



Mantido pelo Acórdão n.º 5/2016 - PL, de
23/02/2016, proferido no recurso n.º 13/2015

ACÓRDÃO N.º 16/2015- 27 de Novembro – 1.ª SECÇÃO/SS

PROCESSO N.º 1642/2015

RELATOR: JUIZ CONSELHEIRO ALBERTO BRÁS

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

I. RELATÓRIO

1.

O Município de Cascais remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, um contrato relativo à aquisição de 15.000.000 ações nominativas [com o valor nominal individual de € 2,00], representativas da totalidade do capital social da Sociedade “*CE–Circuito do Estoril, S.A.*”, e de créditos sobre a Sociedade, celebrado em 06.08.2015 com a Parpública–Participações Públicas (*SGPS*), S.A., sociedade gestora de participações sociais e de capitais exclusivamente públicos e que é a única titular das referidas ações nominativas e dos mencionados créditos.

II. FUNDAMENTAÇÃO

2.

Para além da factualidade referida em I., consideram-se assentes, com relevância para a decisão em curso, os factos seguintes:

a.

O contrato em causa foi outorgado na sequência de decisão de contratar tomada em 20.07.2015 por deliberação da Câmara Municipal de Cascais e ratificada por deliberação da Assembleia Municipal de 29.07.2015.

b.



Tribunal de Contas

O preço da compra e venda das ações é de € 4.921.000,00, sendo que o pagamento, faseado, se processa de acordo com a cláusula 3.^a, do contrato em causa, e cujo conteúdo se dá aqui por reproduzido.

c.

Ainda segundo o contrato, o **Município de Cascais**, no prazo de 30 dias, a contar da data da transmissão das ações, **efetivar**á, direta ou indiretamente, a denominada “*due diligence*” às contas apresentadas pela referida Sociedade, sendo que se o resultado for divergente das contas reportadas ao 1.º semestre de 2015 será o mesmo (resultado) remetido à 1.^a outorgante, a Sociedade “*Parpublica*”.

Caso a Sociedade “*Parpublica*” discorde do resultado da citada “*due diligence*”, comunicá-lo-á ao Município de Cascais, segundo outorgante, obrigando-se ambas a designar entidade idónea para a realização de nova “*due diligence*”.

Se a realizada “*due diligence*” evidenciar um resultado final que expresse alguma variação, positiva ou negativa, na situação líquida da sociedade superior a 10% do preço, este será ajustado em conformidade com aquele resultado, não podendo, em qualquer caso, tal variação ser superior a € 2.500.000,00. E será pago pela Parpública ou pelo Município de Cascais, conforme aplicável.

d.

Também de acordo com o contrato, a Sociedade “*Parpública*”, embora subordinada à condição prevista na cláusula 2.^a do contrato (a venda apenas será ultimada após visto prévio do Tribunal de Contas, e a incidir sobre a aquisição de ações pelo Município Cascais), cede ao Município de Cascais créditos no valor global de € 1.961.658,88 e de que é titular [corresponde a suprimentos concedidos à CE - Circuito do Estoril, S.A. .

e.

Foram efetuados cabimento, compromisso orçamental, compromisso (ao abrigo da Lei n.º 8/2012) e demonstrada a existência de fundos disponíveis, embora sem



Tribunal de Contas

considerar os eventuais resultados da “*due diligence*”, a realizar nos termos da cláusula 4.ª do contrato.

f.

O Município de Cascais, ora 2.º outorgante no contrato sob fiscalização prévia foi questionado, em sede instrutória, a propósito dos motivos que conduziram à aquisição das participações sociais acerca do fundamento legal que suporta tal aquisição, agora no confronto com a disciplina contida nos art.ºs 19.º e 20.º, da Lei n.º 50/2012, de 31.08 [constituição de empresas locais pelos municípios, ou, mais abrangentemente, por entidades públicas participantes e respetivo objeto social], e, por último, sobre a viabilidade económico-financeira do “*CE - Circuito do Estoril, S.A.*”, no confronto com o necessário cumprimento do art.º 32.º, ainda da Lei 50/2012, de 31.08.

As respostas fornecidas mostram-se juntas ao processo, dando-se o seu conteúdo por inteiramente reproduzido.

g.

O 2.º outorgante, o Município de Cascais, no sentido de esclarecer a questão colocada sobre a [in]viabilidade económico-financeira da citada “*CE – Circuito do Estoril, S.A.*”, juntou Balanço e Demonstração de Resultados que sintetiza em quadro elaborado e que, de seguida, reproduzimos:



Tribunal de Contas

unid: milhares C

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	1ºS 2015
BALANÇO							
Ativo	32.002,70	31.941,90	30.368,90	24.260,50	10.213,80	10.257,90	11.261,00
Ativo não Corrente	30.208,80	28.253,00	25.665,60	22.057,80	9.355,50	9.170,00	9.070,00
Ativos fixos tangíveis	29.470,30	27.476,00	25.283,30	22.057,80	9.355,50	9.170,00	9.070,00
Ativo Corrente	1.793,90	3.688,90	4.703,30	2.202,70	858,30	1.087,90	2.191,00
Capital Próprio	26.172,00	26.350,90	24.519,70	19.663,20	7.729,90	7.585,10	7.912,00
Capital Social	61.300,00	26.170,00	30.000,00	30.000,00	30.000,00	30.000,00	30.000,00
Resultados Transitados	-38.051,50	-2.378,90	-3.644,00	-6.995,90	-10.370,60	-22.303,80	-2.249,00
Resultado do Exercício	-621,60	362,10	-2.929,80	-3.414,60	-11.933,20	-144,70	327,00
Passivo	5.830,70	5.590,90	5.849,20	4.597,40	2.483,90	2.672,70	3.349,00
Passivo não Corrente	1.272,50	786,70	382,10	-	-	-	-
Passivo Corrente	4.558,20	4.804,20	5.467,10	4.597,40	2.483,90	2.672,70	3.349,00
Financiamentos obtidos	180,00	-	286,80	-	-	-	-
Acionistas	1.056,30	1.077,40	1.012,10	1.014,30	2.124,30	2.212,70	2.213,00
	5.830,70	5.590,90	5.849,20	4.597,40	2.483,90	2.672,70	3.349,00
DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADOS							
Volume de Negócios	3.189,90	3.994,50	1.889,00	1.276,00	1.889,70	1.276,10	1.324,70
Custos Operacionais	4.669,10	4.127,00	4.843,40	4.608,70	13.748,70	1.322,20	960,40
Resultado Operacional	-1.479,20	-132,50	-2.954,40	-3.332,70	-11.859,00	-46,10	364,30
Resultado Líquido	-621,70	362,10	-2.929,80	-3.414,60	-11.933,20	-144,80	327,00

Para além disso, e com igual finalidade, foi remetida e junta ao processo a demonstração de resultados daquela empresa e relativos aos anos de 2011 a 2014, sintetizada no quadro que segue:

Demonstração de Resultados														
(€ milhares)		2012	2013	2014	2015P	2016P	2017P	2018P	2019P	2020P	2021P	2022P	2023P	2024P
(+) Vendas		11	3	1	1	1	1	2	2	2	2	2	2	2
(+) Prestação de serviços		3.197	1.887	1.275	2.466	2.132	2.842	2.867	2.937	2.987	3.036	3.080	3.143	3.196
Proveitos Operacionais		3.208	1.890	1.276	2.468	2.133	2.843	2.889	2.938	2.988	3.039	3.091	3.144	3.198
% crescimento		31,1%	-41,1%	-32,5%	93,4%	-13,6%	33,3%	1,6%	1,7%	1,7%	1,7%	1,7%	1,7%	1,7%
(-) Custo das vendas		5	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
(-) Fornecimentos e serviços externos		2.369	1.136	752	959	961	1.106	1.124	1.143	1.163	1.182	1.203	1.223	1.244
(-) Custos com pessoal		433	349	348	430	438	582	594	607	621	634	648	663	677
(-) Outros gastos e perdas operacionais		46	357	11	11	10	13	13	14	14	14	14	14	15
(+) Outros rendimentos e ganhos operacionais		1.454	808	16	0	0	100	150	153	155	158	161	163	166
EBITDA		1.809	854	181	1.066	723	1.241	1.307	1.326	1.346	1.366	1.386	1.406	1.427
% proveitos operacionais		56,4%	45,2%	14,2%	43,2%	33,9%	43,7%	45,2%	45,1%	45,0%	44,9%	44,8%	44,7%	44,6%
% crescimento		-533,6%	-52,8%	-78,8%	489,1%	-32,2%	71,7%	5,3%	1,5%	1,5%	1,5%	1,5%	1,5%	1,5%
(-) Depreciações e amortizações		1.843	650	227	240	397	515	482	433	443	452	473	489	434
(-) Provisões e reversões		3.299	12.063	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Resultado operacional		-3.333	-11.859	-46	826	327	726	825	893	902	914	913	917	993
% proveitos operacionais		-103,9%	-627,5%	-3,6%	33,5%	15,3%	25,5%	28,6%	30,4%	30,2%	30,1%	29,5%	29,2%	31,1%
% crescimento		12,6%	-255,8%	99,6%	1890%	-60,5%	122,3%	13,6%	8,3%	1,1%	1,3%	-0,1%	0,4%	8,4%
(-) Resultados financeiros		68	58	88	77	108	154	153	126	98	66	33	1	-20
Resultado antes de impostos		-3.401	-11.917	-134	749	219	572	671	767	805	848	880	916	1.013
% proveitos operacionais		-106,0%	-630,6%	-10,5%	30,4%	10,3%	20,1%	23,2%	26,1%	26,9%	27,9%	28,5%	29,1%	31,7%
% crescimento		16,3%	250,4%	-98,0%	-660,7%	-70,8%	161,3%	17,4%	14,2%	4,9%	5,4%	3,8%	4,1%	10,6%
(-) Imposto sobre o rendimento		14	17	11	51	15	39	69	173	181	191	198	206	228
Resultado líquido		-3.415	-11.933	-145	699	204	533	582	594	624	657	682	710	785
% proveitos operacionais		-106,5%	-631,5%	-11,3%	28,3%	9,6%	18,7%	20,2%	20,2%	20,9%	21,6%	22,1%	22,6%	24,6%
% crescimento		16,5%	249,5%	-98,8%	-582,6%	-70,8%	161,3%	9,2%	2,1%	4,9%	5,4%	3,8%	4,1%	10,6%
Dividendos		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	312	785
Pay Out Ratio		0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	44,0%	100,0%

Fonte: Circuito do Estoril / BIG



Tribunal de Contas

DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

3.

A materialidade constante do processo, no confronto com a legislação aplicável, impõe, para apreciação, as questões seguintes:

- Da aquisição das participações sociais em causa e a compaginação de tal operação com as atribuições dos municípios elencadas no art.º 23.º, da Lei n.º 75/2013, de 12.09, proibições contidas no art.º 20.º, n.ºs 1, 2 e 4, da Lei n.º 50/2012, de 31.08 [veda a constituição de empresas locais cujo objeto social não se insira nas atribuições dos respetivos municípios] e injunções previstas nos art.ºs 32.º e 45.º, deste último diploma legal;
- Do objeto social das empresas locais, em geral, e da “*CE-Circuito do Estoril, S.A.*”, em particular, face aos art.ºs 19.º, 20.º e 45.º, da Lei n.º 50/2012, de 31.08;
- Da viabilidade económico-financeira da empresa “*CE-Circuito do Estoril, S.A.*” e o cumprimento do estabelecido nos n.ºs 1 e 2, do art.º 32.º, do *RJAEL*.
- Da “*due Diligence*” e ajustamento do preço, com previsão no contrato [vd. cláusula 4:ª] e consequências nos planos deliberativo e financeiro.

Do objeto exclusivo das empresas locais e a Regra da Taxatividade.

Respetivo enquadramento normativo.

4.

a.

Decorre do art.º 20.º [vd. n.º 1], do *RJAEL*, que as empresas locais, melhor definidas no art.º 19.º, daquele mesmo diploma legal, têm como objetivo exclusivo a exploração de atividades de interesse geral ou a promoção do desenvolvimento local e regional, sendo ainda proibida a constituição de empresas locais para a prossecução



Tribunal de Contas

de atividades de natureza exclusivamente administrativa ou com intuito exclusivamente mercantil.

Tal norma [art.º 20.º, do *RJAEL*] impõe, assim, a regra da taxatividade na definição dos objetos possíveis das empresas locais, o que constitui uma clara limitação.

E, na pegada de Pedro Gonçalves¹, diremos, também, que as expressões “*exploração de atividades de interesse geral*” e “*promoção do desenvolvimento local e regional*” constituem fórmulas abertas, que configuram reais cláusulas gerais. Vale isto por dizer, e ainda seguinte o referido autor, que a efetiva limitação acima enunciada traduzir-se-á, em concreto, na impossibilidade de levar por diante atividades de interesse geral e de promoção do desenvolvimento regional e local que não se identifiquem com as atividades elencadas e claramente definidas nos art.ºs 45.º e 48.º, da referida Lei n.º 50/2012, de 31.08.²

b.

Ainda com interesse para a análise em curso, lembramos que a proibição contida no n.º 1, do art.º 20.º, do *RJAEL*, e que impede a constituição de empresas locais para a prossecução de atividades de natureza exclusivamente administrativa ou com intuito exclusivamente mercantil, estende-se, ainda, por força do disposto no n.º 2, daquela norma, à aquisição de participações pelas entidades públicas participantes e que confirmam uma influência dominante, **o que, tendo em conta a configuração do contrato sob** fiscalização, não deixa de ter aplicação no caso em apreço.

c.

E, por último, importará esclarecer que a proibição da prossecução de atividades com intuito exclusivamente mercantil não é associável, necessariamente, ao objeto social da empresa, mas, isso sim, à finalidade perseguida pelas entidades públicas

¹ Vd. Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local, anotação ao art.º 20.º, do *RJAEL*.

² Vd., ainda, Pedro Gonçalves, *in ob.* citada, comentário ao art.º 20.º, do *RJAEL*



Tribunal de Contas

participantes ao decidirem a constituição da empresa e/ou a aquisição de participações sociais.

Donde se deva concluir que a citada regra da proibição de atividades com natureza exclusivamente mercantil não impede aquelas empresas locais de desenvolverem atividades de mercado [em ambiente concorrencial], embora o devam fazer no âmbito das atividades de serviço geral ou de promoção do desenvolvimento local e regional, que, em regime de “*numerus clausus*”, se inscrevem nos art.ºs 45.º e 48.º, do *RJAEL* [vd., a propósito, os art.ºs 46.º, n.º 2 e 49.º, n.º 2, do *RJAEL*, e que permitem o desenvolvimento de atividades de mercado em concorrência com os demais agentes económicos].

d.

E, prosseguindo no encontro do quadro normativo que permitirá aferir a sustentação legal ou não do contrato sob fiscalização, impõe-se a evidenciação da norma contida no art.º 20.º, n.º 4, do *RJAEL*, a qual proíbe a constituição de empresas locais e/ou a aquisição de participações sociais que confirmem uma influência dominante, cujo objeto social não se integre nas atribuições dos respetivos municípios.

E tais atribuições, ainda nos termos do art.º 23.º, n.º 2 da Lei n.º 75/2013, de 12.09. [estabelece o regime jurídico das autarquias locais], espraiam-se pelos domínios do **equipamento rural e urbano**, energia, transportes e comunicações, educação, ensino, formação profissional, **património** cultural, ciência, **tempos livres, desporto**, saúde, ação social, habitação, proteção civil, ambiente, saneamento básico, defesa do consumidor, **promoção do desenvolvimento**, ordenamento do território e urbanismo, polícia municipal e cooperação externa.

e.

A final, e atenta a importância da definição no ulterior desenvolvimento da presente análise, é oportuno referir que a empresa “*CE-Circuito do Estoril, S.A.*”, por força da



Tribunal de Contas

aquisição da totalidade das participações sociais pelo Município de Cascais, passará a constituir uma verdadeira empresa local.

Afirmção sustentada no art.º 19.º, n.º 1, do *RJAEL*, que, a propósito, refere que são empresas locais as sociedades constituídas ou participadas nos termos da Lei Comercial, nas quais as entidades públicas participantes possam exercer, de forma direta ou indireta, uma influência dominante, em razão da verificação de um dos vários requisitos [vd. als. a), b) e c)] aí enunciados e onde pontifica a detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto e o controlo de gestão.

f.

Resta, assim, identificado o quadro normativo tido por indispensável à boa aferição da conformação legal ou não do contrato sob apreciação.

Das limitações ao objeto das empresas locais a constituir e das participações sociais a adquirir

e

O caso em apreço.

5.

a.

Como já sublinhámos acima, o n.º 1, do art.º 20.º, do *RJAEL*, determina que as empresas locais tenham como objeto exclusivo a exploração de atividades de interesse geral ou a promoção do desenvolvimento local e regional [ao abrigo dos art.ºs 45.º e 48.º, do *RJAEL*], de modo tendencialmente sustentável, impondo, ainda, a proibição da constituição de empresas locais que visem o desenvolvimento de atividades de natureza exclusivamente administrativa, ou com intuito exclusivamente mercantil.

E tal proibição, ainda nos termos do n.º 2, do referido art.º 20.º, do *RJAEL*, abrange a aquisição de participações pelas entidades públicas participantes que lhes confirmam uma influência dominante.



Tribunal de Contas

Acresce que o n.º 4, do art.º 20.º, do *RJAEL*, proíbe, também, a constituição de empresas locais e a aquisição de participações que confirmam influência dominante e cujo objeto social não se integre nas atribuições dos respetivos municípios.

Logo, a aquisição de participações sociais em causa submete-se à disciplina das normas que se contêm nos art.º 20.º, n.ºs 1, 2, e 4 e 45.º e 48.º da Lei n.º 50/2012, de 31.08.

Perante o exposto, importará saber se a presente aquisição de participações sociais, materializada no contrato sob fiscalização, se harmoniza ou não com a disciplina contida nos n.ºs 1, 2 e 4, do art.º 20.º do *RJAEL* e, mais particularmente, se o objeto social da “*CE-Circuito Estoril, S.A.*”, agora na condição de verdadeira empresa local [vd. art.º 19.º, do *RJAEL*] abrange, por um lado, o desenvolvimento de atividades e serviços de interesse geral a que alude o art.º 45.º, ainda da Lei n.º 50/2012, e, por outro, se se integra nas atribuições municipais, melhor elencadas no art.º 23.º, da Lei n.º 75/2013, de 12.09 [estabelece o regime jurídico das autarquias locais], estabelecidas para salvaguardar os interesses próprios das respetivas populações.

b.

Nos termos da Lei [vd. art.º 45.º, da Lei n.º 50/2012, de 31.08], consideram-se empresas locais de gestão de serviços de interesse geral aquelas que, “*assegurando a universalidade³, a continuidade dos serviços prestados a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, a coesão económica e social local ou regional e a proteção dos utentes, e, sem prejuízo da eficiência económica, no respeito pelos princípios da não discriminação e da transparência, tenham exclusivamente por objeto uma ou mais das seguintes atividades*”.

- Promoção e gestão de equipamentos coletivos e prestação de serviços nas áreas da educação ação social, cultura, saúde e desporto;

³ Sublinhado nosso.



Tribunal de Contas

- Promoção, gestão e fiscalização do estacionamento público urbano;
- Abastecimento público de água;
- Saneamento de águas residuais urbanas;
- Gestão de resíduos urbanos e limpeza pública;
- Transporte de passageiros e
- Distribuição de energia elétrica em baixa tensão.

Como é sabido, e estatutariamente, a “CE-Circuito do Estoril, S.A.”, tem por objeto exclusivo a gestão, incluindo locação, sublocação, exploração ou cessão, de exploração do imóvel correspondente à infraestrutura desportiva do Autódromo Fernanda Pires da Silva, propriedade daquela Sociedade Comercial.

Daí que, para a análise em curso, se deva considerar apenas a atividade cometida às referidas empresas locais de gestão de serviços de interesse geral traduzida na promoção e gestão de equipamentos coletivos e a prestação de serviços na área do desporto, porquanto as demais atividades indicadas nas alíneas b) a g), do citado art.º 45.º, do *RJAEL*, não se ajustam ou identificam, em absoluto, com a atividade presente no objeto da referida empresa “CE-Circuito do Estoril, S.A.”.

E, a propósito, lembramos que, muito embora o legislador considere que as atividades ali [vd. art.º 45.º, als. a) a g)] elencadas constituem, em abstrato, “*serviços de interesse geral*”, esta qualificação depende, ainda, da verificação, em concreto, de um conjunto de objetivos que se vertem no corpo do referido art.º 45.º, da Lei n.º 50/2012, de 31.08, e a saber:

- Universalidade dos serviços;
- Continuidade dos serviços;
- Satisfação das necessidades básicas dos cidadãos;
- Coesão económica e social, local ou regional;



Tribunal de Contas

- Proteção dos utentes;
- e
- Eficiência económica, no respeito pelos princípios da não discriminação e da transparência.

c.

Atendendo a que as empresas locais têm, obrigatoriamente, como escopo exclusivo a exploração de atividades de interesse geral, sendo, até, proibida a prossecução de atividade de natureza exclusivamente administrativa ou com intuito exclusivamente mercantil e revelando-se certo que o objeto social de tais empresas deve inserir-se nas atribuições dos respetivos municípios, **pergunta-se:**

- **A “CE-Circuito do Estoril, S.A.”, cujas ações representativas da totalidade do seu capital social foram adquiridas pelo Município de Cascais, dá, em razão da atividade prosseguida, cumprimento ao estabelecido, nomeadamente, nos art.ºs 20.º, n.ºs 1, 2 e 4, 32.º e 45.º, da Lei n.º 50/2012, de 31.08, e 23.º, da Lei n.º 75/2013, de 12.09?**

Vejamos, de seguida:

d.

Na melhor explicitação do conceito de serviços de interesse geral já acima esclarecido, não deixaremos de considerar alguma da jurisprudência do *TJCE* [vd. Acórdão Adolf Truley, de 27.02.2003, Proc.º C-373/2009, Acórdão Kornonen Oy, de 22.05.2003, Proc.º n.º C-18/01], onde, para além de se sustentar que a noção de interesse geral deverá ser cotejada com a ideia de atividades que beneficiam a coletividade e não apenas interesses individuais ou de grupo, se advoga, ainda, que a circunstância de uma entidade atuar no mercado numa situação de concorrência apenas constitui um indício de que as necessidades de interesse geral que prossegue têm carácter comercial.



Tribunal de Contas

Ainda segundo aquela jurisprudência formada no *TJCE*, para se concluir sobre a verificação de um quadro de real concorrência, é necessário apelar ao conhecimento das circunstâncias que presidiram à criação do organismo em causa e às condições em que exerce a sua atividade, pois se tal entidade opera em condições normais de mercado, prosseguindo um fim lucrativo e suportando as perdas associadas ao exercício da sua atividade, é pouco provável que as necessidades que visa satisfazer não sejam de natureza industrial ou comercial.

Tal orientação encontra eco no art.º 2.º, n.º 2, al. a) e subalínea i) do *CCP*, onde se dispõe que as entidades satisfazem necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, quando desenvolvem uma atividade económica não pautada pela lógica do mercado e de livre concorrência.

O entendimento jurisprudencial exposto, aliado ao objeto social da sociedade “*CE-Circuito do Estoril, S.A.*”, e ao circunstancialismo de que a Lei [vd. art.º 45.º, da Lei n.º 50/2012, de 31.08] faz depender a qualificação de serviços de interesse geral constituem, assim, um importante referencial na fundamentação da resposta à interrogativa acima [vd. al. c)] formulada.

e.

Como é sabido, o objeto social da “*CE-Circuito do Estoril, S.A.*”, traduz-se na gestão e exploração do Autódromo do Estoril, o que inclui, ainda nos termos dos respetivos Estatutos, a sublocação, exploração ou cessão de exploração de tal infraestrutura desportiva.

Por outro lado, e como resulta do Parecer Jurídico da Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitorização do Sector Público empresarial, junto ao processo, o Autódromo do Estoril sempre [até à sua aquisição pela Parpública, na sequência de dívidas à *CGD*] foi gerido por sociedades comerciais de capitais privados [Sociedade Imobiliária do Autódromo Fernanda Pires da Silva, S.A. e Sociedade Gestora do Autódromo Fernanda Pires da Silva, Lda.] que tinham por objeto a prática de atos



Tribunal de Contas

com natureza claramente comercial [vd. art.º 230.º, n.º 4, do Código Comercial e a exploração de espetáculos públicos].

E, no reforço da natureza exclusivamente mercantil da atividade sempre desenvolvida pela sociedade em causa, reproduzimos, aqui, o ponto 2, a fls. 3, do Plano de Atividades e Orçamento para 2015, que refere, com relevo, o seguinte:

“Conforme já referido, a atividade da CE centra-se na exploração/aluguer da infraestrutura Desportiva – Autódromo Fernanda Pires da Silva. Esta é composta por uma pista com 4,182 km, Torre Controlo, 30 boxes e 3 boxes técnicas, Centro Médico, Heliporto, Media Centre e Escritórios, Bancadas permanentes (A,B,E), lojas e garagens. Todos estes ativos estão ao serviço da sua única unidade de negócio que é a exploração comercial e desportiva do equipamento Autódromo do Estoril.

(...)

Sendo o objetivo de gestão, gerir o equipamento em causa com o objetivo central de criação de valor, assegurando o crescimento dos resultados líquidos com a visibilidade inerente e procurando, simultaneamente, manter os níveis de endividamento residuais, importa assim maximizar os dias de ocupação da infraestrutura, independentemente de estes contribuírem para o aumento dos Gastos (e Rendimentos) desde que devidamente justificados através do crescimento do EBITDA, e também da redução do Peso dos Gastos Operacionais sobre o Volume de Negócios.”

f.

Atenta a atividade sempre desenvolvida pela Sociedade “CE-Circuito do Estoril, S.A.”, que, aliás, se ajusta no respetivo objeto social da mesma e tendo também em conta o teor do Plano de Atividades e Orçamento para 2015 e cujo extrato acima reproduzimos, dúvidas não restam de que tal atividade continua a assumir uma clara e exclusiva natureza mercantil, pois, e entre o mais, é economicamente significativa e visa o lucro.



Tribunal de Contas

g.

Dir-se-á que a situação acima exposta se reporta ao passado e não ao futuro que o Município de Cascais, de modo estratégico, preconizará para a sociedade em causa e que, segundo aquele, passa por transformar o Autódromo do Estoril numa real alavanca de promoção do turismo, atividade económica que, ainda segundo aquela edilidade, é a mais significativa do concelho de Cascais.

Porém, não só não demonstra que a atividade a desenvolver não será, como no presente, exclusivamente mercantil [seguramente, não assume natureza exclusivamente administrativa], como, e fundamentalmente, não esclarece ou prova que a atividade a desenvolver pela sociedade “*CE-Circuito do Estoril, S.A.*”, materializar na gestão de um equipamento de natureza desportiva [o Autódromo do Estoril], contribuirá para a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos e para a coesão económica e social local e assegurará, ainda, a universalidade do acesso a tal prestação de serviços. Pressupostos de que a Lei [vd. art.º 45.º, do *RJAEL*] faz depender a qualificação de tais atividades como de interesse geral.

Nesta parte, o Município de Cascais, cocontratante, basta-se com a previsão de que o contrato em causa permitirá a reativação do Autódromo e o conseqüente incremento do turismo no concelho. O que, e repetindo-nos, para além de traduzir um mero propósito, não permite dar como verificados alguns dos objetivos de que o legislador faz depender a verificação da exploração de atividades de interesse geral [vd. art.ºs 20.º e 45.º, do *RJAEL*].

Deste modo, e concluindo, a presente aquisição de ações confere ao Município de Cascais uma influência dominante [ou, até, total] sobre uma empresa - “*CE-Circuito do Estoril, S.A.*”-, que, em razão do respetivo objeto social e da atividade desenvolvida, não gere ou explora serviços de interesse geral, mas, ao invés, prossegue atividades de natureza meramente mercantil.

h.



Tribunal de Contas

Por outro lado, e atendo-nos ao teor da norma contida no n.º 4, do art.º 20.º, da Lei n.º 50/2012 [proíbe a constituição de empresas locais ou aquisição de participações que confirmam influência dominante, cujo objeto social não integre as atribuições dos respetivos municípios], admite-se que o objetivo pretendido com a presente aquisição de ações se identifica com alguma das atribuições conferidas aos municípios, nos termos do art.º 23.º, da Lei n.º 75/2013, de 12.09, e nomeadamente, as relacionadas com o equipamento rural e urbano, património, tempos livres e desporto e a promoção do desenvolvimento.

Porém, e como é sabido, o exercício de tais atribuições deverá articular-se com a finalidade prevista no n.º 1, do referido art.º 23.º. Ou seja, a exercitação de tais atribuições pressuporá, sempre, a necessidade de promover e salvaguardar os interesses próprios das respetivas populações.

E, «*in casu*», não resta suficientemente demonstrado que o Município de Cascais, ao adquirir as participações em causa, assegurou a promoção e salvaguarda de tais interesses.

Daí que a presente aquisição de ações, viabilizada por contrato ora submetido a fiscalização prévia, ofenda, ainda, o citado art.º 23.º, n.º 1, da Lei n.º 75/2013, de 02.09.

i.

Ainda nos termos do art.º 32.º, do *RJAEL*, a deliberação de constituição das empresas locais ou de aquisição de participações que confirmam uma influência dominante obriga à realização de estudos técnicos prévios [nas áreas do projeto, investimento, exploração e financiamento] que demonstrem a viabilidade e sustentabilidade económico-financeira das unidades em causa.

A propósito, o Município de Cascais juntou ao processo um quadro demonstrativo da evolução da estrutura do Balanço e dos Resultados apurados, que já refletem a adoção



Tribunal de Contas

de um conjunto de medidas tendentes a sanear e reequilibrar a situação financeira e patrimonial da sociedade em causa e, bem assim, a concretizar uma estratégia de racionalização de custos, de reposicionamento do negócio e de incremento da componente comercial.

Embora o referido quadro e os estudos que lhe subjazem se integrem na observância da obrigação prevista no art.º 32.º, n.º 1, do *RJAEL*, resta ainda esclarecer o modelo certo de exploração do autódromo, ausência [de esclarecimento!] ainda agravada pela anunciada instalação de um kartódromo, investimento ainda não realizado e com início de exploração não prevista para antes do ano 2017, e que é apontado como vital para a recuperação da viabilidade económico-financeira da “*CE-Circuito do Estoril, S.A.*”.

Em simultâneo, o referido município juntou um outro quadro demonstrativo dos resultados da empresa em causa e respeitantes aos anos de 2011 a 2014, verificando-se que os resultados operacionais e líquidos de exercício foram sempre negativos.

Anota-se ainda que o estudo apresentado e que suporta as deliberações tomadas pela Câmara Municipal e Assembleia Municipal no sentido da aprovação da aquisição das participações sociais em causa, omite pronúncia sobre a racionalidade acrescentada decorrente da atividade a desenvolver por uma entidade empresarial local, não contempla a avaliação dos efeitos da atividade da empresa sobre as contas, estrutura organizacional e os recursos humanos da entidade pública participante e também não atenta na ponderação do benefício social que resultará para os cidadãos.

Assim, para além da empresa em causa exibir uma condição económico-financeira bem longe da solvabilidade e de as medidas tendentes ao saneamento e reequilíbrio económico e patrimonial da mesma revelarem ausência de solidez, **impõe-se concluir pelo não cabal cumprimento das obrigações previstas no n.º 2, do art.º 32.º, da *LAEL*.**



“Due Diligence” e ajustamento do preço.

6.

a.

Como resta assente em sede do probatório, e melhor resulta da cláusula 4.^a do contrato em apreço, o Município de Cascais, segundo contraente, compromete-se a desencadear uma “*due diligence*” às contas apresentadas pela sociedade e no prazo de 30 dias a contar da data da transmissão das ações.

Ainda segundo aquele contrato, caso ocorram divergências quanto ao resultado daquela “*due diligence*”, as partes obrigam-se a designar pessoa idónea para a realização de nova “*due diligence*”, cujo resultado será vinculativo.

Também nos termos da cláusula 4.^a do contrato em apreço, se o resultado final da última “*due diligence*” determinar uma variação na situação líquida da sociedade superior a 10% do preço, tal conduzirá ao ajustamento do preço, sendo que a correspondente variação poderá atingir um montante máximo de € 2.500.000,00.

E esta quantia será paga no prazo de 10 dias, contados a partir da data da fixação definitiva de tal variação.

Deste modo, caso o valor contratual aumente, o Município, face à referida cláusula, obriga-se a aceitar tal valor, o que, para além de o preço poder ser objeto de um aumento máximo de € 2.500.000,00, tal operará sem pronúncia dos órgãos autárquicos [A.M. e C.M.] e, no plano financeiro, sem a cabimentação exigida e a necessária garantia de fundos disponíveis para o efeito.

b.

Nos termos dos art.^{os} 3.º, al. a), 5.º, n.^{os} 3 e 5, 6.º, n.º 1, al. c), e n.º 2, da lei n.º 8/2012, de 21.02, e art.^{os} 7.º, n.^{os} 2 e 3, 12.º e 13.º, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06, a assunção de obrigações contratuais, é, obrigatoriamente, precedida de um conjunto de



Tribunal de Contas

requisitos, aí se destacando a prévia e comprovada existência de fundos disponíveis, a emissão do correspondente compromisso e o registo dos compromissos plurianuais.

Por outro lado, e de acordo com o preceituado nos art.^{os} 25.º, n.º 2, al. b), 33.º, n.º 1, al. m), da Lei n.º 75/2013, de 12.09 e 22.º, n.º 1, da Lei n.º 50/2012, de 31.08, o exercício das competências dos órgãos deliberativos das entidades públicas participantes, em geral, e no domínio contratual, em particular, deverá sustentar-se em propostas dos respetivos órgãos executivos que esclareçam, cabal e rigorosamente, os contornos do negócio e, nomeadamente, o preço total do mesmo, o que deverá ocorrer em fase prévia à celebração do contrato.

Ao admitir-se, contratualmente, uma alteração futura do preço contratual e à margem da pronúncia dos órgãos deliberativos competentes, violam-se as regras acima citadas [art.º 33.º, n.º 1, al. m), da Lei n.º 75/2013, de 12.09 e 22.º, n.º 1, da Lei n.º 50/2012, de 31.08].

E tendo sido assumidas obrigações contratuais sem a prévia comprovação da existência de fundos disponíveis e emissão do atinente compromisso, violam-se as normas contidas nos art.^{os} 3.º e 5.º, da Lei n.º 8/2012, de 21.02, e 7.º, 12.º e 13.º, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06.

c.

Embora sem relevo para a sustentação da decisão a proferir, adiantaremos que surpreende a submissão do contrato a fiscalização prévia antes da realização da denominada “*due diligence*”, atenta a indispensabilidade desta para o encontro do valor certo, final e total do contrato.

Das ilegalidades.

Consequências.

6.

Percorrendo todo o exposto, e sumariando, constata-se:



Tribunal de Contas

- A violação do disposto nos art.ºs 20.º, n.ºs 1 e 2, e 45.º, da Lei n.º 50/2012, de 31.08, substanciada pela aquisição de participações ou ações representativas da totalidade do capital de uma empresa - “*CE-Circuito do Estoril, S.A.*”-, que, comprovadamente, não explora atividades de interesse geral, mas, isso sim, desenvolve atividades com intuito exclusivamente mercantil;

Deste modo, **as deliberações** [da Câmara Municipal de Cascais de 27.07.2015 e da Assembleia Municipal de 29.07.2015] autorizadoras da referida aquisição de ações **são nulas** – vd. n.º 6, do art.º 20.º, da Lei n.º 50/2012, de 31.08.

Nulidade que se transmite ao contrato.

- A violação do disposto no art.º 23.º, n.º 1, da Lei n.º 75/2013, de 03.09, por aquisição de participações legitimadoras de influência dominante, mas sem a necessária promoção e salvaguarda dos interesses próprios das respetivas populações.

Por tal razão, as deliberações tomadas pela Câmara Municipal de Cascais em 20.07.2015 e pela Assembleia Municipal em 29.07.2015, porque geradoras de despesas não permitidas por lei, **são nulas** – vd. art.º 59.º, n.º 2, al. c), da Lei n.º 75/2013, de 12.09.

- A violação do disposto nos n.ºs 1 e 2, do art.º 32.º, do *RJAEL*, por não elaboração dos estudos técnicos necessários que devem preceder a deliberação tendente à constituição das empresas locais ou à aquisição de participações.

A ausência ou insuficiência de tais estudos induzem a nulidade das deliberações em causa, o que resulta do art.º 32.º, n.º 1, do *RJAEL*.

Nulidade que se transmite ao contrato.

- A violação do disposto nos art.ºs 3.º, al. a), 5.º, n.ºs 3 e 5, 6.º, n.º 1, al. c), e n.º 2, da Lei n.º 8/2012, de 21.02, e art.ºs 7.º, n.ºs 2 e 3, 12.º e 13.º, do Decreto-Lei n.º



Tribunal de Contas

127/2012, de 21.06, **normas de natureza financeira**, por assunção de obrigações contratuais suscetíveis de gerar despesa, mas sem comprovação da existência de fundos disponíveis e emissão do atinente compromisso.

- Violação do disposto nos art.ºs 25.º, n.º 2, al. b), e 33.º, n.º 1, al. m), da Lei n.º 75/2013, de 12.09, e 22.º, n.º 1, da Lei n.º 50/2012, de 31.08, por admissão de eventual e futura alteração substancial ao preço contratual [vd. cláusula 4.ª do contrato] sem pronúncia prévia dos órgãos autárquicos deliberativos competentes. O que, atento o teor do art.º 280.º [dispõe que é nulo o negócio jurídico cujo objeto seja contrário à lei], do Código Civil, **induz, ainda, a nulidade do contrato.**

III. DO VISTO

7.

Segundo o art.º 44.º, n.º 3, da *LOPTC*, constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que, entre o mais, implique nulidade e violação direta de norma financeira.

Como se demonstrou, as ilegalidades evidenciadas, para além de constituírem nulidade, evidenciam a violação direta de norma financeira.

Ocorre, pois, fundamento para a recusa do visto.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o visto ao presente contrato.

Emolumentos legais [vd. art.º 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05].

Registe e notifique



Tribunal de Contas

Lisboa, 27 de Novembro de 2015

Os Juízes Conselheiros,

(Alberto Fernandes Brás – Relator)

(Helena Maria Abreu Lopes)

(João Alexandre T. Gonçalves de Figueiredo)

Fui presente,

(Procurador-Geral Adjunto)