



Transitou em julgado em 19/03/14

Acórdão N.º 7 /2014, de 27 de fevereiro – 1.ª Secção/SS

Processo n.º 454/2013, 1ª Secção.

Acordam os Juízes, em Subsecção:

I. RELATÓRIO

O Município da Guarda remeteu a este Tribunal, para fiscalização prévia ao abrigo da lei n.º 50/2012 de 30 de agosto, o projeto de fusão por Incorporação da *Guarda Cidade Desporto*, na *CulturGuarda- Gestão da Sala de Espectáculos e Actividades Culturais, EM*, cuja denominação passará a ser *GuardaDinâmica, E.M.*, ambas participadas exclusivamente pelo Município.

Ao Município foram suscitados esclarecimentos sobre o procedimento adoptado, face aos requisitos referidos na Lei n.º 50/2012, tendo o mesmo respondido nos termos referidos infra.

II. OS FACTOS

Consideram-se assentes, com relevância, os seguintes factos, face a toda a documentação existente no processo e que se dá aqui por reproduzida:



Tribunal de Contas

1. Em 22 de março de 2013 foi rececionado o ofício da Câmara Municipal da Guarda (CMG) que remeteu para fiscalização prévia o projeto de fusão por incorporação da empresa “Guarda Cidade Desporto” (GCD) na empresa “CulturGuarda – Gestão da Sala de Espetáculos e Atividades Culturais, E.M.” (CG) cuja designação passará a ser “GuardaDinâmica, E.M.” (GD).
2. A empresa CulturGuarda, Gestão da Sala de Espetáculos e Atividades Culturais, E.M., foi constituída em 2005 com o seguinte objeto social: gestão da Sala de Espetáculos da Guarda e realização de atividades culturais de acordo com os princípios do interesse público e as orientações recebidas da autarquia para a programação anual daquela sala e de outros equipamentos culturais, bem como a promoção das ações necessárias à manutenção, reabilitação ou reequipamento daquele espaço e ainda de outros que, a qualquer título, lhe fossem confiados para desenvolvimento de atividades socioculturais conexas, podendo, ainda, desenvolver serviços de apoio às atuações municipais ou de outras entidades públicas ou privadas, no domínio da promoção de atividades socioculturais (cfr. art. 3.º dos Estatutos).
3. A Guarda, Cidade Desporto, E.M., foi constituída por escritura pública de 30 de julho de 1999, tendo como objeto social a gestão de instalações desportivas, assim como a promoção e realização de atividades desportivas, constituindo uma das suas atribuições assegurar a prestação eficaz de um serviço público nos setores do desporto, recreio e lazer (cfr. art. 4º e 5.º dos Estatutos).
4. A CMG detém, na totalidade, as participações sociais nas referidas entidades empresariais locais.
5. Em 28/01/2013 a Câmara Municipal aprovou, por unanimidade, a proposta de fusão por incorporação da Guarda Cidade Desporto, E.M., na CulturGuarda – Gestão da Sala de Espetáculos e Atividades Culturais, E.M., mediante transferência global do património daquela empresa para a incorporante, bem como mandar os Conselhos de Administração daquelas sociedades para a elaboração e apresentação do estudo de



viabilidade económico-financeira, do projeto de fusão, do plano de dispensa de trabalhadores, a alteração da denominação da empresa para Guarda Dinâmica, E.M, e o projeto de alteração dos Estatutos.

6. Em 18/02/2013 a CMG aprovou, por maioria, as deliberações dos Conselhos de Administração da Culturguarda, E.M. e da Guarda, Cidade Desporto, E.M., de 07.02.2013, relativas ao “ *Projeto de Fusão por Incorporação (documento elaborado por ambas as empresas fusionadas)* ”, ao “ *Estudo de viabilidade económico-financeira e de racionalidade económica referente à sociedade incorporante pós fusão (Guarda Dinâmica, E.M.)* ”, e bem assim à alteração de estatutos da empresa incorporante, ao respetivo aumento do capital social para € 14.225.000,00, por entrada em dinheiro no montante de € 1.172,03, a transferência do prédio, propriedade da sociedade incorporada e o Plano de Dispensa de Trabalhadores e montantes compensatórios por cessação dos contratos de trabalho.
7. Mais aprovou a CMG na data supra referida “ *submeter os documentos à discussão e votação da Assembleia Municipal* ”.
8. Em 27/02/2013 a Assembleia Municipal da Guarda aprovou, por maioria, a fusão das empresas, nos termos constantes dos documentos apresentados pelos Conselhos de Administração à CMG, conforme referido no ponto 6.
9. O objeto social da nova entidade compreende mais do que uma atividade, enquadrando-se quer no artº 45º al. a) da referida Lei, como empresa local de gestão de serviços de interesse geral através da “ *Promoção e gestão de equipamentos coletivos e prestação de serviços na área da educação, ação social, cultura, saúde e desporto* ”, quer como uma empresa local de promoção do desenvolvimento local e regional na parte relativa à “ *promoção, manutenção e conservação de infraestruturas urbanísticas e gestão urbana; renovação e reabilitação urbanas e gestão do património edificado; e promoção e gestão de imóveis de habitação social* ”, nos termos do artº 48º nº 1 al. a) a c) da mesma Lei.



Tribunal de Contas

- 10.** A empresa designada “Guarda Dinâmica, E.M. (denominação alterada da Culturguarda, E.M.) terá a seu cargo a gestão dos seguintes equipamentos culturais/desportivos do concelho da Guarda: Teatro Municipal da Guarda, (Grande Auditório, Pequeno Auditório, Café concerto, Galeria de Arte e Parque de estacionamento coberto), Piscinas Municipais, Campos de Ténis, Ginásio, Parque de Campismo Municipal.
- 11.** O estudo de viabilidade económico-financeira e de racionalidade económica referente à sociedade incorporante pós fusão (Guarda Dinâmica, E.M.) que serviu de fundamento à deliberação da Assembleia Municipal apresenta, em síntese, as seguintes conclusões: ” (...) *a presente reestruturação permitirá objetivamente a redução significativa do esforço financeiro por parte do Município da Guarda, tal como demonstrado no presente estudo de viabilidade económica e financeira.*
- Obtém-se o equilíbrio financeiro e económico da entidade, pela via fundamental da redução de gastos e pelo ajustamento de tarifas adequados à estrutura de custos e à capacidade financeira dos munícipes.*
- Deve considerar-se também o efeito em termos de poupança criada com esta opção, em alternativa a uma eventual internalização das empresas, por despedimento de pessoal sem vínculo público, o que acarretaria, em simultâneo, o encerramento por tempo alargado das atividades face à inexistência, na estrutura municipal de pessoal especializado e ao tempo necessário ao recrutamento de pessoal para o efeito e só se a legislação o permitisse”.*
- 12.** Dos autos consta o Parecer do Fiscal único sobre a fusão em apreço.
- 13.** Para demonstrar a viabilidade económico-financeira da empresa Guarda Dinâmica, o município em resposta às questões deste Tribunal pretendeu defender um novo modelo (com uma estrutura de funcionamento diferente da que existia em ambas as empresas, a qual assentava essencialmente em contratos programa e na cobertura de prejuízos operacionais acrescidos de encargos financeiros) a desenvolver nas áreas cultural e desportiva de que se salienta:

“(…)”

– *Definição do valor efetivo de custo por cada utilização, com base nos gastos variáveis e fixos afetos a*



cada atividade e aumento do preço dos bilhetes/entradas que permita cobrir esse custo adicionado de uma margem moderada, tudo de acordo com as sãs práticas da gestão pública. Para os privados em geral será praticada esta regra (pontos 3.2 e 3.3 do Estudo de Viabilidade), mantendo-se no entanto os descontos de quantidade (ex. Desconto Família) e descontos por utilizações acima da média (ex. Cartão Amigos do TMG, packs, etc).

- *Para os utentes de algumas categorias (ex.: jovens, idosos, pessoas carenciadas) será definido igualmente o custo por cada utilização, que deve incorporar um subsídio que permita praticar um preço social para o acesso geral às atividades culturais (pontos 3.2 e 3.3 do Estudo de Viabilidade), objeto de contratualização de subsídios à exploração.*
- *Definição do valor efetivo de custo por cada utilização de Escolas, Jardins de Infância e outros que serão considerados numa prestação de Serviços ao Município da Guarda e como tal debitadas pelo custo e uma margem (pontos 3.2 e 3.3 do Estudo de Viabilidade).*
- *Aumento dos alugueres de espaços, nomeadamente dos auditórios para realização de formações e congressos (pontos 3.2 e 3.3 do Estudo de Viabilidade).*
- *Dinamização do Café Concerto, nomeadamente através da publicitação do mesmo (ponto 3.2 do Estudo de Viabilidade)."*

Indicando que a viabilidade da nova empresa Guarda Dinâmica, E.M., assenta, fundamentalmente, nos seguintes aspetos:

" (...)

- *Na contenção de gastos gerais e na redução do pessoal. Em termos de valores passa-se de um valor agregado de gastos com pessoal de 1.032.403€ em 2012, para 581.360€ em 2013, reduzindo em 56% os gastos desta rubrica justificados pela redução de trabalhadores. Apenas através desta diminuição é possível praticar preços competitivos e obter meios libertos positivos.*
- *Aumento generalizado e gradual das tarifas ao longo dos anos. Foram introduzidas margens de 2,5% e 5% para a generalidade dos serviços. Foi seguido o preço de mercado, entendido da seguinte forma: as empresas locais de acordo com os artigos 20.º e 40.º da Lei n.º 50/2012 de 31 de Agosto, devem apresentar resultados anuais equilibrados, pelo que a sustentabilidade das mesmas depende da adoção de políticas de gestão mercantis aos preços a praticar, para que as mesmas libertem margem comercial conforme evidenciado no estudo.*
- *Em termos de utentes manteve-se os valores de 2012 durante o período previsional, situação que se considera pessimista, mas por uma questão de prudência se manteve. Assim, para a Culturguarda e tal como registado em 2012 considerou-se um total de utentes na ordem dos 63.000 e para a GCD um número de utentes na ordem dos 79.000."*

14. Sobre as transferências financeiras efetuadas e a efetuar pelo Município às empresas e à nova empresa, este veio referir que, de uma média de transferências totais de 1.419.00€/ano nos anos de 2010, 2011 e 2012 passará para uma média de



Tribunal de Contas

transferências totais de 679.719€/ano para o período previsional de 2013, 2014, 2016 e 2017 conforme o quadro infra assinalado:

<i>Transferências da Camara</i>	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
<i>Subsídios a exploração</i>	1.441.539	1.341.125	1.094.481	327.158	332.158	302.158	302.286	302.286
<i>Cobertura de Prejuízos</i>	29.937	157.025	193.135	0	0	0	0	0
<i>Prestações de Serviços</i>	0	0	0	227.367	227.367	227.367	227.431	227.431
<i>Outras Prestações</i>	0	0	0	156.170	156.170	156.170	158.339	158.539
	1.471.496	1.498.150	1.287.636	710.695	715.695	685.695	688.256	688.256

15. O estudo de Viabilidade Económico e Financeira que suporta a operação de fusão por incorporação refere a evolução das contas de resultados da CulturGuarda e da Guarda, Cidade Desporto nos últimos três anos no seguinte quadro:

DEMONSTRAÇÃO DOS RESULTADOS 2010, 2011, 2012

Rendimento e gastos	<i>CulturGuarda</i>			<i>Guarda, Cidade Desporto</i>		
	31-12-2010	31-12-2011	31-12-2012	31-12-2010	31-12-2011	31-12-2012
Vendas e serviços prestados	239.903	245.525	242.379	269.323	259.079	237.889
Subsídios à exploração	1.160.560	1.049.545	552.314	434.498	568.635	540.570
Custos da o merc. vend. e das mat. cons	17.661	(17.396)	(11.664)	(1.527)	(2.252)	(1.423)
Fornecimentos e serviços externos	(805.643)	(648.312)	(492.320)	(270.217)	(272.331)	253.289)
Gastos com o pessoal	(487.121)	(460.932)	(433.571)	(646.956)	(638.952)	(598.831)
Imparidade de dívidas a receber (perdas/rev.)	-	-	-	(14.625)	0	0
Provisões (aumentos/reduções)	0	(8.000)	-	-	-	-
Outros rendimentos e ganhos	20.955	22.715	1.384	255.979	256.690	254.367
Outros gastos e perdas	(12.322)	(7.494)	(10.077)	(18.646)	(23.430)	(28.516)
RES. ANTES DE DEPR., GASTOS DE FINANC. E IMP.	98.669	176.151	148.444	7.829	147.439	150.766
Gastos/reversões de depreciação e de amortização	(97.941)	(94.324)	(94.766)	(6.288)	(148.469)	(150.767)
Imparidade de investimentos Dpr. (perdas/rev.)				0	0	0
RES. OP. (ANTES DE GASTOS DE FINANC. E IMP.)	728	81.927	53.678	1.541	(1.030)	(0)
Juros e rendimentos similares obtidos	17.141			5	0	0
Juros e gastos similares suportados	(17.878)	(22.530)	(26.315)	(1.546)	(1.791)	0
RESULTADO ANTES DE IMPOSTOS	(9)	59.396	27.364	0	(2.821)	(0)
Imposto sobre o rendimento do período	(820)	(1.100)		0	0	0
RESULTADO LIQUIDO DO PERÍODO	(829)	58.295	27.364	(0)	(2.831)	(0)



Tribunal de Contas

16. Para sustentar e demonstrar que a gestão das atividades prosseguidas pela Guarda Dinâmica é a melhor opção face ao modelo de internalização o município vem informar que procedeu à análise comparativa, em estudo complementar, apresentando as seguintes Demonstrações de Resultados para cada caso:

- **Opção de Internalização:**

DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADOS – PREVISIONAL

RENDIMENTOS E GASTOS	11-12-2013	31-12-2014	31-12-2015	31-12-2016	31-12-2017
Vendas e serviços prestados	781.041	832.507	856.379	908.390	908.390
Subsídios à exploração					
Custos das merc. vend. e das mat. cons.	(10.850)	(11.000)	(16.000)	(16.000)	(16.000)
Fornecimentos e serviços externos	(723.690)	(697.713)	(687.689)	(680.189)	(682.687)
Gastos com o pessoal	(1.032.403)	(624.455)	(624.455)	(630.700)	(637.007)
Gastos com o pessoal - Indemnizações		(770.707)			
Imparidade de divi. a receber (perdas/rev.)					
Provisões (aumentos/reduções)					
Outros rendimentos e ganhos	13.200	13.200	13.200	13.200	13.200
Outros gastos e perdas	(7.680)	(6.500)	(6.500)	(6.500)	(6.500)
RES. ANTES DE DEPR., GASTOS DE FINANC. E IMP.	(980382)	(1.264.668)	(465.065)	(411.799)	(420.604)
Gastos/reversões de depreciação e de amortização	(173.517)	(172.500)	(172.500)	(172.500)	(172.500)
RES. OP. (ANTES DE GASTOS DE FINANC. E IMP.)	(1.153.898)	(1.437.168)	(637.565)	(584.299)	(593.104)
Juros e rendimentos similares obtidos					
Juros e gastos similares suportados	(25.000)	(24.000)	(20.000)	(20.000)	(20.000)
RESULTADO ANTES DE IMPOSTOS	(1.178.898)	(1.461.168)	(657.565)	(604.299)	(613.104)
Imposto sobre o rendimento do período					
RESULTADO LIQUIDO DO PERÍODO	(1.178.898)	(1.461.168)	(657.565)	(604.299)	(613.104)



Tribunal de Contas

- **Opção de Fusão:**

DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADOS – PREVISIONAL

RENDIMENTOS E GASTOS	31-12-2013	31-12-2014	31-12-2015	31-12-2016	31-12-2017
Vendas e serviços prestados	1.164.579	1.216.044	1.239.916	1.294.360	1.294.360
Subsídios à exploração	357.158	342.158	307.158	302.286	302.286
Custos das merc. vend. e das mat. cons.	(10.850)	(11.000)	(16.000)	(16.000)	(16.000)
Fornecimentos e serviços externos	(723.690)	(697.713)	(687.689)	(680.189)	(682.687)
Gastos com o pessoal	(581.359)	(624.455)	(624.455)	(630.700)	(637.007)
Gastos com o pessoal - Indemnizações	(248,189)				
Imparidade de divi. a receber (perdas/rev.)					
Provisões (aumentos/ reduções)					
Outros rendimentos e ganhos	13.200	13.200	13.200	13.200	13.200
Outros gastos e perdas	(7.680)	(6.500)	(6.500)	(6.500)	(6.500)
RES. ANTES DE DEPR., GASTOS DE FINANC. E IMP.	(36.833)	231.734	225.630	276.457	267.651
Gastos/reversões de depreciação e de amortização	(173.517)	(172.500)	(172.500)	(172.500)	(172.500)
RES. OP. (ANTES DE GASTOS DE FINANC. E IMP.)	(210.349)	59.234	53.130	103.957	95.151
Juros e rendimentos similares obtidos					
Juros e gastos similares suportados	(25.000)	(24.000)	(20.000)	(20.000)	(20.000)
RESULTADO ANTES DE IMPOSTOS	(235.349)	35.234	33.130	83.957	75.151
Imposto sobre o rendimento do período	0	(8.808)	(8.282)	(20.989)	(18.788)
RESULTADO LIQUIDO DO PERÍODO	(235.349)	26.425	24.847	62.968	56.364

*

III. O DIREITO

Está em causa nestes autos a questão da legalidade do processo de fusão de duas



empresas locais por incorporação, tendo em conta (i) o novo Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local (RJAE) e o âmbito das competências que nesta matéria foram atribuídas a este Tribunal, nomeadamente (ii) a relevância dos estudos prévios e (iii) a viabilidade e sustentabilidade do processo de fusão.

*

(i) Do RJAE e das novas competências do Tribunal de Contas

A matéria em apreciação na presente decisão releva de uma nova competência deste Tribunal de Contas no âmbito da sua área de fiscalização prévia estabelecida expressamente no artigo 23º do RJAE.

O novo RJAE, em vigor apenas desde 1 de setembro de 2012, de acordo com o seu artigo 72º, vincula a reforma do sector empresarial local à sua racionalização, em termos financeiros.

Desde logo o artigo 6º do RJAE estabelece como *Princípio geral* que «a constituição de empresas locais e as participações previstas no n.º 3 do artigo 1.º e no artigo 3.º devem ser fundamentadas na melhor prossecução do interesse público e, no caso da constituição de empresas locais, também na conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta face à especificidade técnica e material da atividade a desenvolver».

Mas, além disso, o conjunto normativo que compõe tal regime legal é horizontalmente percorrido por uma «filosofia racionalizadora financeira» que deve vincular todas as opções disponibilizadas à Administração Pública local na criação, extinção, modificação ou apenas na gestão das empresas locais.

Ou seja, a viabilidade económica e financeira das empresas locais bem como a racionalidade económica dos modelos a criar têm que ser não apenas ponderadas mas efetivamente conseguidas. Veja-se, neste sentido e objetivamente o que refere no artigo 32º do RJAE, no artigo 62º e no artigo 64º n.º 2, que remete para o primeiro artigo citado.

De igual modo é claro em todo o diploma e concretamente por via das suas disposições transitórias aplicáveis às empresas já criadas ou a criar a necessidade de esse rigor financeiro e essa racionalidade económica serem os tópicos essenciais que devem orientar a administração local (e naturalmente para quem tem competência legal para fiscalizar este novo regime).



Importa igualmente referir que no que respeita à dimensão de asseguramento do serviço público que que o sistema empresarial local concretiza, o legislador previu a possibilidade de o mesmo ser efetivado por via da internalização dos mesmos nas entidades públicas participantes, ou através de integração em serviços municipalizados, conforme decorre expressamente dos artigos 64º e 65º.

Impressivo é o facto de toda a atividade empresarial local já criada ou a criar, seja por que modo for concretizado, ter que ser sempre viável e sustentada do ponto de vista económico e financeiro. O que também se aplica ao quadro normativo da fusão de empresas expressamente admitidas na Lei no seu artigo 64º, e reguladas nos artigos 22º e 23º, que estabelece como requisito legal para a admissão de um processo de fusão de empresas locais a demonstração da sua racionalidade económica e financeira.

A apreciação jurisdicional do Tribunal de Contas tem, por isso, que levar em consideração 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 estrutura e enquadramento social (veja-se, neste sentido os Acórdãos deste Tribunal n.º 22/2013, de 6 de setembro, 1ª secção/ SS e n.º 32/2013, de 2 de dezembro, 1ª secção/SS). É esta dimensão jurisdicional que tem, por isso, que ser efetuada.

(ii) Da ausência de estudos prévios.

O artigo 32º do RJAEL 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»*.

No que respeita ao quadro normativo da fusão de empresas (em causa nestes autos) expressamente admitidas no RJAEL no artigo 64º, e reguladas nos artigos 22º e 23º, deve



Tribunal de Contas

salientar-se que o legislador expressamente referiu que «a fusão de empresas locais depende da prévia demonstração da viabilidade económico-financeira e da racionalidade económica da futura estrutura empresarial, nos termos do artigo 32º».

Ao remeter o processo de fusão para o disposto no artigo 32º, não há qualquer dúvida que o que aí é referido e identificado como requisitos prévios à deliberação da constituição de empresas locais é fundamental.

A relevância e seriedade que se quer transmitir ao processo de fundamentação de uma opção de empresarialização 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 nº 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 nº2 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



Tribunal de Contas

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 atentar na situação em apreciação.

Como se referiu, o que está em causa, em termos sintéticos, é a fusão por incorporação de duas empresas locais já existentes *Guarda Cidade Desporto, E. M.* e *CulturGuarda - Gestão da Sala de Espectáculos e Actividades Culturais, E.M.*, numa nova empresa que passará a ser *Guarda Dinâmica, E.M.*

Dos requisitos jurídicos analisados sobre a dimensão legal da admissibilidade da proposta de fusão, há que atentar em primeiro lugar no conteúdo dos estudos que devem suportar a opção tomada.

Como se referiu estes estudos, sempre elaborados em momento prévio à decisão, devem assumir um carácter legitimador essencial da opção que tem que ser tomada, sempre assente em requisitos de viabilidade económico-financeira e de racionalidade acrescentada, para além da ponderação dos restantes parâmetros exigidos pelo n.º2 do artigo 32º.

Ora, no caso em apreço, porque está em causa uma fusão, tendo em conta o disposto no n.º 2 do artigo 62º e no n.º 2 do artigo 64º do RJAEI, importaria fundamentar desde logo o porquê da manutenção das empresas em causa (e não a sua extinção), sabido que as mesmas não apresentaram no passado, por análise do seu histórico contabilístico, viabilidade económica e financeira em função dos critérios exigidos por lei.

Nomeadamente a fundamentação da razão da fusão por oposição à dissolução das empresas, à sua internalização ou mesmo à integração das respetivas atividades em serviços municipalizados.

Tal opção depende da “prévia demonstração da viabilidade económico-financeira e da racionalidade económica acrescentada da futura estrutura empresarial, nos termos do disposto no artigo 32º”.



Tribunal de Contas

Insiste-se: o legislador pretendeu claramente que as empresas locais a criar ou a manter (designadamente por fusão) sejam inequivocamente viáveis, económica e financeiramente. O que pressupõe um estudo sério sobre todas as opções a tomar, quer com base no histórico das empresas e das respetivas atividades quer, sobretudo, em termos de prognose económico-financeira do seu «objeto de negócios» no panorama social onde se inserem.

No caso em apreciação, a deliberação de 28 de janeiro de 2013 da Câmara Municipal, que aprovou a proposta de fusão, não se suporta em qualquer estudo que, de perto ou de longe, responda fundamentadamente às questões a que o artigo 32º manda atender quando se opte por criar ou fundir empresas locais.

Tal deliberação não ponderou outras opções legais possíveis de viabilização ou não viabilização das empresas e, por isso, não está legal e devidamente fundamentada, nos termos legalmente exigidos. Tomou-se uma decisão sem qualquer fundamentação.

Como decorre da lei, tal desrespeito implica a nulidade das deliberações e a eventual responsabilidade financeira dos seus autores.

Acresce que as deliberações subsequentes de aprovação do projeto de fusão ora em apreciação, nomeadamente pela Câmara Municipal de 18.02.2013 e da Assembleia Municipal de 27.02.2013, para além de também não ponderarem as outras opções legais possíveis (o que confirma a nulidade das primeiras), continuam a não estar devidamente fundamentadas, nos termos legalmente exigidos.

O chamado *“Estudo de viabilidade Económica e Financeira da Guarda Dinâmica, EM”* sublinha *«o efeito em termos de poupança criada com esta opção, em alternativa a uma eventual internalização das empresas, por despedimento de pessoal sem vínculo público, o que acarretaria em simultâneo o encerramento por tempo alargado das atividades face à inexistência na estrutura municipal de pessoal especializado e ao tempo necessário ao recrutamento de pessoal para o efeito e se e só se a legislação permitisse»*. Mas sobre a questão das opções nada mais refere. Sendo a questão dos recursos humanos uma questão essencial, não é nem pode ser a única a ser levada em consideração num processo desta natureza.



Como se referiu os nº 1, 2 e 5 do artigo 32º do RJAEL, dispõem que a necessária deliberação deve ser precedida de estudo que demonstre “a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira das unidades, através da identificação de ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial, sob pena de nulidade e de responsabilidade financeira”.

No caso essa tal racionalidade, por comparação, não foi demonstrada.

A Lei, como se referiu, nesta parte, tendo em atenção a remissão efetuada pelo artigo 64º para todo o artigo 32º, não quis outra coisa, como acima se demonstrou.

Exige-se por isso que esse modelo comparativo seja efetuado nos estudos de viabilidade prévios à tomada de decisão, só assim, aliás se podendo concluir por uma opção financeira e economicamente sustentada num processo racionalmente elaborado.

O que, no caso, como se referiu, não foi efetuado.

Em síntese, a deliberação de 28 de janeiro de 2013 da Câmara Municipal da Guarda não fundamenta a opção tomada pela fusão, em detrimento de cenários alternativos.

Por outro lado, o estudo posterior, nada refere sobre essa questão, nomeadamente sobre a comparação financeira entre o modelo de fusão e outros modelos de intervenção. O estudo em causa faz apenas a análise económico-financeira da opção já tomada.

Em resumo, não foi efetuado previamente à tomada de deliberação pela opção da fusão (nem apresentado em momento posterior) qualquer estudo que fundamentasse de forma racional e economicamente relevante a opção pela fusão agora pretendida, por comparação com outro modelo de desenvolvimento das atividades em causa, não se cumprindo, nessa medida o disposto no artigo 32º do RJAEL. O que como se referiu é um requisito essencial para todo o processo.

(iii) Da viabilidade e sustentabilidade da fusão.

Tão ou mais grave que a questão da ausência de estudos prévios que sustentam a opção tomada é, no entanto, a análise da situação efectiva da realidade económico-financeira das empresa a criar.

No âmbito do princípio da viabilidade económico-financeira das empresas a criar ou a manter, o legislador, para além de exigir a garantia do funcionamento da concorrência



(nomeadamente pela disciplina do artigo 36º nº 2), estabelece um regime normativo muito preciso, quer quanto aos subsídios à exploração previstos no artigo 47º, quer quanto a uma clara e inequívoca proibição de atribuição de subsídios ao investimento, por parte das entidades públicas participantes.

Quanto ao regime dos subsídios à exploração eles apenas podem ocorrer no âmbito dos contratos-programa a desenvolver com as entidades públicas participantes e têm um teto limitativo em função das receitas da empresa (cf. os artigos 47º e 62º).

O que se quer evitar com este regime é a dependência económico-financeira das empresas municipais de receitas não mercantis ou transferências financeiras dos Municípios. Por outras palavras as empresas têm que, por si só, ser auto-suficientes no mercado onde vão desenvolver a sua atividade.

Nesse sentido a previsibilidade das receitas que a empresa a criar venha a ter, tem que estar suficientemente identificadas e sustentada no seu objeto de negócio num determinado mercado.

Atentando na situação concreta das duas empresas objeto de fusão, *Guarda Cidade Desporto, E. M.* e *CulturGuarda - Gestão da Sala de Espectáculos e Actividades Culturais, E.M.*, que pretendem «renascer» numa nova empresa que passará a ser *Guarda Dinâmica, E.M.*, há por isso que apreciar da viabilidade económica e financeira da mesma.

Refira-se, em primeiro lugar, que o Município da Guarda detém, na totalidade, as participações sociais nas referidas entidades empresariais locais.

Os balanços históricos das duas empresas municipais referidas, nos anos de 2010, 2011 e 2012 evidenciam que o valor dos subsídios à exploração atribuídos tem sido sempre superiores aos valores das vendas de serviços prestados (cf. ponto 15 dos factos infra referidos). Ou seja, não cobrem pelo menos em 50% os gastos totais dos respetivos exercícios.

Quanto ao estudo de viabilidade económica e financeira da empresa a criar (*Guarda Dinâmica, EM*), ainda que efetuado após a deliberação da decisão da fusão, conforme referido no ponto anterior, embora apresente para a empresa a criar resultados positivos, demonstra, também, que tais resultados decorrem essencialmente de receitas provenientes do município.



Tribunal de Contas

Isso mesmo é reconhecido pelo Município, quando na resposta ao Tribunal, referindo que irá diminuir os subsídios à exploração a partir de 2014 (efetuados até então para as duas empresas a extinguir e que passarão a ser efetuados apenas para a empresa a criar), passar a efetuar transferências a «título de prestações de serviços» e «outras prestações», não evidenciando, como devia e a lei exige, que os valores das prestações respeitem os preços de mercado, nos termos do artigo 36º nº 2 do RJAEL.

O quadro apresentado no ponto 16, onde se apresentam as demonstrações de resultados dos dois modelos prospetivados (fusão e internalização) indicia desde logo que, no caso da opção da fusão, se for atendido o montante a debitar pela empresa por serviços a prestar ao município (diferença entre o valor das vendas e serviços prestados pelo município e o valor das vendas e serviços prestados pela empresa) mais o valor dos subsídios à exploração a pagar pelo município, os resultados líquidos dos períodos do município e da empresa são idênticos (ambos negativos).

Atendendo concretamente a um determinado ano, como por exemplo o ano de 2015, verifica-se que: o valor das vendas e serviços prestados pelo município é € 856.379; o valor das vendas e serviços prestados pela empresa é € 1.239.916; o montante a debitar pela empresa por serviços a prestar pelo Município é € 383.537 (€ 1.239.916 - € 856.379); o valor dos subsídios à exploração a pagar pelo município é € 307.158; o resultado líquido do período do município é 657.565; o resultado líquido do período da empresa é € 690.695 (€ 307.158 + € 383.537). O resultado ficará negativo se estes últimos valores foram retirados.

Ou seja, no caso da fusão, os resultado líquido da empresa será positivo mas porque engloba receitas provenientes do próprio município, nomeadamente através das “vendas e serviços prestados” e do “subsídio à exploração”. Trata-se ainda nesta parte de custos do município. Está por demonstrar que os valores apresentados a título de venda de prestações¹ de serviços ao Município respeitem os requisitos do artigo 36º nº 2 do RJAEL.

O montante a transferir será sempre pouco inferior, no cômputo global, àquele que já hoje é feito para as duas empresas a título de subsídios à exploração.

Ou seja continua a ser o Município o financiador direto e porventura integral da empresa criar, sem demonstração pelo respeito do preceituado no artigo nº 36º nº 2 já citado.



É assim claro que não há demonstração da viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da empresa a criar pela fusão com base nos dados fornecidos.

Note-se que todas as explicitações sobre esta questão dadas pelo Município, na fase anterior, nunca conseguiram contrariar a inequívoca realidade que decorre dos factos: não se conseguiu fazer a demonstração de que a via empresarial, no domínio das atividades a desenvolver pela empresa a criar é financeiramente viável e nesse sentido seja demonstrada qualquer racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade que se propõe através de uma entidade empresarial, nos termos exigidos pelo RJAEL.

Assim sendo e por tudo o que vem sendo exposto deve concluir-se que o projeto de fusão agora em apreciação colide com o disposto nos artigos 6º n.º 1, 32º, n.º 1 e n.º 2 e 64º n.º 2 do RJAEL, normas que assumem natureza financeira e, por isso, constituem fundamento de recusa de visto nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea b) da LOPTC.

E, nesse sentido, trata-se de violações passíveis de integrar a dimensão de recusa de visto a que se alude no artigo 44º n.º 3 alíneas a) e b) da LOPTC.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, e nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção em recusar o visto ao projeto de fusão em apreço.

São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio.

Lisboa, 27 de fevereiro de 2013



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros

(Mouraz Lopes-Relator)

(Helena Abreu Lopes)

(João Figueiredo)

Fui presente
O Procurador-Geral adjunto

(José Vicente)