



ACÓRDÃO N.º 23 /09 - JUN2009-1.ª S-PL

RECURSO ORDINÁRIO N.ª 7/2009

(Processo n.º 800/2008)

Descritores:

Regime do Sector Empresarial Local (Lei 53-F/2006, de 29DEZ);

Empresas municipais

Procedimento administrativo da decisão de criação de empresas municipais;

Consequências decorrentes da inexistência dos estudos técnicos a que se reporta o artigo 9.º da Lei 53-F/2006, de 29DEZ;

(In)validade de uma deliberação do executivo camarário, que decide a assunção do passivo de uma sociedade por quotas, detida em 50% pelo respectivo Município.

Sumário:

1. A criação de uma empresa municipal não decorre de meras operações financeiras que atribuam uma influência (de facto) dominante ao município;

2. Ao invés, a referida influência dominante tem sempre que ser legitimada por um procedimento específico de criação de uma empresa municipal;



Tribunal de Contas

3. O procedimento administrativo da decisão municipal da criação de empresas municipais comporta dois momentos, a saber: (i) o da preparação da decisão e (ii) o da decisão;

4. **A preparação** da decisão é da competência do órgão executivo municipal (art.º 8.º, n.º 1, do RJSEL), já que cabe a este efectuar a proposta, mas só depois de observar todas as exigências legais, designadamente a de realizar os necessários estudos técnicos, a que se reporta o art.º 9.º, n.º 1, do RJSEL; **a decisão** de criação de empresas, bem como a decisão de aquisição de participações sociais que confirmam influência dominante é da competência da Assembleia Municipal (art.º 8.º, n.º 1, do RJSEL);

5. A decisão de criação de empresas municipais ou a tomada de participações que confirmam influência dominante, quando não for precedida dos necessários estudos técnicos (art.º 9.º, n.º 1, do RJSEL), **é nula**;

6. Esta nulidade contamina todos os trâmites seguintes, designadamente, o contrato de sociedade ou a alteração do pacto social;

7. A deliberação da Assembleia Municipal que decidiu homologar a deliberação do executivo municipal, que decidiu a detenção por parte do Município da totalidade do capital social de uma sociedade, anteriormente detida por este em apenas 50%, **é nula**, sendo,



Tribunal de Contas

igualmente, **nula** a transmissão global do património da referida sociedade, que, por esta via, ocorreu para o Município;

8. Não sendo aquela sociedade “de jure” uma empresa municipal, mas sim uma sociedade por quotas, nos termos anteriormente contratualizados, não lhe é aplicável qualquer norma do RJSEL

9. A assunção do passivo de uma sociedade por quotas, detida em 50% por parte de um Município, com o objectivo de proceder à liquidação de dívidas de terceiros credores, não é, seguramente, susceptível de se enquadrar em qualquer das alíneas do n.º 1 do artigo 13.º do DL 159/99, de 14/9, ou seja, nas atribuições dos municípios;

10. É nula qualquer deliberação da câmara municipal sobre assunto que não se enquadre nas atribuições do respectivo Município – vide art.º 133.º, n.º 2, alínea b), do CPA, aplicável “ex vi” do artigo 95.º, n.º 1, da Lei 169/99, de 18/09 – e que implique uma autorização de despesa não permitida por lei – vide art.º 95.º, n.º 2, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, e do art.º 3.º, n.º 4, da Lei 2/2007, de 15/01 (LFL).



ACÓRDÃO N.º 23 /09 - JUN2009-1.ª S-PL
RECURSO ORDINÁRIO N.ª 7/2009
(Processo n.º 800/2008)

1. RELATÓRIO

1.1. A CÂMARA MUNICIPAL DA MAIA, inconformada com o Acórdão n.º 5/2009, de 20 de Janeiro, que recusou o visto à minuta de Protocolo a celebrar com a “**MACMAI – Matadouro Agrícola Comercial da Maia, Lda**”, no valor de € 587.328,00, tendo em vista a assunção imediata do passivo desta sociedade, interpôs recurso jurisdicional, concluindo como se segue:

- I- A Câmara Municipal da Maia remeteu, para fiscalização prévia, uma minuta de protocolo, a celebrar entre esta e a sociedade comercial “MACMAI – Matadouro Agrícola e Comercial da Maia, Lda., que, entre outros pontos, tinha em vista a assunção pela Câmara Municipal do passivo daquela sociedade, o qual se cifra em €587.328,00;
- II- Depois da respectiva instrução do processo e de várias vezes questionada sobre diversas questões suscitadas por este Tribunal, veio a ser recusado o visto;
- III- É verdade toda a matéria de facto vertida no Capítulo II – **MATÉRIA DE FACTO**, do relatório constitutivo do acórdão,



bem como toda a matéria referida no Capítulo III – DO DIREITO, até ao seu número 6;

- IV-** O primeiro facto relevante para a decisão proferida no Acórdão, reside na afirmação constante no número 6.3 do mesmo, sobre a legalidade da contabilização como prestações suplementares, das entradas de dinheiro, ocorridas por força da aprovação da Assembleia Municipal de 22 de Fevereiro de 1995;
- V-** É pacífica, no entanto, a jurisprudência e a doutrina (e decorre do art.º 210.º do CSC) no que respeita à realização voluntária de prestações suplementares, sem que o contrato de sociedade tenha qualquer disposição sobre o facto;
- VI-** Sem prescindir, mesmo que estas prestações não pudessem ter lugar, sempre corresponderiam a dinheiro, prestado pela sócia Câmara, portanto, sempre susceptíveis de virem a “servir” quer para a cobertura de prejuízos, quer para o aumento de capital, ambos deliberados em assembleia municipal da MACMAI, a primeira de 2 e a segunda de 8, ambas de Outubro de 2007;
- VII-** É que, a realização de aumentos de capital das sociedades comerciais pode ser feita por entradas em espécie, ou seja, em bens diferentes de dinheiro (cfr. n.º 1 do art.º 28.º do CSC) definição que inclui créditos de qualquer natureza;



- VIII-** O entendimento de que havia necessidade de a MACMAI ter optado pela dissolução administrativa, em vez da DISSOLUÇÃO sem recurso a qualquer procedimento administrativo não pode ser sufragado pela Recorrente;
- IX-** A Recorrente podia assumir deliberar a Dissolução da MACMAI, assim como a regularização de capitais próprios respectivos e o início dos procedimentos legais tendentes à sua liquidação, uma vez que não se verifica uma impossibilidade absoluta, de facto, do objecto contratual;
- X-** Tal como se pode verificar pela análise dos documentos remetidos a esse Tribunal, não corresponde à verdade a afirmação proferida no duto Acórdão de que a decisão de reorganizar o capital social da empresa, não obteve aprovação da Assembleia Municipal;
- XI-** No âmbito da promoção do desenvolvimento, encontra-se também o poder (e dever) de tratar formalmente das participações que nasceram ao abrigo dessa necessidade;
- XII-** Ora, esta decisão de regularizar capitais próprios, com redução e aumento de capital, assim como a dissolução da sociedade, insere-se numa lógica meramente operativa, que visou sanear uma situação que não tinha mais condições de sobrevivência;
- XIII-** Foi, assim, no âmbito das suas atribuições, previstas na lei, que a Câmara ciente das mesmas, entendeu que devia



reorganizar o capital da empresa e, posteriormente, promover a sua dissolução, pelo que não faz qualquer sentido fazer-se, in casu, uma interpretação literal das competências da Câmara previstas na lei;

XIV- Com a deliberação da Câmara Municipal (e conseqüente homologação, pela Assembleia, de 3 de Outubro), não resta alternativa que não seja a de considerar que, a partir desse momento, a MACMAI passou a ser considerada como tendo estatuto de empresa municipal;

XV- Por outro lado, a necessidade de estudos técnicos e a fundamentação constante do art.º 9.º da Lei n.º 53-F/2006 não tem qualquer aplicação ao caso em apreço, uma vez que a tomada de participação não visou a entrada numa sociedade ou negócio mas sim a sua extinção;

XVI- Saliente-se, por fim, ao abrigo do n.º 2 do art.º 31.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro do mesmo ano de 2006, deve considerar-se que a Câmara Municipal passou a ter a obrigação de suportar os prejuízos da MACMAI, provenientes de resultados negativos da exploração operacional;

XVII- O que veio a fazer, facto que inseriu na minuta de protocolo, cuja recusa de visto agora se recorre.”



Tribunal de Contas

Termos em que requer que seja revogada a decisão de recusa de visto à minuta do protocolo entre o Município da Maia e a MACMAI.

1.2. O Exmo. Procurador Geral-Adjunto, em requerimento de datado de 5 de Março de 2009, requereu, nos termos do n.º 5 do art.º 99.º da Lei 98/97, de 26/08, que o Tribunal notificasse a Recorrente para que esta juntasse aos autos a cópia de todas as deliberações da Assembleia Municipal *“referentes, quer à “regularização”, quer à “dissolução” da sociedade “MACMAI, Lda” tomadas pelo executivo – e, designadamente, da deliberação, de 20 de Setembro de 2007 (ponto 34) que constitui uma “adenda” à deliberação de 12 de Setembro de 2007 da mesma entidade”* (fls. 39 a 41).

1.3. Por despacho de 10 de Março de 2009, e na sequência do requerimento que antecede, foi ordenada a notificação da Recorrente para, em 10 dias, juntar cópias autenticadas do solicitado pelo M.P.

1.4. Em cumprimento do ordenado pelo Tribunal, a Recorrente juntou aos autos o documento de fls. 46, aqui, dado como reproduzido.

1.5. Notificado o M.P. do documento junto, foi, em 16 de Abril de 2009, emitido parecer pelo Exmo. Procurador-Geral Adjunto, nos termos do art.º 99.º, n.º 1 da Lei 98/97, de 26/08.

Neste conclui o referido Magistrado:



“Assim sendo e salvo melhor opinião, somos de parecer, que deverá ser mantida a douda decisão recorrida, subsistindo a recusa de “visto com fundamento, essencialmente, na violação ao disposto no art.º 9.º da Lei n.º 53-F/2006 de 29/12 (ausência de “estudos técnicos” legitimadores da tomada de posição dominante) ilegalidade essa cuja consumação ocorreu em momento necessariamente anterior, ao da decisão da compra do passivo pela sociedade pela C.M.M., mas que inquinou a participação da Câmara na aludida sociedade, não lhe legitimando, ter de suportar sozinha, todo o passivo social; daí a nulidade da decisão, com a conseqüente nulidade do acto (protocolo) com que a C.M.M. pretendia ver consagrado o instrumento contratual inerente à assunção do passivo; para além disto, ocorreu, igualmente, uma violação do disposto no art.º 3.º n.º 4 da Lei das Finanças Locais, conforme bem assinalou o doudo Acórdão recorrido (nulidade de decisões referentes a despesas ilegais).” – vide fls. 54 e 55 dos autos.

1.6. Foram colhidos os vistos legais.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. Factos dados como provados:

Para além do facto referido no 1.º parágrafo do Relatório, o Acórdão recorrido deu como assente a factualidade, que se segue:



Tribunal de Contas

A) A “MACMAI – Matadouro Agrícola e Comercial da Maia, Lda.” (MACMAI, Lda.) é uma sociedade por quotas, constituída através de escritura pública celebrada em **12 de Março de 1990**, com um capital social de 6.000.000\$00, ¹ o qual foi integrado pela seguinte forma:

- Município da Maia – Esc. 3.000.000\$00 ^{2 3} - 50%
- Associação Comercial e Industrial da Maia – Esc. 1.500.000\$00 ⁴ - 25%
- Cooperativa Agrícola da Maia – Esc. 1.500.000\$00 ⁵ - 25%.

B) A “MACMAI, Lda.” tem como objecto social a exploração e recuperação do Matadouro da Maia, compreendendo o abate de gado bovino, caprino, ovino e equídeo;

C) Em reunião da Assembleia Geral da “MACMAI, Lda.” havida em **10 de Outubro de 1994**, foi deliberado aumentar o capital social da sociedade de Esc. 6.000.000\$00 para Esc. 20.000.000\$00, por reforço

¹ Correspondente a € 29.927,88.

² Correspondente a € 14.963,94.

³ A participação do Município da Maia no capital da “MACMAI, Lda.” foi autorizada pela Assembleia Municipal, sob proposta da Câmara Municipal, ao abrigo do artigo 39º, nº 2, al. h) do DL nº 100/84 de 29 de Março.

⁴ Correspondente a € 7.481,97.

⁵ Correspondente a € 7.481,97.



Tribunal de Contas

de Esc. 14.000.000\$00, em dinheiro, subscrito e realizado pelos sócios, na proporção das suas quotas;

D) Em reunião havida em **26 de Outubro de 1994**, a Câmara Municipal da Maia deliberou aprovar o aumento do capital social, mencionado na alínea anterior;

E) Em reunião havida em **1 de Fevereiro de 1995**, a Câmara Municipal da Maia deliberou autorizar o pagamento, referente ao aumento do capital social subscrito pelo Município da Maia, no valor de Esc. 7.000.000\$00, tendo sido emitidas ordens de pagamento de Esc. 3.000.000\$00, em 16 de Fevereiro de 1995, e de Esc. 4.000.000\$00, em 28 de Abril, do mesmo ano.

F) O projecto de aumento de capital, referido nas alíneas anteriores, foi aprovado, por unanimidade, pela Assembleia Municipal, em **22 de Fevereiro de 1995**;

G) Este aumento de capital não foi formalizado por escritura pública, nem registado na Conservatória do Registo Comercial, encontrando-se contabilizadas as entradas de dinheiro, na “MACMAI, Lda.”, para realização do aumento de capital, como prestações suplementares de capital;





H) O contrato social da “MACMAI, Lda.” não prevê a existência de prestações suplementares;

I) Em reunião havida em **21 de Fevereiro de 1996**, a Câmara Municipal da Maia deliberou aprovar um novo aumento do capital social da “MACMAI, Lda.”, - de Esc. 20.000.000\$00 para Esc. 50.000.000\$00 – com subscrição integral, pelo Município da Maia, do montante de Esc. 30.000.000\$00, correspondente ao aumento do capital;

J) Este aumento do capital social da “MACMAI, Lda.” foi aprovado por deliberação da Assembleia Municipal, de **17 de Abril de 1996**;

L) O aumento de capital referido nas alíneas **I)** e **J)** anteriores, apenas foi deliberado em reunião da Assembleia Geral da “MACMAI, Lda.”, ocorrida em **13 de Dezembro de 2001**, no âmbito da qual foi também deliberado:

- a) A redenominação, para euros, do capital social, que passou a ser de € 29.927,88;
- b) A *ratificação da deliberação de aumento do capital social, tomada em 10-10-1994, de € 29.927,88 para € 99.759,60;*
- c) Um *novo aumento do capital social da sociedade de € 99.759,60 para € 249.398,96, a efectuar após o aumento*



Tribunal de Contas

deliberado em 10-10-1994 e ratificado nesta reunião, através do reforço em dinheiro de € 149.639,36 (Esc. 30.000.000\$00) subscrito integralmente pelo Município da Maia, quantia que havia dado entrada nos cofres da sociedade em Novembro de 2001;

M) Em reunião havida em **15 de Janeiro de 2003**, a Assembleia Geral da “MACMAI, Lda.” deliberou ratificar os aumentos de capital de € 29.927,88 para € 99.759,60 e de € 99.759,60 para € 249.398,96, já aprovados em Assembleia Geral de **13 de Dezembro de 2001**, e mandar a gerência da sociedade para proceder ao aumento de capital, até ao final do mês de Junho de 2003;

N) O aumento do capital social da “MACMAI, Lda.”, deliberado em 2001, também não foi formalizado através de escritura pública, nem foi objecto de registo na Conservatória do Registo Comercial;

O) A deliberação, referida na alínea anterior, foi tomada sem que estivesse definitivamente registado o aumento do capital social da “MACMAI, Lda.”, ocorrido em 1994, e ao qual aludem as alíneas **C)** a **G)** acima mencionadas;



Tribunal de Contas

P) Se estes aumentos de capital tivessem sido formalizados através de escritura pública, o Município da Maia passaria a deter 80% do capital social da “MACMAI, Lda.”, correspondentes a 199.519,16 €, e cada um dos sócios “Associação Comercial e Industrial da Maia” e “Cooperativa Agrícola da Maia”, passaria a deter 10%, correspondentes a € 24.939,90;

Q) Em **16 de Julho de 2007**, a “MACMAI, Lda.” informou todos os seus clientes que ia encerrar a sua actividade em **31 de Julho de 2007**;

R) Em **31 de Julho de 2007**, a sociedade “MACMAI, Lda.” encerrou a sua actividade, celebrando acordos de pagamento de indemnizações aos seus trabalhadores, por cessação do contrato de trabalho, tendo indicado, nos requerimentos que estes apresentaram junto da Segurança Social, que se tratava de um despedimento colectivo;

S) Em **7 de Setembro de 2007**, a sociedade “MACMAI, Lda.” apresentava dívidas no montante global de € 671.234,95;

T) A referida sociedade, à data referida na alínea anterior, não tinha activos suficientes que lhe permitissem pagar todas as suas responsabilidades perante os credores, incluindo o Estado e trabalhadores;



Tribunal de Contas

U) Em reunião de **12 de Setembro de 2007**, a Câmara Municipal da Maia deliberou reorganizar o capital social da empresa, aprovar a sua dissolução e a transmissão do seu património para o Município;

V) Em **8 de Outubro de 2007**, a Assembleia Geral da “MACMAI, Lda.” deliberou realizar a entrada, em espécie, de créditos detidos, sobre a empresa, pelo Município da Maia, reduzir o capital social para € 0,00 e formalizar um aumento de capital social para € 149.639,36, a suportar apenas pelo Município da Maia, por forma a que o capital social passasse a ser constituído por uma única quota, cujo titular era o dito Município;

X) A operação referida na alínea anterior visava transferir as responsabilidades da citada empresa, para o Município da Maia, a fim de este assumir o passivo daquela, o qual ascende a € 587.328,00, e, assim, evitar a insolvência da dita empresa;

Z) A transferência do património da “MACMAI, Lda.”, para a Autarquia da Maia, não obteve a anuência dos credores, motivo por que a mesma não se efectuou;



Tribunal de Contas

AA) Em **5 de Junho de 2008**, a Câmara Municipal da Maia deliberou, por maioria, assumir o passivo da “MACMAI, Lda.”, na sequência do que veio a elaborar a minuta, ora submetida a fiscalização prévia;

BB) Questionado o Município da Maia sobre as razões pelas quais a opção da referida empresa não foi a de se apresentar à insolvência, respondeu a Autarquia, em síntese, o seguinte:

“...a)... ao Município mais não restava que honrar os seus compromissos, decidindo desta forma que menos clivagens provocasse junto de todos os interlocutores, tendo noção das suas obrigações enquanto pessoa de bem que era e é, e cujo estatuto queria e quer manter.

b) ... não obstante juridicamente ser possível, que uma sociedade por si detida se apresentasse à insolvência, frustrando as legítimas expectativas dos trabalhadores e credores que sempre confiaram que a “MACMAI...” e indissociavelmente o Município da Maia, como seu sócio, iria cumprir as suas obrigações até ao fim.”

CC) Questionado o Município da Maia, sobre como podia este assumir as dívidas da sociedade “MACMAI, Lda.”, ao abrigo do artigo 13º, nº1, al. n), da Lei nº 159/99 de 14 de Setembro, conjugado com o artigo 28º, nº1, do mesmo diploma legal, veio a Autarquia informar que o *Município*



Tribunal de Contas

da Maia não tem interesse na manutenção da actividade da “MACMAI, Lda.”, razão pela qual pretende encerrar e liquidar a sociedade.

Informou ainda que a fundamentação para a assunção, pelo Município da Maia, das dívidas de uma actividade, que se transformou em actividade não lucrativa, é a mesma que motivou o investimento e participação inicial nesta actividade, ou seja, baseada na alínea n) do artigo 13º e artigo 28º da Lei nº 159/99 de 14 de Setembro.

Mais informou a Autarquia da Maia que a sociedade que se pretende encerrar, assumindo o Município o passivo, tem o estatuto de Empresa Municipal, não existindo alternativa, configurável em contrário, para a satisfação do seu passivo.

DD) Interpelado o Município da Maia para que remetesse cópia dos estudos técnicos que precederam a decisão de tomada de participação no capital social da sociedade “MACMAI, Lda.”, nomeadamente do plano de projecto, na óptica do investimento, da exploração e do financiamento, demonstrando a viabilidade económica da Unidade e a racionalidade acrescentada com a operação (artigo 9º, nº1, da Lei nº 53-F/2006 de 29 de Dezembro), veio o mesmo referir, em síntese o seguinte:

- *O aumento de capital da sociedade efectuado no dia 8 de Outubro de 2007 foi realizado recorrendo à transformação de montantes que já tinham sido*



entregues pelo Município da Maia à MACMAI, Lda., quer por necessidades de fundo de maneio, quer em virtude de insuficiência económica.

- *Apesar de o Município da Maia ser detentor de 50% do capital social, a sua particular qualidade sempre fez dele um sócio com posição de controlo dentro da sociedade.*
- *Com efeito, a tomada de participação numa sociedade cujo objecto se encontrava esgotado, tornava desnecessária a realização de estudos técnicos, visto não existir nenhuma viabilidade económica a defender ou a salvaguardar.*
- *A fundamentação a que se refere o artigo 9º da Lei nº 53-F/96 não tem qualquer aplicação ao caso concreto, pois a tomada de participação não visou a entrada numa actividade ou negócio, mas sim a sua extinção.*
- *O Município entende que a citada disposição legal não é aplicável ao caso concreto, uma vez que se trata apenas da regularização de uma situação existente, já antes da entrada em vigor da Lei em causa, tendo como único e declarado destino o encerramento da empresa.*



Do documento autêntico junto aos autos de recurso jurisdicional (vide ponto 1.2 a 1.4 do Relatório), resulta ainda provado o seguinte:

EE) O Presidente da Assembleia Municipal da Câmara Municipal da Maia, em 20 de Março de 2009, declara, para efeitos da instrução do presente recurso ordinário, que na Assembleia Municipal, na “2.^a Reunião da 4.^a Sessão Ordinária, realizada no dia **01 de Outubro de 2007**, foram aprovadas, por maioria, as deliberações da Câmara Municipal, tomadas nas reuniões **de 12 e 20 de Setembro de 2007**, relativas ao assunto “DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE MACMAI-MATADOURO AGRÍCOLA E COMERCIAL DA MAIA, LIMITADA, nos seguintes termos:

Deliberação de 12 de Setembro de 2007:

a) Aprovação da dissolução da MACMAI – Matadouro Agrícola e Comercial da Maia, Lda, e o início dos procedimentos legais e regulamentares conducentes à sua liquidação;

b) Aprovação da transmissão global do património desta para a esfera jurídica do Município, por forma a permitir a rápida extinção da sociedade;

Deliberação de 20 de Setembro de 2007:



- a) Aprovação da regularização dos capitais próprios da MACMAI, nos termos do ponto 5.2 do parecer jurídico anexo a esta proposta, do qual resultará a detenção pelo Município da Maia da totalidade do capital social da MACMAI, bem como da dissolução da MACMAI, e o início dos procedimentos legais e regulamentares conducentes à sua liquidação;
- b) Aprovação da transmissão global do património desta para a esfera jurídica do Município, de forma a permitir a rápida extinção da sociedade – doc. de fls.46.

2.2. O DIREITO

2.2.1. Do Acórdão recorrido e do fundamento de recusa de visto ínsito no mesmo

O Acórdão recorrido, após ter considerado que todos aumentos de capital por parte do Município da Maia, ocorridos desde a data da sua constituição eram inválidos (artigos 87.º, n.º 3 e 88.º do CSC), sendo aquele detentor, validamente, de apenas metade do capital social da MACMAI, recusou o visto ao contrato com base nos seguintes factos e fundamentos, a saber:



Tribunal de Contas

- a) Não obstante o encerramento da actividade da MACMAI, a Câmara Municipal veio a deliberar, em 12SET2007, reorganizar o capital social da empresa e, em 5JUN2008, assumir o passivo da empresa;
- b) *“Ora, para além de não ter sido obtida a aprovação da assembleia municipal, para tal deliberação – nas circunstâncias referidas – não tinha competência para tal a Câmara Municipal da Maia, face ao disposto no art.º 64.º da Lei 169/99 de 18 de Setembro”;*
- c) *“Aliás, nem tal deliberação se compagina com a promoção do desenvolvimento, domínio este em que, aí sim, o Município da Maia dispõe de várias atribuições e competências, como resulta do artigo 13.º, n.º 1, da Lei n.º 159/99 de 14 de Setembro e do artigo 64.º, da Lei n.º 169/99 de 18 de Setembro”.*
- d) Daí que estejamos *“perante uma autorização para a realização de despesas, para a qual não existe suporte legal”.*
- e) Não se mostra preenchido o requisito previsto na alínea a) do art.º 3.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro;
- f) Mas ainda que tal se entendesse, a decisão de criação de empresas municipais, bem como a decisão de tomada de uma participação, que confira influência dominante, sempre teria que ser precedida de estudos técnico-financeiros que demonstrassem a viabilidade económica da unidade e a racionalidade acrescentada com a operação, o que, no caso vertente, não ocorreu.



g) Conforme resulta do disposto nos artigos 53.º, n.º 2, e 64.º, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, a deliberação da Câmara Municipal de assunção do passivo de uma empresa de que é associada, e cuja actividade se encontra encerrada, não tem suporte legal no quadro das atribuições do município, nem das competências dos respectivos órgãos, o que determina a sua nulidade, atento o disposto no art.º 3.º, n.º 4, da LFL, e constitui fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto.

2.2.2. Do acto submetido a fiscalização prévia

Para melhor compreensão do acto submetido a fiscalização, transcreve-se este, quase na sua íntegra:

“Minuta de PROTOCOLO

Entre:

MUNICÍPIO DA MAIA (...) aqui representado pelo Presidente da Câmara Municipal (...) com poderes para este acto nos termos da alínea f) do n.º 2 do art.º 68.º da Lei n.º 169/99 de 18 de Setembro, adiante designada “MUNICÍPIO DA MAIA”.

MACMAI – Matadouro Agrícola e Comercial da Maia, Lda, sociedade comercial por quotas (...), com capital social de €149.639.36,



Tribunal de Contas

representada neste acto pela gerente (...) com poderes para o acto, adiante designada por MACMAI:

Considerando que:

a) *A MACMAI foi constituída em 1990, através de escritura pública outorgada em 12 de Março, com o capital social; à data, de 6.000.000\$00, distribuídos pelos sócios Município da Maia, Associação Comercial e Industrial da Maia e Cooperativa Agrícola da Maia, CRL, respectivamente, na proporção de 3.000.000 \$00 (€14.963,94) 1.500.000\$00 (€7.481,97) e 1.500.000 (€7.481,97);*

b) *Na reunião de Câmara realizada no dia 12 de Setembro de 2007, foi deliberado, por maioria, a regularização dos capitais próprios da MACMAI, dos quais decorreu a detenção pelo MUNICÍPIO DA MAIA da totalidade do seu capital; a dissolução da MACMAI e o início dos procedimentos legais e regulamentares conducentes à sua liquidação, e bem assim, a transmissão global do património da MACMAI para a esfera jurídica do MUNICÍPIO DA MAIA, por forma a permitir a rápida extinção da MACMAI, devidamente homologada pela Assembleia Municipal na 2.^a Reunião da 4.^a Sessão Ordinária, realizada no dia 01 de Outubro de 2007;*

c) *Na Assembleia Geral de Sócios da sociedade MACMAI, realizada no dia 8 de Outubro de 2007, foi aprovada por unanimidade a redução de capital daquela sociedade de €29.927,87 para €0,00, destinada à*



Tribunal de Contas

cobertura de prejuízos, mediante a extinção das quotas detidas por todos os sócios da atrás mencionada sociedade;

d) *Na mesma Assembleia Geral de Sócios, foi, ainda, deliberado, no seguimento da aprovação da redução do capital, o aumento do capital social da sociedade MACMAI para o montante de €149.639,36, por reforço de €149.639,36, a realizar por entrada em espécie de créditos detidos pelo Município da Maia sobre aquela sociedade, passando o respectivo capital a ser totalmente subscrito, realizado e constituído por uma única quota cujo titular é o Município da Maia;*

e) *Em 10 de Dezembro de 2007 foram efectuadas na Conservatória do Registo Comercial da Maia os registos das alterações do contrato social da MACMAI decorrentes da regularização dos seus capitais próprios e da sua estrutura societária;*

f) *Até à presente data, não foi possível a obtenção do prévio acordo escrito de todos os credores nos termos do artigo 148.º do Código das Sociedades Comerciais;*

g) *Na reunião da Câmara realizada no dia 5 de Junho do corrente ano, foi deliberado, por maioria, a assunção imediata do passivo da MACMAI, no montante global de €587.328,00, através da transferência para a MACMAI pelo MUNICÍPIO DA MAIA dos fundos necessários à sua liquidação perante terceiros credores, antecipando-se, dessa forma, os efeitos da transmissão global do património da MACMAI para a*



esfera jurídica do MUNICÍPIO DA MAIA, agilizando-se, dessa forma, o processo de liquidação e extinção da MACMAI.

O MUNICÍPIO DA MAIA e a MACMAI celebram entre si o presente PROTOCOLO, o qual se rege pelos termos e condições seguintes, a cujo integral cumprimento reciprocamente se obrigam:

CLÁUSULA PRIMEIRA

Mediante o presente Protocolo, o MUNICÍPIO DA MAIA assume o passivo da MACMAI, no montante global de €587.328,00 (....)

CLÁUSULA SEGUNDA

1. Para o efeito constante na cláusula anterior, o MUNICÍPIO DA MAIA transfere para a MACMAI a verba de €587.328,00 (...), destinando-se a mesma à liquidação de terceiros credores.

2. A verba constante no número anterior, será transferida de acordo com as disponibilidades de Tesouraria, e da seguinte forma:

- a) Na data da assinatura do presente Protocolo, a quantia de €117.465,60 €;*
- b) A quantia de 117.465,60€, nos trinta dias subsequentes à assinatura;*
- c) A quantia de 117.465, 60€, nos sessenta dias subsequentes à assinatura;*



Tribunal de Contas

d) A quantia de 117.465,60€, nos noventa dias subsequentes à assinatura;

e) A quantia de 117.465,60€, nos cento e vinte dias subsequentes à assinatura.

CLÁUSULA TERCEIRA

Uma vez liquidados todos os seus terceiros credores, a MACMAI transmite todo o seu património para o MUNICÍPIO DA MAIA.

CLÁUSULA QUARTA

O presente Protocolo exerce todos os seus efeitos após a sua assinatura, e prévia obtenção do Visto do Tribunal de Contas, nos termos previstos no Decreto-Lei 98/97, de 26 de Agosto, na redacção actual.

(....)”

Ora, conforme se vê da Minuta do Protocolo remetido para efeitos de fiscalização prévia, o Município da Maia e até a própria MACMAI, **assumem** que esta última até à data da reunião de Câmara realizada no dia 12SET2007, posteriormente homologada pela Assembleia Municipal na 2.^a reunião da 4.^a Sessão Ordinária, realizada em 10OUT2007, era uma sociedade por quotas com o capital social de 6.000.000\$00, distribuídos pelos sócios Município da Maia, Associação Comercial e Industrial da Maia e Cooperativa Agrícola da Maia, CRL,



Tribunal de Contas

respectivamente, na proporção de 3.000.000\$00 (€14.963,94) 1.500.000\$00 (€7.481,97) e 1.500.000\$00 (€7.481,97);

Não está, pois, em causa a (in)validade dos sucessivos aumentos de capital, ocorridos até àquela data (cfr. pontos 6.1,6.2. do Acórdão recorrido).

A nosso ver, o que é fulcral é apreciar da validade da deliberação da Assembleia Municipal de 1OUT2007, na qual se decidiu homologar a deliberação do executivo camarário de 12SET2007, que deliberou a detenção pelo Município do capital social da MACMAI, a dissolução da MACMAI e o início dos procedimentos legais e regulamentares conducentes à sua dissolução, bem como a transmissão global do património da MACMAI para a esfera jurídica do Município da Maia, por forma a permitir a rápida extinção da MACMAI⁶.

Na verdade, foi com base naquela deliberação, que o executivo camarário deliberou, em 5JUN2008, por maioria, a assunção imediata do passivo da MACMAI, no montante global de €587.328,00, através da

⁶ No documento junto a fls. 46 (alínea EE) do probatório), esta deliberação do executivo camarário, de acordo com a declaração do Presidente da respectiva Assembleia Municipal, aparece, no que se refere a uma parte do seu conteúdo – a detenção pelo Município da Maia da totalidade do capital social da MACMAI - como tendo ocorrido por deliberação do executivo camarário realizada em 20SET2007, aprovada pela Assembleia Municipal na 2.^a Reunião da 4.^a Sessão Ordinária, realizada em 1OUT2007. Ora, como veremos, mais à frente, este desfasamento de datas é irrelevante, para efeitos da decisão do presente recuso.



transferência para a MACMAI pelo Município da Maia dos fundos necessários à sua liquidação perante terceiros credores, sendo este o objecto da Minuta de Protocolo sujeita a fiscalização prévia.

2.2.3. Da (in)validade da deliberação da Assembleia Municipal, de 10OUT2007, na qual se decidiu homologar a deliberação do executivo camarário, ocorrida em 12SET2007, que decidiu, *inter alia*, a detenção pelo Município do capital social da MACMAI, bem como a transmissão global do património da MACMAI para a esfera jurídica do Município da Maia, por forma a permitir a rápida extinção da MACMAI

Alega, a propósito, a Recorrente que:

1. Com a deliberação da Câmara Municipal e consequente homologação não resta outra alternativa que não seja a de considerar que, a partir, desse momento, a MACMAI passou a ser considerada como tendo o estatuto de empresa municipal (conclusão XIV);
2. Por outro lado, a necessidade de estudos técnicos e a fundamentação constante do art.º 9.º da Lei n.º 53-F/2006 não tem qualquer aplicação ao caso em apreço, uma vez que a tomada de participação não visou a entrada numa sociedade ou negócio mas sim a sua extinção (conclusão XV)



Tribunal de Contas

3. Nos termos do n.º 2 do art.º 31.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro de 2006, deve considerar-se que a Câmara Municipal passou a ter a obrigação de suportar os prejuízos da MACMAI, provenientes de resultados negativos da exploração operacional (conclusão XVI).

Dispõe, entre o mais, o art.º 8.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro⁷, (doravante designado por RJSEL) sob a epígrafe “Criação”, que:

1- A criação das empresas, bem como a decisão de aquisição de participações que confirmam influência dominante, nos termos da presente lei, compete:

- a) As de âmbito municipal, sob proposta da Câmara, à assembleia municipal;*
- b) As de âmbito intermunicipal (...)*
- c) As de âmbito metropolitano (...). ”*

Por seu turno, dispõe, entre o mais, o art.º 9.º do RJSEL, sob a epígrafe “Viabilidade económico-financeira e racionalidade económica”, que:

⁷ Diploma que aprovou o regime jurídico do sector empresarial local, revogando a Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto.



- 1- *Sob pena de nulidade e de responsabilidade financeira, a decisão de criação de empresas, bem como a decisão de tomada de uma participação que confira influência dominante, deve ser sempre precedida dos necessários estudos técnicos, nomeadamente do plano do projecto, na óptica do investimento, da exploração e do financiamento, demonstrando-se a viabilidade económica das unidades, através da identificação dos ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da actividade através de uma entidade empresarial.*
- 2- (...)
- 3- *No caso da empresa beneficiar de um direito especial ou exclusivo, nos termos definidos no art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 148/2003, de 11 de Junho, essa vantagem deve ser contabilizada para aferição da sua viabilidade financeira.*
- 4- *Os estudos referidos no n.º 1, bem como os projectos de estatutos, acompanham as propostas de criação e participação em empresas, sendo objecto de apreciação pelos órgãos deliberativos competentes”.*

O art.º 8.º do RJSEL regula não só a *criação* das empresas municipais, mas também, ou sobretudo, o procedimento administração *da decisão da sua criação*. A referida norma não esgota a disciplina de um tal procedimento, havendo que ter em consideração, pelo menos, o



Tribunal de Contas

disposto nos n.ºs 1 e 4 do art.º 9.º, bem como as disposições da Lei das Autarquias Locais.

Conforme refere Pedro Gonçalves, in “Regime Jurídico das Empresas Municipais”, Almedina, pág. 116., “o RJSEL estabelece um procedimento único, que aplica às decisões de *criação* de empresas municipais e de *tomada de participações* que confirmam influência dominante (cf. os n.ºs 1 dos artigos 8.º e 9.º). A unidade de todo o procedimento faz todo o sentido, podendo até dizer-se que a tomada de participação que confira influência dominante corresponde, de certo modo, à *criação* de uma empresa municipal, por força da *transformação* (em regra) de uma empresa privada numa empresa sob influência dominante municipal.

É fundamental ter presente, neste contexto que **a criação de empresa municipal não decorre de meras operações de mercado que atribuam uma influência (de facto) dominante ao município. Torna-se necessário que a influência dominante se veja legitimada por um procedimento específico de criação de uma empresa municipal.**⁸”

O procedimento administrativo da decisão municipal da criação de empresas municipais comporta dois momentos, a saber: **(i)** o da preparação e **(ii)** o da decisão.



Tribunal de Contas

A preparação da decisão é da competência do órgão executivo municipal (art.º 8.º, n.º 1, do RJSEL), já que cabe a este efectuar a proposta, mas só depois de observar todas as exigências legais, designadamente a de realizar os necessários estudos técnicos, a que se reporta o art.º 9.º, n.º 1, do RJSEL.

A decisão de criação de empresas, bem como a decisão de aquisição de participações sociais que confirmam influência dominante é da competência da Assembleia Municipal (art.º 8.º, n.º 1, do RJSEL).

Resulta, claramente, do artigo 9.º, n.º 1, do RJSEL, que a decisão de criação de empresas ou de tomada de participações que confirmam influência dominante, se não for precedida dos necessários estudos técnicos, a que se reporta a referida norma, é nula, nulidade que contamina todos os trâmites seguintes, designadamente, a nulidade do contrato de sociedade ou a alteração do pacto social, resultante, por exemplo, da transformação de uma sociedade por quotas em que o Município era apenas detentor de 50% do capital social numa sociedade unipessoal por quotas (artigo 4.º do RJSEL) em que o Município passa a ser detentor da totalidade do capital social.

⁸ O evidenciado é nosso.



Tribunal de Contas

No caso dos autos, o que, na prática, se pretendeu com a referida deliberação da Assembleia Municipal foi, por via de uma alteração do pacto social, “transformar” uma sociedade por quotas em que o Município era apenas detentor de 50% do capital social da MACMAI numa empresa municipal, sob a forma de sociedade unipessoal por quotas, em que o Município passaria ser detentor da totalidade do capital social daquela sociedade, com a consequente transmissão global do património da MACMAI para o Município da Maia, por forma a permitir a rápida extinção daquela.

Esta deliberação, para além de outras ilegalidades formais (v.g. não incidiu sobre uma proposta do executivo municipal, mas sobre uma deliberação do referido órgão), está eivada do vício de violação de lei do art.º 9.º, n.º 1, do RJSEL, por não ter sido precedida dos estudos técnicos a que se reporta aquele normativo, o que acarreta a sua nulidade, sendo, igualmente, nula a transmissão do referido património para o Município da Maia.

Improcedem, assim, as conclusões das alegações supra identificadas, já que sendo nula a deliberação supra identificada, e não sendo a MACMAI “de jure” uma empresa municipal, mas sim uma sociedade por quotas, nos termos estatutários anteriormente estabelecidos, não lhe é aplicável qualquer norma do RJSEL.



2.2.4. Da (in)validade da deliberação do executivo municipal, de 5JUN2008, que decidiu, por maioria, a assunção imediata do passivo da MACMAI, no montante de €587.328,00, através da transferência para a MACMAI pelo Município da Maia dos fundos necessários à sua liquidação perante terceiros credores

Foi com fundamento nesta deliberação do executivo camarário que o Município da Maia remeteu ao Tribunal de Contas a Minuta de Protocolo descrita e identificada no ponto 2.2.2. do presente Acórdão, a fiscalização prévia.

Recorde-se que com a concretização desta operação financeira visava o Município da Maia proceder à liquidação de terceiros credores da MACMAI, *“antecipando-se, dessa forma, os efeitos da transmissão global do património da MACMAI para a esfera jurídica do Município da Maia, agilizando-se, dessa forma, o processo de liquidação e extinção da MACMAI”* – vide alínea c) dos considerandos da Minuta de Protocolo, e suas cláusulas 1.º e 2.º.



Tribunal de Contas

Recorde-se, igualmente, que, como anteriormente se referiu – vide parte final do ponto 2.2.3 do presente Acórdão – a MACMAI nunca deixou de ser uma sociedade por quotas, em que o Município da Maia apenas detém 50% do capital social

Em face deste quadro fáctico e de direito, a questão que se coloca é a de saber se a supra identificada deliberação do executivo camarário, de 5JUN2008, é válida.

As atribuições dos municípios estão definidas no art.º 13.º do DL 159/99, de 14/9.

A assunção do passivo de uma sociedade por quotas, detida em 50% por parte de um Município, com o objectivo de proceder à liquidação de dívidas de terceiros credores, não é, seguramente, susceptível de se enquadrar em qualquer das alíneas do n.º 1 do artigo 13.º do DL 159/99, de 14/9, ou seja, nas atribuições dos municípios.

Por outro lado, é nula qualquer deliberação da Câmara Municipal sobre assunto que não se enquadre nas atribuições do respectivo Município – vide art.º 133.º, n.º 2, alínea b), do CPA, aplicável “ex vi” do artigo 95.º, n.º 1, da Lei 169/99, de 18/09.



Acresce que implicando tal deliberação camarária a autorização de despesa – assunção do passivo da MACMAI por parte do Município da Maia e transferência da quantia de €587.328,00 para aquela sociedade com vista à liquidação de dívidas de terceiros credores - , não permitida por lei, nos termos e com os fundamentos supra referidos, esta é também, por esta via, nula, nos termos do disposto no art.º 95.º, n.º 2, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, e do art.º 3.º, n.º 4, da Lei 2/2007, de 15/01 (LFL).

Improcedem, por isso, as conclusões XI a XIII da alegação, ficando prejudicado o conhecido das restantes, por irrelevantes, face ao objecto do acto submetido a fiscalização prévia (cfr., a propósito, o ponto 2.2.2 deste Acórdão).

3. DECISÃO

Termos em que, nos termos e com os fundamentos supra referidos, se decide julgar o presente recurso improcedente, por não provado, mantendo-se, em conformidade, a recusa do visto à Minuta de Protocolo submetido a fiscalização prévia.

Emolumentos legais.





Tribunal de Contas

Lisboa, 23 de Junho de 2009

Os Juízes Conselheiros

Helena Ferreira Lopes

Morais Antunes

Mota Botelho

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)