Capital Social. Assim, esta operação do aumento do capital social é realizada não para contornar o mecanismo do artigo 40.º do RJAELPL (...), mas sim para permitir à Vimágua que supra do seu passivo uma dívida que, ao longo do tempo, perdeu a sua razão de ser...*

Algo que, além de permitir uma segurança reforçada nos seus capitais próprios, permite ainda que a Vimágua possa aceder nas melhores condições a outras fontes de financiamento, nomeadamente financiamento bancário, que tanta importância tem para a consolidação da atividade de empresas como aquela.

(...) Deste modo, (...)estamos aqui perante um criar de condições que permite à Vimágua consolidar a sua robustez económica e assegurar a continuidade da sua autossustentabilidade e autossuficiência,

O aumento de capital aprovado visa criar conforto e confiança perante os terceiros que, no giro comercial, entram em relação com a Vimágua, reforçando substancialmente a estrutura de capitais, permitindo o desenvolvimento da estratégia definida nos seus Planos"

32 Em suma, da matéria factual apurada e das resposta das Entidades fiscalizadas deriva que os Municípios têm perante a Vimágua um crédito, um ativo obrigacional, que decorre do valor contratualizado em 2008 como contrapartida pelo uso dos seus bens, que a Vimágua utilizou desde então.

33 A Vimágua tem perante os Municípios um débito, uma dívida, decorrente do indicado pagamento. Esta dívida, logicamente, enfraquece ou reduz as suas finanças ou o seu património.

34 Os Municípios ao invés de cobrarem a dívida que detém sobre a Vimágua – ou as suas receitas – propõe-se a renunciar às mesmas, convertendo-as em capital social sobre a Vimágua.

35 Desta forma, a Vimágua deixa de ter os indicados débitos ou dívidas para com os Municípios e vê o correspondente valor convertido num aumento de capital social. No que concerne à entrada societária não se realiza com um verdadeiro reforço de capital, mas com uma entrada em espécie, com a entrada do referido crédito que os Municípios detêm sobre a Vimágua.

36 Este aumento, como já salientamos, em nada altera o poder social ou o poder de ação que cada Município tem sobre a Vimágua. Os Municípios mantêm as mesmas proporções no capital social da Vimágua.

37 Basicamente, antes do projetado aumento do capital o MG e o MV detém a totalidade do capital social da Vimágua, que se apresenta como uma empresa devedora. Após o projetado aumento de capital, os referidos Municípios manter-se-ão a deter a totalidade do capital da Vimágua, na mesma proporção que anteriormente detinham, mas esta empresa deixou se ser devedora a estas entidades.

38 Há, pois, um robustecimento financeiro da Vimágua, mas derivado da renúncia ou do *perdão* da dívida dos Municípios, decorrente da conversão dessa dívida em capital social.

39 Ou seja, do ponto de vista da Vimágua não há uma real entrada de dinheiro, um verdeiro reforço do capital. Há apenas uma entrada em espécie, tal como foi contabilizado no relatório do ROC. O que ocorre é que a Vimágua passa a poder contabilizar os valores do passivo como capital próprio. Este passivo da Vimágua converte-se em ativos da empresa.

40 Dos factos provados - não obstante a última resposta dada pelas Entidades fiscalizadas, em sede de contraditório - decorre que o aumento do capital social na Vimágua visará, em primeira linha, resolver um problema de desequilibro financeiro, visa garantir a "*viabilidade económico financeira*" e a "*autossustentabilidade*" da Vimágua (vide considerandos das deliberações e as primeiras resposta das Entidades fiscalizadas).

41 Na proposta da Vimágua que foi aprovada pelas AM é igualmente referido o aumento de capital por reporte à necessidade de "*investimentos*", conforme definido no projetado contrato de gestão delegada e no seu anexo IV.

42 Assim, da factualidade apurada decorre que o projetado aumento de capital se funda quer nas dívidas da empresa – relacionadas com a sua gestão corrente, com a sua exploração – quer em necessidades de investimento.

43 Nas relações financeiras entre entidades públicas participantes e empresas locais regem os princípios da não subsidiarização, da transparência e a regra do equilíbrio de contas, que impõem que os fluxos financeiros que se estabelecem entre aquelas entidades e as empresas locais tenham plena integração legal ou contratual. Só nos casos previstos na lei, ou pelas formas contratuais permitidas, podem ocorrer fluxos financeiros entre entidades públicas participantes e empresas locais - cf. art.ºs 31.º, 32.º, n.º 1, 3, 4, 7, 34.º, n.º 2, 36.º, 40.º, n.ºs 1 e 6, 42.º e 43.º do RJAELPL, 64.º e 65.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/10/2013, que aprovou o Regime Jurídico do Setor Empresarial Local - RJSEL. Neste sentido, vide, igualmente, GONÇALVES, Pedro – Regime jurídico da atividade empresarial local, Coimbra : Almedina, 2012, pp. 23, 24 e191. TEIXEIRA, Glória; REIS, José António Sá - O Novo Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto. XI (2014), pp. 223-226. ALVARENGA, Paulo Henrique Vaz - Setor Empresarial Local – O Enfoque Sobre As Autarquias Locais. Cedipre Online. [Em linha]21 (2014). Disponível em WWW:URL:www.cedipre.fd.uc.pt, pp. 64—68 e 95-96.

44 É pacificamente aceite pela doutrina e tem sido jurisprudência deste TdC que as formas de financiamento das entidades públicas participantes nas empresas locais estão sujeitas a um quadro normativo muito exigente e um *numerus clausus,* que só permite que as transferências financeiras entre aquelas e estas se operem (i) através de subsídios à exploração, determinados no âmbito de contratos-programa; (ii) ou através do estabelecimento de uma remuneração dos serviços prestados, que tem de ser feita a preços de mercado e no âmbito de contratos de prestação de bens e serviços ou outros; (iii) ou através do regime do art.º 40.º do RJAELPL, que prevê a possibilidade de ocorrerem transferências financeiras para equilibrar eventuais resultados negativos de um exercício – cf. entre outros, GONCALVES, Pedro – Regime jurídico, *ob. cit*, pp. 23, 24 e191 e os Ac. do TdC n.º 32/2013, de 02/12, 1ª S/SS, Ac. 33/2014, de 23/09, 1.º S/SS e Ac. n.º2/2017, de 31/01, 1ªS/SS.

45 Assim, não podem ser concedidos financiamentos fora dos regimes e figuras previstas no RJAELPL.

46 Na filosofia do indicado RJAELPL, as empresas locais têm de apresentar viabilidade, sustentabilidade económico-financeira e têm de ser autossustentáveis.

47 Se os resultados anuais das empresas locais não forem equilibrados, as entidades públicas participantes têm obrigatoriamente de proceder à "*realização de uma transferência financeira a (...), na proporção da respetiva participação social, com vista a equilibrar os resultados do exercício em causa*" - cf. art.º 40.º, nº. 2, do RJAELPL.

48 Se uma empresa local se apresentar deficitária, é obrigatório acionar-se o mecanismo do art.º 40.º do RJAELPL e em verificadas as condições previstas no art.º 62.º do RJAELPL a empresa local tem de entrar em dissolução.

49 –Neste contexto, o art.º 36.º, n.º 1, do RJAELPL proíbe quaisquer formas de subsídios ao investimento, assim como, subsídios que configurem prestações suplementares, ou que se façam com o aumento de capital social através de novas entradas por banda das empresas entidades públicas participantes - cf. neste sentido GONCALVES, Pedro – Regime jurídico, *ob. cit*, p. 191; ALVARENGA, Paulo Henrique Vaz - Setor Empresarial, *ob. cit.*, p. 36. Cf. também os Acs. do TdC n.º 4/2013, de 04/03, 1ª S/SS, n.º 23/2013, de 02/12, 1.ª S/SS, n.º 32/2013, de 02/12, 1ª S/SS, n.º 20/2014, de 17/07, 1ªS/SS, n.º 33/2014, de 23/09, 1ªS/SS, n.º 2/2017, de 31/01, 1ªS/SS e 26/2017, de 21/12, 1.ª S/PL.

50 No Ac. do TdC n.º 32/2013, de 02/12, 1ª S/SS, afirma-se explicitamente que o RJAELPL "*inclui a proibição dos aumentos de capital social por parte das entidades públicas participantes".* Mais se indica no citado acórdão que o referido regime e entendimento é *"uma solução congruente com a opção legislativa subjacente ao diploma que pretende ver as empresas locais dotadas de verdadeira autonomia económica e financeira em relação às suas participantes, demonstrando-se assim a razão de ser da sua existência*".

51 Igualmente, no Ac. n.º 4/2023, de 04/03, 1ª S/SS, esclarece-se o seguinte: "*Foi recentemente publicada a Lei n.º 50/2012, de 30 de Agosto, que estabeleceu um novo regime jurídico para a actividade empresarial local, na sequência das medidas constantes da Lei n.º 55/2011, de 15 de Novembro, dos estudos consubstanciados no Documento Verde da Reforma da Administração Local e no Livro Branco sobre o Setor Empresarial Local e dos compromissos assumidos no Memorando de Entendimento sobre os Condicionalismos Específicos de Política Económica acordado, em Maio de 2011, entre o Estado Português, a*

Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional. Entre os objectivos da reforma efectuada contam-se a contenção do perímetro do sector empresarial local e o controlo dos fluxos financeiros mantidos entre as empresas locais e as respectivas entidades públicas participantes, com o objectivo da sua auto sustentabilidade 9. (9 Vide os documentos referidos e, ainda, a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 58/XII, que afirmou expressamente o propósito de lhes dar acolhimento).

O Livro Branco sobre o Setor Empresarial Local concluiu, entre outros aspectos, que as relações financeiras entre as empresas e os respectivos sócios não estavam correctamente enquadradas, que um grande número de empresas do sector empresarial local recebia subsídios à exploração em montantes significativos e que a atribuição desses subsídios tinha contornos pouco transparentes. A este respeito recomendou, designadamente: • A definição rigorosa de um enquadramento contratual para as relações entre a empresa e o município; • A exigência de documentos contratuais claros, do ponto de vista financeiro e das leis da concorrência, no plano das relações comerciais entre a empresa e a autarquia; • A substituição da atribuição de subsídios pela figura da contratualização pela prestação de serviços, a que correspondam as contrapartidas objecto de contrato. Neste contexto, a Lei n.º 50/2012: • Estabeleceu no artigo 32.º que a atribuição às empresas locais de subsídios à exploração pelas entidades públicas participantes exige a celebração de um contrato-programa;

• Definiu nos artigos 47.º e 50.º a exigibilidade e o conteúdo dos contratos programa a celebrar, os quais devem estabelecer as transferências financeiras necessárias ao financiamento anual das actividades de interesse geral ou de desenvolvimento local e regional assumidas, transferências essas que são classificadas como a contrapartidas dessas obrigações10; • Cometeu, no artigo 25.º, n.º 6, ao fiscal único o dever de emitir parecer prévio sobre o financiamento da empresa e sobre a celebração dos contratos-programa, dever que só se compreende e só tem utilidade se incluir um juízo sobre a razoabilidade económico-financeira das transferências financeiras envolvidas, como este Tribunal tem reiteradamente afirmado; • Introduziu, no artigo 36.º, a possibilidade de se estabelecerem contratos de aquisição de bens ou serviços, de locação, de fornecimento ou de empreitada entre as empresas locais e as entidades públicas nelas participantes, a remunerar contratualmente a preços de mercado; • Proibiu que essas adjudicações

integrassem os contratos programa e incluíssem qualquer componente de subsidiação (vide artigos 36.º, n.ºs 2, 3 e 4, e 47.º, n.º6); • Estabeleceu, no artigo 62.º, a obrigatoriedade de dissolução das empresas locais quando se verificar que, nos últimos 3 anos, as vendas e prestações de serviços realizados não cobrem, pelo menos, 50% dos gastos totais dos respectivos exercícios ou que o peso contributivo dos subsídios à exploração é superior a 50% das suas receitas. A interpretação destas normas tem de ser feita em conjunto, enquanto elementos de um sistema coerente de objectivos, relações contratuais e fluxos financeiros. Essa interpretação não pode, por outro lado, esquecer outras regras imperativas aplicáveis, designadamente as que constam dos tratados e da legislação da União Europeia."

52 Por seu turno, no Ac. do TdC n.º 33/2014, de 23/09, 1ªS/SS, refere-se a correlação entre as exigências do RJAELPL e o facto das "*empresas públicas estarem abrangidas pelas regras gerais da concorrência e pelas normas comunitárias de proibição dos auxílios públicos, salvo as excepções consideradas indispensáveis à sobrevivência e à eficácia do próprio serviço público.".* Mais julga o seguinte*: "25. Deve entender-se, face à letra e aos objectivos da lei, que está estabelecido um numerus clausus de figuras a utilizar no relacionamento financeiro entre os municípios e as suas empresas locais: Subsídios à exploração ao abrigo de contratos programa; Remuneração mercantil ao abrigo de contratos de prestação de serviços ou outros;*

Transferências financeiras exclusivamente para equilíbrio de eventuais resultados negativos de um exercício.".

53 Em suma, o art.º 36.º, n.º 1, do RJAELPL, visa vedar todos os subsídios entre entidades públicas participantes e empresas locais que defraudem as formas de financiamento previstas no indicado regime, ou que não respeitem os modelos de transferências financeiras aí previstos.

54 Ora, no caso, tal como decorre dos factos provados, subjacente ao aumento de capital da Vimágua está uma conversão de passivos da Vimágua para com os Municípios. Com essa operação, os Municípios deixam de ter direito à correspondente receita, mas não passam a deter uma participação social em proporção diferente daquela que já detinham na empresa.

55 Por parte da Vimágua, deixa de ser devedora aos Municípios por decorrência da referida conversão da dívida em capital social.

56 Conforme factos provados, os indicados Municípios, aquando da aprovação do Plano de Investimentos quinquenal para o período 2018-2022, já renunciaram às receitas que lhe eram devidas pela Vimágua, relativas às contrapartidas devidas desde 2017 até à data daquela aprovação.

57 Por seu turno, na sua última resposta – ao contraditório – os Municípios confessam que com o projetado aumento de capital por via da conversão de créditos, se quer "*permitir à Vimágua que supra do seu passivo uma dívida que, ao longo do tempo, perdeu a sua razão de ser*" e *"criar de condições que permite à Vimágua consolidar a sua robustez económica e assegurar a continuidade da sua autossustentabilidade e autossuficiência*", o que aponta claramente para uma intenção dos Municípios de apoiar financeiramente a Vimágua fora dos regimes e figuras previstas no RJAELPL.

58 Pretender-se-á garantir a viabilidade e a sustentabilidade económico-financeira da Vimágua por via da não arrecadação de uma receita dos Municípios que é convertida em capital social.

59 Mas se assim é, a projetada operação de conversão de dívida em capital social está proibida pelos art.ºs 36.º, n.º 1 e 40.º do RJAELPL, pois vai para além do permitido nesses preceitos legais.

60 Na verdade, a projetada operação de conversão de dívida em capital social acaba por constituir uma subsidiarização da empresa local pelas entidade públicas participantes, para assim se "*assegurar a continuidade da sua autossustentabilidade e autossuficiência" da Vimágua*, o que está proibido pelo art.º 36.º, n.º 1, 2.ª parte, RJAELPL.

61 Estar-se-á a atribuir um financiamento que acaba por corresponder a um subsídio à exploração, o que não permitido por aquela lei e pelos princípios da concorrência e da proibição dos auxílios públicos a empresas públicas e a empresas locais.

62 Para além disso, como já se notou, alguns dos fundamentos indicados na proposta da Vimágua e nas deliberações fiscalizadas apontam para a possibilidade do aumento de capital corresponder a um subsídio ao investimento, o que também bule com o preceituado no art.º 36.º, n.º 1, 1.ª parte, RJAELPL.

63 Igualmente, estes fundamentos apontam para a possibilidade de se estar a proceder ao aumento de capital como forma de contornar o mecanismo do art.º 40.º do RJAELPL e

da eventual necessidade de dissolução daquela empresa caso se verifiquem as circunstâncias do art.º 62.º do mesmo diploma.

III.4 - Dos efeitos das ilegalidades verificadas no processo de fiscalização prévia: recusa de visto

64 Sendo o processo de fiscalização prévia, na sua própria finalidade, vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades (num sentido alargado) tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC.

65 Como decorre do acima explanado, os atos fiscalizados violam os art.ºs 36.º, n.º 1 e 40.º do RJAELPL, pois constituem uma forma de financiamento da Vimágua que não têm cobertura nos citados preceitos.

66 Os Municípios alegam que os atos em fiscalização visam "*assegurar a continuidade da sua autossustentabilidade e autossuficiência*" da Vimágua. Assim, atendendo às circunstâncias do caso e ao alegado fim, o aumento de capital por via da conversão de créditos numa entrada em espécie acaba por constituir uma subsidiarização da Vimágua, que é contrária àqueles preceitos e está vedada pelos princípios da concorrência e da proibição dos auxílios públicos a empresas públicas e a empresas locais.

67 Os Municípios também justificaram os atos em fiscalização no âmbito de um plano de investimento. Mas se assim é, constituirá um subsídio ao investimento, igualmente proibido pelo art.º 36.º, n.º 1, do RJAELPL.

68 A violação dos art.ºs 36.º, n.º 1 e 40.º do RJAELPL, conduz à nulidade dos atos fiscalizados conforme os art.ºs 4.º, n.º 2, da Lei n.º 73/2013, de 03/09 (Regime Financeiro das Autarquias Locais) e 59.º, n.º 2, al. c), do Decreto-Lei n.º 75/2013, de 12/09 (Regime Jurídico das Autarquias Locais).

69 Essa nulidade é fundamento absoluto de recusa de visto nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. a), da LOPTC.

70 Nestes termos, deve ser recusado o visto aos atos submetidos a fiscalização prévia.

IV – Decisão

Pelo exposto, acorda-se, em Subsecção da 1.ª Secção,

- Recusar o visto aos atos correspondentes à deliberação da AMG de 25/09/2023 e à deliberação da AMV de 28/09/2023, que aprovaram o "*Aumento do Capital Social e alteração dos Estatutos da VIMÁGUA - Empresa de Água e Saneamento de Guimarães e Vizela, E. I. M., S. A.*".

São devidos emolumentos nos termos do art.º 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31/05.

Registe e notifique.

Lisboa, 19/03/2024.

Os Juízes Conselheiros

(Sofia David)

(Maria de Fátima Mata-Mouros)
(Participou na sessão e votou favoravelmente o acórdão)

(Nuno Coelho)
(Participou na sessão e votou favoravelmente o acórdão)