



DECISÃO N.º 06/2013 – SRTCA

Processo n.º 036/2013

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, a minuta do contrato de aquisição a título gratuito, de 50.000 ações da Madalenagir, S.A., a celebrar entre o Município da Madalena e a Madalena Progresso, E.E.M.
2. Suscitam-se, porém, dúvidas quanto à legalidade da operação.
3. Para além dos factos referidos no ponto 1., relevam, ainda os seguintes:
 - 3.1. O Conselho de Administração da Madalena Progresso, E.E.M., deliberou, em reunião de 11-02-2013, propor à Câmara Municipal da Madalena a aquisição da participação social que aquela empresa detém na Madalenagir, S.A.
 - 3.2. Em reunião de 01-04-2013, a Câmara Municipal da Madalena deliberou solicitar à Assembleia Municipal a aprovação da aquisição da participação que a Madalena Progresso, E.E.M., detém na Madalenagir, S.A., e aprovar a minuta do respetivo contrato.
 - 3.3. Por deliberação de 24-04-2013, a Assembleia Municipal da Madalena aprovou a aquisição.
 - 3.4. Em sede de instrução do processo de fiscalização prévia solicitou-se o envio do estudo de viabilidade económico-financeira e racionalidade económica, com todos os elementos exigidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto¹.
 - 3.5. Em resposta ao solicitado, o Presidente da Câmara Municipal da Madalena alegou que²:

¹ Ofício n.º 165-UAT I/FP, de 03-06-2013.

² Ofício n.º 2986/2013, de 19-06-2013.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 06/2013 (Processo n.º 036/2013)

(...)

O artigo 53º n.º 2 é aplicável à deliberação de aquisição de participações locais, sendo que participações locais, são participações detidas pelos municípios (de forma direta ou indireta) em entidades constituídas ao abrigo da lei comercial e que não assumam a natureza de empresas locais, sendo que, por sua vez, são consideradas empresas locais as empresas que se insiram nos requisitos do n.º 1 a) ou b) ou c) do artigo 19º.

Ora, a Madalenagir S.A. cumpre na íntegra os requisitos definidos do artigo 19º da lei 50/2012, senão vejamos:

1- O Município Madalena do Pico participa em 100% do capital estatutário da Madalena Progresso EEM (a qual se encontra dissolvida e em fase de liquidação) que por sua vez detém 100% do capital social da Madalenagir S.A., logo exercendo, por esta via, uma total influência dominante, nos termos do n.º 1 do artigo 19º.

2- Cumpre igualmente os requisitos constantes nos n.ºs 2 e 3 do artigo 19º.

Por conseguinte a Madalenagir S.A. não se integra no preceituado do definido no artigo 3º e 4º da lei n.º 50/2012 de 31 de agosto.

Parece evidenciar-se não ser aplicável o definido no artigo 32º n.º 1 e n.º 2, porque não se está a criar ou constituir uma (nova) empresa local ou a adquirir uma (nova) participação que confira uma influência dominante, quando esta influência dominante é já pré-existente e foi consumada com a anterior aquisição, pela empresa municipal Madalena Progresso, das participações sociais dos privados da Madalenagir, representando, então, em Fevereiro de 2010, 51% do capital social, cumprindo-se, na altura e na íntegra, o definido na lei 53-F/2006, passando a Madalenagir a ser detida a 100% pela Madalena Progresso EEM.

Mais, decorre da própria legislação em vigor, uma disposição complementar e transitória, para os casos similares ao da transmissão da participação social da empresa municipal para o Município, a lei prevê no seu artigo 68º n.º 4 que a participação social pode ser adquirida pela entidade pública, não fazendo qualquer invocação do artigo 32º, como sucede em outros artigos da referida legislação.

Ou seja, a viabilidade da manutenção deste tipo de empresas no âmbito do S.E.L., define-se pelos dados históricos e do cumprimento do definido no artigo 62º e não pela realização de um estudo económico financeiro nos termos do artigo 32º, o qual, visa projetar, no futuro a criação ou aquisição de algo de novo e não situações já pré-existentes.

Em conclusão e salvo melhor opinião, não é aplicável ao presente caso o artigo 53º n.º 2, já que não se trata de uma constituição ou de aquisição de uma (nova) participação local, nos termos definidos na legislação, pelo que não é aplicável o artigo 32º, porque a Madalenagir S.A., é desde fevereiro de 2010, uma empresa local detida de forma indireta a 100% pelo Município da Madalena do Pico, nos termos do artigo 19º e preenche desde essa data os requisitos de não aplicação daquela norma.

4. Decorre da matéria de facto, em resumo:

- O capital social da Madalenagir, S.A., é detido, na íntegra, pela Madalena Progresso, E.E.M;
- A Madalena Progresso, E.E.M, por seu turno, é uma empresa local em liquidação, cujo capital é detido na íntegra pelo Município da Madalena;
- O Município da Madalena deliberou adquirir à Madalena Progresso, E.E.M., 50.000 ações representativas da totalidade do capital social da Madalenagir, S.A;

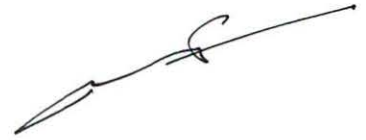


- Esta deliberação não foi precedida de estudos técnicos que, designadamente, demonstrassem a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da unidade a adquirir.
5. Neste sentido, procede-se à apreciação da validade da deliberação da Assembleia Municipal da Madalena, de 24-04-2013, que, por proposta da Câmara Municipal, determinou a aquisição das ações representativas da totalidade do capital da Madalenagir, S.A.
 6. Antes de mais cabe referir – como, aliás, bem alegou o Senhor Presidente da Câmara Municipal – que a Madalenagir, S.A., é considerada uma empresa local, face ao disposto no n.º 1 do artigo 68.º do regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais³. Trata-se uma empresa local desde logo porque o seu capital é detido, na íntegra, por uma empresa que é, ela própria, uma empresa local (a Madalena Progresso, E.E.M.)⁴.
Donde decorre, como se conclui na resposta do Serviço, que «...não é aplicável ao presente caso o artigo 53º nº 2, já que não se trata de uma constituição ou de aquisição de uma (nova) participação local...».
 7. Tal como se referiu, a deliberação da Assembleia Municipal que autorizou a aquisição pelo Município da Madalena da participação social que a Madalena Progresso, E.E.M. detém na Madalenagir, S.A., não foi precedida da realização de estudos que demonstrem a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da unidade e a racionalidade acrescentada com a operação, nos termos exigidos pelo n.º 1 do artigo 32.º
 8. Sobre o assunto o Presidente da Câmara Municipal da Madalena pronunciou-se no sentido de «...não ser aplicável o definido no artigo 32º nº 1 e n.º 2, porque não se está a criar ou

³ Aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, diploma a que se reportam as disposições legais doravante indicadas sem menção específica.

O n.º 1 do artigo 68.º dispõe que «[a]té ao encerramento da liquidação ou à alienação das respetivas posições, são consideradas empresas locais as sociedades comerciais em que essas empresas exerçam ou possam exercer uma posição dominante em termos equivalentes ao disposto no n.º 1 do artigo 19.º».

⁴ A detenção da maioria do capital pela entidade pública participante constitui um dos índices de influência dominante que caracterizam as empresas locais, nos termos do n.º 1 do artigo 19.º, para onde remete, no caso das participações indiretas, o n.º 1 do artigo 68.º Trata-se naturalmente de uma caracterização transitória, relevante apenas enquanto a participação não for alienada ou, em caso de dissolução, enquanto não se encerrar a liquidação, conforme resulta expressamente da primeira parte do citado n.º 1 do artigo 68.º



constituir uma (nova) empresa local ou a adquirir uma (nova) participação que confira uma influência dominante, quando esta influência dominante é já pré-existente e foi consumada com a anterior aquisição, pela empresa municipal Madalena Progresso, das participações sociais dos privados da Madalenagir...».

Acontece que o Município pretende adquirir a totalidade das ações representativas do capital social da Madalenagir, S.A.

É certo que

... a alienação da participação à entidade pública participante pode ter o efeito traduzido na “manutenção” de *uma empresa local* (desde logo, por força do disposto no n.º 1 [do artigo 68.º] que considera empresas locais as sociedades sob influência dominante de empresas locais) ou, de certo modo, na “manutenção” de uma *participação local*.

Apesar de em termos jurídico-formais, se tratar, naquele primeiro cenário, da “manutenção” de uma empresa local, oferece-se indiscutível que, nos dois casos, ocorre um facto novo, consubstanciado na “aquisição de participações” por uma entidade pública local (que lhe conferem influência dominante, ou não, sobre uma sociedade).⁵

Está-se, portanto, perante um facto novo que é o da aquisição de participações pelo Município.

Sabe-se que a detenção da maioria do capital confere uma influência dominante nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 19.º

A deliberação de aquisição de participações que confirmam uma influência dominante é da competência da Assembleia Municipal, sob proposta da Câmara Municipal (n.º 1 do artigo 22.º).

Devem acompanhar a proposta os estudos técnicos demonstrativos da viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da unidade, os quais são objeto de apreciação e deliberação (n.º 5 do artigo 32.º). Os estudos têm o conteúdo definido nos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º, a saber:

Artigo 32.º
**Viabilidade económico-financeira
e racionalidade económica**

1 – A deliberação de constituição das empresas locais ou de aquisição de participações que confirmam uma influência dominante, nos termos da presente lei, deve ser sempre precedida dos necessários estudos técnicos, nomeadamente do plano do projeto, na ótica do investimento, da exploração e do financiamento,

⁵ PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 305.



demonstrando-se a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira das unidades, através da identificação dos ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrentes do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial, sob pena de nulidade e de responsabilidade financeira.

2 – 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 resultante para o conjunto de cidadãos.

Conforme resulta da parte final do n.º 1 do artigo 32.º, a deliberação de aquisição de participações que confirmam uma influência dominante, se não for precedida dos necessários estudos técnicos, é nula. A nulidade transmite-se ao contrato a celebrar, nos termos do n.º 7 do artigo 32.º.

9. Em contraditório é ainda referido que «...a lei prevê no seu artigo 68º n.º 4 que a participação social pode ser adquirida pela entidade pública, não fazendo qualquer invocação do artigo 32º, como sucede em outros artigos da referida legislação», daí se pretendendo retirar a ideia de que a norma não seria aplicável.

Com efeito, a lei remete para a exigência constante do artigo 32.º a propósito da aquisição de participações que não confirmam uma influência dominante (n.º 2 do artigo 53.º) e da fusão de empresas locais (n.º 2 do artigo 64.º), situações onde o legislador entendeu que também se justificaria a realização de estudos técnicos semelhantes aos exigidos para a constituição de empresas locais ou aquisição de participações que confirmam uma influência dominante.

Ao invés, o n.º 4 do artigo 68.º ao prever, entre outras, a hipótese de aquisição, pelo Município, de participações indiretas, não remete para o artigo 32.º. Logicamente que não o faz porque a hipótese ou se enquadra diretamente na previsão da norma do n.º 1 do artigo 32.º – «[a] deliberação de constituição das empresas locais ou de aquisição de participações que confirmam uma influência dominante, nos termos da presente lei...» – ou, tratando-se de aquisição de participações que não confirmam uma influência dominante, a aplicação da norma resulta do disposto no n.º 2 do artigo 53.º. Neste contexto seria redundante fazer ou repetir a remissão para o artigo 32.º.



10. Finalmente importa ponderar que a Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, para além de estabelecer regras quanto à constituição de novas unidades empresariais pelos municípios, incide sobre as pré-existentes, obrigando à alienação ou dissolução das que não se mostrem viáveis⁶.

Com este enquadramento mal se compreenderia a possibilidade de utilização de mecanismos que visassem manter empresas locais sem assegurar que desenvolvem atividades empresariais de gestão de serviços de interesse geral ou de promoção do desenvolvimento local e regional (artigos 20.º, 45.º e 48.º) e não se limitam a atividades de natureza exclusivamente administrativa (parte final do n.º 1 do artigo 20.º), e sem garantir, por exemplo, que não beneficiam de subsídios ao investimento, que estão vedados (n.º 1 do artigo 36.º) e que dispõem de receitas provenientes das vendas e prestações de serviços em volume suficiente, não se encontrando excessivamente dependentes de subsídios à exploração (alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 62.º). Isto para referir apenas alguns aspetos a considerar na constituição e manutenção de empresas locais e que, no caso, poderão ser pertinentes.

11. Em conclusão:

- a) Por deliberação da Assembleia Municipal da Madalena foi autorizada a aquisição, pelo Município da Madalena, da participação que a Madalena Progresso, E.E.M., detém na Madalenagir, S.A.;
- b) A aquisição da participação social foi efetuada mediante proposta da Câmara Municipal, da qual não constavam estudos técnicos que demonstrassem a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da unidade e a racionalidade acrescentada com a operação, nos termos exigidos no artigo 32.º;
- c) A falta dos necessários estudos técnicos acarreta a nulidade da deliberação da Assembleia Municipal, que se transmite ao contrato a celebrar (n.ºs 1 e 7 do artigo 32.º);
- d) A nulidade constitui fundamento da recusa de visto, nos termos do disposto na alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 agosto.

⁶ Sem prejuízo de outras soluções como a fusão ou a internalização (artigos 64.º e 65.º).



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 06/2013 (Processo n.º 036/2013)

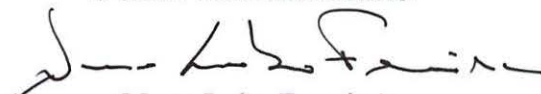
Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, recusar o visto à minuta de contrato em referência, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Emolumentos: € 20,60.

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 2 de Julho de 2013

O JUIZ CONSELHEIRO



(Nuno Lobo Ferreira)

O ASSESSOR



(Fernando Flor de Lima)

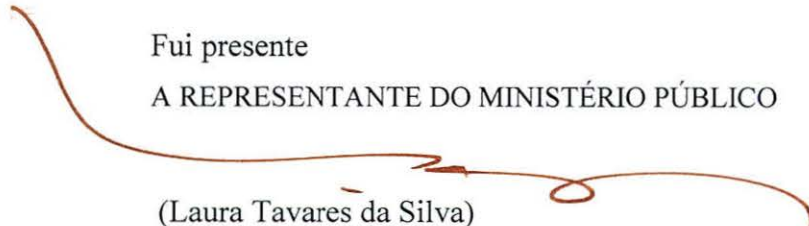
O ASSESSOR



(Jaime Gamboa de Melo Cabral)

Fui presente

A REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO



(Laura Tavares da Silva)