

*Conhecer não é demonstrar
nem explicar. É aceder
à visão. A. Saint-Exupéry*

2017, ANO V, N.º 7

AB INSTANTIA

REVISTA DO INSTITUTO DO CONHECIMENTO AB

DIRECTOR Ricardo Costa

CONSELHO EDITORIAL

Ana Manuela Barbosa, Miguel Teixeira de Abreu,
Paulo de Tarso Domingues, Paulo Teixeira Pinto

REGULAMENTO GERAL DE PROTECÇÃO DE DADOS

Direitos de personalidade e responsabilidade civil; Direito ao esquecimento; Privacidade; § PRIVADO Dupla descrição predial – STJ, 23.02.2016; Resolução de contrato de agência e interesse contratual positivo – Relação de Lisboa, 20.12.2017; PERSI e pagamento de dívida; § INSOLVÊNCIA Isenção de IMT e transmissão de imóveis – STA, 29.03.2017; Empresas locais; Direito de retenção e consumidor; § PROPRIEDADE INDUSTRIAL Marcas sensoriais; Confusão entre marcas; § ARBITRAGEM Estatuto de partes não signatárias; § CONCORRÊNCIA Corrupção no sector privado; § ESTUDO Mercado de valores mobiliários em Angola; § RECENSÃO Direito penal e o terrorismo.

INSOLVÊNCIA DAS EMPRESAS LOCAIS? EM ESPECIAL, O CASO “PFR INVEST”

SUHEIL SALÉM*

SUMÁRIO:

1. Introdução e delimitação do tema;
2. Regime jurídico do sector empresarial local – Breve excuro legislativo;
3. Âmbito de aplicação subjectivo do Código Insolvência e Recuperação Empresas “CIRE”;
4. O caso da “PFR Invest”;
5. Questões não suscitadas pelas instâncias jurisdicionais no caso “PFR Invest”;
6. Posição adoptada;
7. Conclusões.

1. Introdução e delimitação do tema

O actual regime jurídico do sector empresarial local permite que os Municípios possam desenvolver a sua actividade empresarial através da criação dos serviços municipalizados ou intermunicipalizados e das empresas locais. Porém, a lei - jurídico do sector empresarial local – é omissa relativamente a alguns aspectos da vida societária das empresas locais. Por exemplo, qual o bloco normativo aplicável – de direito privado ou de direito público – em caso de insolvência das empresas locais.

O presente estudo pretende, pois, abordar a problemática de saber se o regime jurídico previsto no Código da Insolvência e da Recuperação de empresas (adiante “CIRE”) é aplicável às empresas locais, ou se, por outra, a *natureza pública e municipal* destas empresas obriga a que o sócio/accionista público – município – responda pelas dívidas contraídas pela empresa local perante os credores.

Para tanto, propomo-nos fazer um breve excuro histórico-legislativo, porque oportuno e conveniente para a compreensão do conceito de *empresa local ao longo dos anos*, no sentido de perceber se a natureza jurídico-organizatória destas

* Mestre em Direito, Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa
Advogado AB (2017)

sociedades exige a aplicação do regime de direito privado previsto no CIRE, em caso de insolvência, ou se, por outra, teremos de nos *abrigar* nos princípios gerais de Direito Administrativo, aplicáveis directamente, independentemente da natureza jurídica destas entidades.

Num segundo plano, analisaremos o caso da empresa local “PFR Invest”, para percebermos quais foram as questões que estiveram *em jogo* no âmbito do respectivo processo, bem como as temáticas que ficaram por discutir e que consideramos relevantes para conseguirmos dar uma resposta segura à questão inicial.

Por último, de *jure condendo*, tentaremos dar o nosso contributo para uma proposta de solução que nos pareça, de um ponto de vista estritamente jurídico¹, e tendo em conta os princípios gerais do Direito aplicáveis à situação em análise, adequadas e condizentes à natureza jurídico-institucional destas sociedades.

2. Regime jurídico do sector empresarial local – Breve excuro histórico-legislativo

I. Não sofre contestação séria o facto de o regime jurídico do sector empresarial local ter sido recortado a partir das normas que regem o sector empresarial do Estado, pelo que partiremos desta base normativa para tentarmos perceber o que o legislador tinha em mente quando, actualmente, *concebeu* o conceito de *empresa local*.

II. No quadro normativo do já revogado Decreto-Lei n.º 260/76, o conceito de empresa pública era definido como “*empresa criada pelo Estado, com capitais próprios ou fornecidos por outras entidades públicas, para a exploração de actividades de natureza económica ou social, de acordo com o planeamento económico nacional, tendo em vista a construção e desenvolvimento de uma sociedade democrática e de uma economia socialista*”². Ou seja, o conceito de empresa pública do referido diploma corresponde às actuais denominadas “entidades públicas empresariais”, pelo que as empresas com capitais públicos e as empresas com capitais *mistos*³ estavam excluídas do âmbito subjectivo do diploma⁴. É interessante notar que o artigo 37º, n.º 2 do referido

¹ Na discussão desta temática, é muito tentador dar um rosto *político* ao problema, porquanto se trata de um Município que teve sob a égide de autarcas de diferentes partidos políticos no decorrer do processo de insolvência. Tentaremos, por isso, analisar a problemática sob o ponto de vista estritamente jurídico, à luz do regime actual aplicável ao sector empresarial local e dos princípios gerais do “agir administrativo”.

² Artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril.

³ As empresas com capital misto referem-se a sociedades com capitais públicos e privados.

⁴ Artigo 48.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril

diploma previa que às empresas públicas não lhes são aplicáveis as regras sobre dissolução e liquidação de sociedades nem os institutos da *falência e insolvência*.

III. Ora, no que respeita ao sector empresarial local, apenas com a Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto (“Lei Quadro das Empresas Municipais, Intermunicipais e Regionais”), o legislador veio regular em que condições é que os Municípios podem criar empresas de capitais próprios. Neste diploma, o legislador considerou como empresas municipais: (i) as empresas públicas; (ii) empresas de capitais públicos; (iii) empresas de capitais maioritariamente públicos. No entanto, o conceito de empresa pública no presente diploma foi recortado a partir do já revogado Decreto-Lei n.º 260/76, pelo que empresa pública *strictu sensu* é aquela em que “os municípios detenham a totalidade do capital social”⁵. Contudo, em sede de extinção e liquidação das empresas, o referido diploma era omissivo no tocante ao regime jurídico da insolvência, nem mesmo quanto às empresas públicas *strictu sensu*.

Não obstante, o artigo 3.º do referido diploma remetia, como primeiro grau de subsidiariedade⁶, para a aplicação do regime das empresas públicas – o já revogado Decreto-Lei n.º 260/76 –, pelo que relativamente às empresas públicas municipais, o regime da insolvência não lhes era aplicável. Parafraseando JOÃO PACHECO DE AMORIM, se o regime das empresas públicas é subsidiariamente aplicável, o legislador, por razões de economia legislativa, não previu a exclusão do regime da insolvência para as empresas públicas municipais *strictu sensu*⁷⁻⁸.

IV. Com o Decreto-Lei n.º 558/99 (“Sector Empresarial do Estado e Empresas Públicas”), o pano de fundo veio a alterar-se. Na verdade, com a onda de privatizações que tiveram lugar à época, o legislador decidiu colocar tudo no mesmo saco. Expliquemo-nos: se, no já revogado Decreto-Lei n.º 260/76, se considerava como empresa pública as empresas criadas pelo Estado com capital próprio – estatutário (actuais “entidades públicas empresariais”) –, o legislador, no Decreto-Lei n.º 558/99 considerou como empresas públicas, as sociedades de

⁵ Artigo 1.º, n.º 3, alínea b) da Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto.

⁶ O artigo 3.º do da Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto dispunha que: “As empresas regem-se pela presente lei, pelos respectivos estatutos e, subsidiariamente, pelo regime das empresas públicas e, no que neste não for especialmente regulado, pelas normas aplicáveis às sociedades comerciais”.

⁷ JOÃO PACHECO DE AMORIM, *As empresas públicas no Direito Português, em especial as empresas municipais*, Coimbra, Almedina, 2000, p.69.

⁸ Esta posição foi contestada por GONÇALO RIBEIRO DA COSTA, *Legislação Autárquica e Complementar (Comentário à Lei n.º 58/98)*, Pergaminho, Lisboa, 1999, p. 96, argumentando que, se a Lei n.º 558/98 não reproduziu integralmente, em sede de extinção das empresas, o regime previsto no revogado Decreto-Lei n.º 260/76, tal quer significar que o legislador quis prever a insolvência como forma de extinção para as empresas públicas municipais.

capitais públicos e de capitais mistos, antes excluídas pelo âmbito de aplicação subjectivo do revogado Decreto-Lei n.º 260/76. Contudo, e apesar desta mudança de enquadramento normativo, o legislador continuou a assinalar o facto de que, no que respeita às empresas públicas *strictu sensu* (actuais “entidades públicas empresariais”), o regime da insolvência não se lhes aplicava.

Nesta linha, o Decreto-Lei n.º 53-F/2006 (“Regime jurídico do Sector Empresarial Local”), vem, igualmente, alterar o paradigma normativo no âmbito do sector empresarial local. Na verdade, o legislador, no diploma acima referido, vem criar a *figura* da entidade empresarial local, cujo conceito se recorta através da “entidade pública empresarial” prevista no Decreto-Lei n.º 558/99.

Pese embora o legislador, no Decreto-Lei n.º 53-F/2006, não ter disposto *uma linha* acerca da (in)aplicabilidade do regime da insolvência às entidades empresariais locais, tendemos a considerar – tal como fazíamos no regime anterior – que, se o regime do sector empresarial do Estado se aplica subsidiariamente⁹, então isso significa que relativamente às entidades empresariais locais, o regime da insolvência não se lhes aplica.

V. Mais tarde, surge-nos o Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de Outubro (“Regime jurídico do Sector Público Empresarial”), que mantém o paradigma normativo do Decreto-Lei n.º 558/99, no que respeita à identificação da categoria de *empresa pública*, pelo que se mantém a categorização de empresas públicas – as organizações empresariais constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade nos termos da lei comercial, nas quais o Estado exerce, de forma directa ou indirecta, influência dominante, e as entidades públicas empresariais. Mais: em sede de extinção das entidades públicas empresariais, a lei vem – tal como fazia no Decreto-Lei n.º 558/99 – prever que, à extinção das entidades públicas empresariais não são aplicáveis as regras sobre a insolvência.

Por outro lado, no que respeita ao sector empresarial local, a Lei n.º 50/2010, de 31 de Agosto (“Regime jurídico da Actividade Local e das Participações Locais”), vem criar uma *ruptura* com o paradigma empresarial local anterior.

Salientamos três aspectos inovatórios no actual regime, que servirão de base para a análise da nossa questão:

- (i) Em primeiro lugar, extinguiu-se a *figura* das entidades empresariais locais – pessoas colectivas de direito público, com natureza empresarial – o que, desde logo, representa uma dificuldade, uma vez que

⁹ O artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro, dispunha que “As empresas regem-se pela presente lei, pelos respectivos estatutos e, subsidiariamente, pelo regime do sector empresarial do Estado e pelas normas aplicáveis às sociedades comerciais”.

anteriormente se entendia, por recurso à analogia, que em sede de extinção das empresas, a regra da inaplicabilidade do regime da insolvência para as entidades públicas empresariais era transponível para as entidades empresariais locais;

- (ii) Por outro lado, tentando *compensar* a extinção das entidades empresariais locais, criou-se a *figura* dos serviços municipalizados. Estes serviços, tal como o próprio nome indicam, não têm personalidade jurídica, integrando a estrutura organizacional do município. Parece-nos que a *ratio* deste passo legislativo – eliminar a figura das entidades empresariais locais e criar os serviços municipalizados – visou evitar uma “fuga para o Direito Privado”, no sentido de desorçamentação da dívida do município;
- (iii) Por último, mas não menos importante, previu-se no artigo 21.º, sob a epígrafe “regime jurídico”, que “as empresas locais regem-se pela presente lei, pela lei comercial, pelos estatutos e, subsidiariamente pelo regime do sector empresarial do Estado, sem prejuízo das normas imperativas neste previstas”. Parece-nos que esta inovação legislativa assenta numa *preferência assumida* relativamente ao regime de direito privado “*lei comercial*”. Contudo, o legislador receou que esta preferência fosse dita *preto no branco*, pelo que muito timidamente veio reconhecer que, no caso de existirem normas de direito público imperativas no regime do sector empresarial do Estado, a sua aplicação é *primária*, e não subsidiária.

Uma nota relativa às empresas locais. O n.º 4 do artigo 19.º da Lei n.º 50/2012 veio prever que as empresas locais são “*peças colectivas de direito privado, com natureza municipal (...)*”, podendo haver a constituição de sociedades unipessoais por quotas ou de sociedades anónimas unipessoais. Dois comentários relativamente a este preceito: (i) em primeiro lugar, compreendemos que o legislador quis deixar claro que as empresas locais, relativamente à sua natureza jurídico-organizatória, são pessoas colectivas de direito privado, pelo que se lhes deverá aplicar o regime de direito privado, tal como refere o artigo 21.º. Contudo, não achamos irrelevante a introdução do conceito de *natureza municipal*. Na verdade, se as empresas locais têm *natureza municipal*, existe uma relação jurídica infranqueável entre o município e a empresa local, sob pena de esvaziarmos sentido útil a esse segmento do preceito, que tem significado jurídico. Na verdade, e tal como veremos adiante, embora a natureza jurídica da empresa local seja privada, existem princípios gerais de direito administrativo que lhes são directamente aplicáveis. Recorde-se, aliás, o referido no n.º 3 do artigo 2.º

do Código do Procedimento Administrativo quando dispõe que “*As disposições do presente Código respeitantes aos princípios gerais são aplicáveis à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza adoptada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo*”. Com efeito, apesar de as empresas locais serem pessoas colectivas de direito privado, a sua previsão é regulada por disposições de direito administrativo, pelo que se lhes aplicam os princípios gerais de direito administrativo.

3. Âmbito subjectivo de aplicação do CIRE

I. Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea a) do CIRE, não são objecto de processo de insolvência as “*pessoas colectivas públicas e as entidades públicas empresariais*”. É na interpretação deste preceito que se suscita a problemática. Isto porque, de acordo com o regime jurídico da actividade empresarial local – Lei n.º 50/2012 – o legislador consagrou as empresas locais como pessoas colectivas de direito privado com *natureza* municipal. Será que isto quer dizer que as empresas locais estão sujeitas ao âmbito de aplicação subjectivo do CIRE? Antes de adiantarmos uma resposta de *sim* ou *não*, parece-nos que temos de ter em conta alguns pontos em consideração.

Em 2004 – aquando da aprovação do CIRE – vigorava, no âmbito do sector empresarial local, o regime do Decreto-Lei 58/98 (“Lei Quadro das Empresas Municipais, Intermunicipais e Regionais”), que previa a *figura* da empresa pública que – como já se teve oportunidade de referir anteriormente – foi recortada a partir do já revogado Decreto-Lei n.º 260/76, pelo que empresa pública é aquela em que “os municípios detenham a totalidade do capital”. Estas *empresas públicas* eram qualificadas como pessoas colectivas de direito público, pelo que se excluía do âmbito de aplicação do CIRE. Mais tarde, mesmo com o Decreto-lei n.º 53-F/2006 (“Regime Jurídico do Sector Empresarial Local”), o legislador veio criar as entidades públicas locais, que se equiparam às empresas públicas do anterior regime do Decreto-Lei n.º 558/98, pelo que relativamente a estas entidades públicas locais, qualificadas igualmente como pessoas colectivas públicas, também se excluía do âmbito de aplicação do CIRE.

II. É com a Lei n.º 50/2012 que o legislador vem introduzir o *caos* através de um regime organizatório *dual* – serviços municipalizados e empresas locais –, considerando as empresas locais como pessoas colectivas de direito privado. No entanto, se observarmos atentamente, nas empresas locais onde a entidade participante – Município – detém 100% do capital, sendo o único accionista/

/sócio¹⁰, a sua *natureza municipal* é por demais evidente, pelo que seria totalmente incongruente considerarmos que esta categoria de empresas locais estaria inserida do âmbito de aplicação subjetivo do CIRE.

III. Entre nós, não nos repugna que, relativamente às empresas locais com capitais *mistos*, se aplique o regime do CIRE. Repugna-nos, isso sim, quando o Município delibera a criação da empresa local, onde é o único accionista e detém 100% do capital dessa empresa local, e demite-se da sua responsabilidade como *garante* das dívidas da Empresa local.

Para além disso, é necessário igualmente fazer uma interpretação extensiva¹¹ do preceito do artigo 2.º, n.º 2, alínea *a*) do CIRE, na medida em que a *ratio* da exclusão das pessoas colectivas de direito público radica da natureza dessas entidades, pelo que, apesar de formalmente as empresas locais serem pessoas colectivas de direito privado – referimo-nos agora às empresas locais onde o Município é o único accionista –, a sua natureza municipal *força* à exclusão destas entidades do âmbito de aplicação do CIRE, pelo que o espírito da lei é excluir as entidades que tenham uma natureza pública por *demais evidente*, tal como ocorre com as empresas locais onde o Município é o único accionista.

4. O caso da “PFR Invest”

O caso da “PRF Invest” foi efectivamente o *leitmotiv* para a elaboração da presente reflexão. A “PRF Invest, Sociedade de Gestão Urbana, S.A.” era uma empresa local, cujo capital era detido totalmente pelo Município de Paços de Ferreira. Contudo, a empresa atravessava sérias dificuldades financeiras, não cumprindo desse modo com as suas obrigações contratuais. Ora, por orientação dos órgãos autárquicos, foi requerido que se desse início ao processo especial de revitalização (previsto e regulado nos artigos 17.º e ss do CIRE) tendente à sua recuperação económica. No entanto, na sequência do *fracasso* do plano de revitalização no processo, o Sr. Administrador Provisório, por considerar que estavam preenchidos os pressupostos da situação de insolvência previstos no artigo 3.º do CIRE, requereu a declaração de insolvência da “PFR Invest”.

Neste sentido, por decisão do Tribunal de Comarca de Amarante¹², em 16-02-2015, foi declarada a insolvência da “PFR Invest”. Os credores – Caixa Geral

¹⁰ Consoante seja uma sociedade unipessoal por quotas ou sociedade anónima.

¹¹ As normas excepcionais – como é o caso do artigo 2.º, n.º 2, alínea *a*) do CIRE – admitem interpretação extensiva, nos termos do artigo 11.º do Código Civil.

¹² Secção Comércio da Instância Central do Tribunal de Comarca de Porto Este.

de Depósitos, S.A e Novo Banco, S.A – recorreram desta decisão para o Tribunal da Relação do Porto, o qual não teve provimento. Em síntese, e relativamente à matéria de direito que nos interessa¹³, os pontos relevantes discutidos no duto acórdão do Tribunal da Relação foram os seguintes.

Discutiu-se sobre a (in)admissibilidade legal de insolvência das empresas municipais. Neste ponto, o Tribunal começa por analisar o artigo 2.º, n.º 2, alínea a) do CIRE, limitando-se a fazer uma interpretação literal do preceito, sem ter em conta a contextualização e comparação de regime que atrás fizemos. Conclui, deste modo redutor, que se o regime jurídico do sector empresarial local qualifica as empresas locais como pessoas colectivas de direito privado, então, estas estão sujeitas ao âmbito de aplicação do CIRE, sem mais.

Em segundo lugar, o Tribunal faz, e bem, um excuro histórico-legislativo dos diplomas sobre o regime do sector empresarial local, mas retira daí as conclusões erradas ou pelo menos insuficientes. Com efeito, o Tribunal limita-se a constatar o facto de que, em virtude da crise financeira com que Portugal se viu confrontado, houve a necessidade de se racionalizar o sector empresarial local, promovendo uma melhor gestão e eficiência dos recursos públicos. Assim, as empresas locais passaram a ser qualificadas como pessoas colectivas de direito privado, como se num *toque de magia* esta mudança legislativa surtisse algum efeito útil nas contas públicas. Se a irresponsabilidade dos Municípios perante as dívidas das empresas locais por si criadas representa uma boa gestão dos recursos públicos, teremos de rever seriamente conceitos elementares de direito administrativo, designadamente princípios gerais que se convocam nesta sede, quais sejam, princípio da boa administração e da justiça.

Por último, o Tribunal refere que, nos termos da Lei n.º 50/2012, no tocante ao regime jurídico aplicável, passou a haver uma inversão do plano subsidiário. Com efeito, enquanto antes as empresas municipais estavam, subsidiariamente, sujeitas ao “regime do sector empresarial do Estado e pelas normas aplicáveis às sociedades comerciais”, o regime actual previu que as empresas locais regem-se pelo regime jurídico que lhe é próprio e, subsidiariamente, pela lei comercial, pelo estatutos, e num segundo nível de subsidiariedade pelo regime do sector empresarial do Estado, sem prejuízo das normas imperativas neste previstas.

Uma nota relativa ao regime jurídico aplicável às empresas locais. No sector jurídico empresarial, o legislador assumiu uma preferência na aplicação do regime de direito privado às empresas locais. E isto é fácil de se perceber pelo

¹³ Foram, igualmente, discutidas outras matérias, tais como os pressupostos da situação de insolvência da “PFR Invest”, a incompetência do Tribunal em razão da matéria, entre outras questões jurídico-processuais, às quais não nos iremos deter. Para mais desenvolvimentos, consultar Acórdão Tribunal Relação do Porto, proc. 169/15.0T8AMT-C.P1, 23-06-2015, disponível em www.dgsi.pt.

preceito acima referido, e tendo em conta a estrutura jurídica destas entidades. O regime da lei comercial é o mais adequado, visto que as empresas locais são empresas, passando a redundância, e nesse sentido, a lei comercial é mais apta a dar resposta à *vida corrente* de uma empresa local do que propriamente o regime do sector empresarial do Estado e outras normas de direito público, que consubstanciam normas de índole principiológica. Dito por outras palavras, entendemos que, relativamente as opções quotidianas das empresas locais, as normas de direito privado são as que melhor se adequam às empresas locais, contudo, relativamente às *opções de fundo*, tais como a criação de uma empresa local ou a sua extinção, aplicar-se-á as normas de direito público. Tanto assim é que, no artigo 21.º da Lei n.º 50/2012, sob a epígrafe “regime jurídico”, o legislador ressalvou as normas imperativas no sector empresarial do Estado. Ou seja, quando se trate de normas que respeitem às decisões cruciais da *vida* de uma empresa local, o regime do sector empresarial do Estado deixa de assumir a personagem de *figurante* subsidiário, para ocupar uma posição como personagem principal.

5. Questões não suscitadas pelas instâncias jurisdicionais no caso “PRF Invest”

Apesar de no ponto anterior termos analisado, parcialmente, alguns aspectos tratados pelas instâncias jurisdicionais no caso “PRF Invest”, consideramos que se olvidaram temáticas essenciais atinentes ao sector empresarial local e não só, que poderiam ter sido equacionadas, com vista a alcançar uma resposta mais completa e tendo em conta os princípios que regem este sector. Neste sentido, entre nós, entendemos que se deveriam ter sido tidos em conta, pelo menos, três dos aspectos seguintes.

- i) Do “silêncio da lei” no tocante à in(admissibilidade) da aplicação do regime da insolvência previsto no CIRE às empresas locais. Na verdade, e como já se referiu anteriormente, na esteira da posição de JOÃO PACHECO DE AMORIM, tendo em conta que regime do sector empresarial do Estado exclui as entidades públicas empresariais do regime de insolvência previsto no CIRE, dir-se-ia que a equiparação destas entidades com as empresas municipais dos quais o Município é o único accionista levaria igualmente à exclusão do regime da insolvência das segundas. No entanto, o actual regime do sector empresarial local previu que as empresas locais são pessoas colectivas de direito privado, pelo que a analogia que se fazia nos regimes anteriores, parece deixar

aplicável. Perante o silêncio da lei, o Tribunal – mal a nosso ver – referiu que sendo as empresas locais pessoas colectivas de direito privado e a lei não dispondo nada em contrário, então o regime da insolvência previsto no CIRE é directamente aplicável, visto não ter nenhuma norma que exclua o seu âmbito de aplicação. No entanto, este argumento não nos convence. Vejamos: se nos regimes jurídicos do sector empresarial local anteriores, o legislador também não dispunha *uma linha* sobre a in(admissibilidade) do regime jurídico da insolvência para as empresas municipais, e admitia-se a aplicação analógica do regime previsto para as entidades públicas empresariais do sector empresarial do Estado, este silêncio não é o mesmo, e definitivamente, não quer dizer a mesma coisa. Tendemos, pois, a considerar que, existe uma equiparação por *demais evidente* entre as entidades empresariais públicas e as empresas locais, cujo único accionista é o Município, que detém 100% do capital. Neste sentido, se o sector empresarial do Estado prevê a exclusão da aplicação do regime da insolvência para as entidades públicas empresariais, a mesma regra terá de ser seguida para as empresas locais detidas 100% pelo Município, único accionista, pois partilham da mesma natureza – nas primeiras uma natureza pública estadual, e nas segundas, uma natureza pública municipal. Para além da aplicação desta norma *imperativa* prevista no sector empresarial do Estado, os órgãos autárquicos estão vinculados aos princípios de direito administrativo, o que poderá ser crucial para darmos uma resposta ao caso concreto.

- ii) Em segundo lugar, entendemos que a apreciação que foi feita pelo Tribunal relativamente à natureza jurídica das empresas locais é bastante redutora. Na verdade, entre nós, cremos que se deverá distinguir, as empresas locais sob a forma de sociedades unipessoais por quotas ou sociedades anónimas de cujas acções o Município seja o único sócio/accionista, e as empresas locais com capitais *misto*. Isto porque, a primeira categoria de empresas locais se identifica com as já extinguidas entidades empresariais locais, previsto no regime anterior do sector empresarial local. Apesar de ser uma pessoa colectiva de direito privado, esta categoria de empresa local apresenta uma *natureza municipal* por demais evidente, o que obrigaria a uma diferenciação de regime, a qual não foi feita pelo Tribunal.
- iii) Em terceiro lugar, convém igualmente termos presente o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais, aprovado pela Lei n.º 73/2013, de 3 de Setembro. Ora, parece-nos claro que, face à crise que Portugal atravessou e com vista ao controlo

da despesa pública, o legislador quis colocar limites da dívida total dos Municípios. Neste sentido, o artigo 52.º do referido diploma estabeleceu um limite da dívida total de operações orçamentais do município, prevendo medidas concretas caso esse limite seja ultrapassado – saneamento e recuperação financeira –, sem prejuízo da responsabilidade financeira que possa haver, nos termos e para os efeitos da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

Por outro lado, é curioso notar que o artigo 54.º prevê que para efeitos de apuramento do montante da dívida total relevante para o limite de cada município, são incluídas as empresas locais. Aliás, caso haja um desequilíbrio nas contas das empresas públicas, os “*sócios de direito público deverão cobrir, na proporção da respectiva participação social*”¹⁴. Com efeito, a lei pretende que os sócios de direito público procedam a uma gestão cuidadosa dos recursos públicos e que, na medida da proporção da sua participação social, assumam as suas obrigações sociais.

Na verdade, se assim é, ou seja, se o sócio público responde perante as dívidas da empresa local na medida da sua participação social, no caso das empresas locais em que o sócio Público é o único accionista/sócio da empresa, este deverá, *por maioria de razão*, assumir a totalidade das dívidas contraídas pela primeira.

Com efeito, tentámos demonstrar que, atendendo à *natureza municipal* das empresas locais cujo único accionista/sócio é o Município e a intenção da lei, concretizada no regime jurídico financeiro das autarquias locais, em fazer impender sobre os Municípios, a responsabilidade das dívidas contraídas pelas empresas por si constituídas, concluímos que o regime da insolvência previsto no CIRE não é coerente com a *lógica responsabilizante* que o legislador pretende atribuir ao Município. E, como tentaremos demonstrar no ponto seguinte toda esta lógica responsabilizante que se pretende atribuir ao Município deriva de princípios jurídicos de direito administrativo, os quais não estão na disponibilidade da *administração*.

6. Posição adoptada

I. Feito o breve excuro legislativo do conceito de *empresa local*, e atendendo às especificidades do caso “PFR Invest”, podemos extrair uma ideia essencial: no entendimento das instâncias jurisdicionais, o Município nunca irá responder pelas dívidas das empresas locais criadas por si, nem mesmo relativamente às empresas locais detidas pelo Município na sua totalidade (100% do capital). Ora, entre nós,

¹⁴ Artigo 40.º, n.º 3 da Lei n.º 50/2012.

e salvo o devido respeito pela instância jurisdicional, discordamos profundamente deste entendimento. Repare-se que, nos casos em que o Município detenha a totalidade do capital da empresa local e, por isso, seja o seu único sócio/accionista, existe uma conexão infranqueável entre as duas entidades. Mais, os poderes do sócio público nas empresas locais são assaz *insuflados*, pelo que repugna-nos que o primeiro não assuma a dívida das segundas, especialmente nos casos em que o Município é o único sócio/accionista das empresas locais.

Entre nós, parece-nos que estamos perante uma situação jurídica de *abuso de direito*, na medida em que o Município aproveita a permissão legal de desenvolver a sua actividade empresarial através das empresas locais – estas têm como objecto exclusivo a exploração de actividades de interesse geral ou a promoção do desenvolvimento local e regional –, permitindo que as mesmas se endividem e se coloquem numa situação de insolvência, e ao fim ao cabo, o Município afasta a sua responsabilidade quando é chamado a responder pelas dívidas das suas *marionetas* perante terceiros credores. Neste sentido, defendemos que se deverá recorrer ao instituto da *desconsideração da personalidade jurídica*¹⁵ das empresas locais detidas na sua totalidade pelo Município, para efeitos de responsabilizar o Município perante as dívidas contraídas pela empresa local criada e *alimentada* por si.

Assim, cumpre verificar se estão cumpridos os pressupostos da aplicação deste instituto no caso em apreço: verificamos, pois, que, no caso da “PFR Invest”, a pessoa colectiva é usada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo os princípios gerais de direito administrativo, pelo que “*a desconsideração tem de envolver sempre um juízo de reprovação sobre a conduta do agente, ou seja, envolve sempre a formulação de um juízo de censura e deve revelar-se ilícita, havendo que verificar se ocorre uma postura de fraude à lei ou de abuso de direito*”¹⁶. Como bem vemos, mesmo que a lei qualifique estas empresas como pessoas colectivas de direito privado e haja um silêncio no que diz respeito ao regime aplicável em situação de *insolvência*, o Município não poderá eximir-se da sua responsabilidade, caso contrário estaria a utilizar abusivamente a personalidade jurídica da entidade por si criada e totalmente por si detida, a fim de prejudicar credores que confiaram na *presumida* idoneidade financeira da empresa local.

Para além disso, num Estado de Direito como é o nosso, existe uma confiança legítima dos credores da empresa local, que deverá ser tutelada. Repare-se que,

¹⁵ O Dr. Pedro Gil, colega de Mestrado do autor destas linhas, muito gentilmente sugeriu esta linha de argumentação, pelo que deixamos um agradecimento pelo seu contributo, que permitiu enriquecer a presente reflexão.

¹⁶ Cfr. Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, proc. 943/10.8TTLRA.Cl, 03-07-2013, disponível em www.dgsi.pt.

na concessão de empréstimo que houve por parte dos credores no caso “PFR Invest”, o facto de o Município ser único accionista/sócio da empresa local não é de somenos: aliás, é um factor que indicia uma idoneidade evidente por parte da entidade, já que se presume uma *garantia implícita* do Município nas empresas locais por si criadas e por si detidas na totalidade. Nem se refira contra a nossa posição que os credores financiadores sabiam que as empresas locais eram de responsabilidade limitada e, por isso, nunca poderiam exigir a satisfação da sua dívida pela Município. Repare-se que, não estando definido no regime do sector empresarial local qual o regime jurídico concreto aplicável às empresas locais, e tendo em conta que o legislador remeteu-se ao silêncio no que respeita ao regime aplicável em situação de insolvência das empresas locais, é legítimo que os credores confiem na *credencial municipal* das empresas locais.

Por outro lado, cremos ser pertinente referir uma *figura* prevista no regime jurídico do sector empresarial local: a *internalização* para efeitos de justificar a responsabilização dos Municípios. Com efeito, no artigo 65.º do referido diploma, refere-se que a actividade das empresas locais pode ser objecto de internalização nos serviços das respectivas entidades públicas participantes. Contudo, se for deliberada a internalização e se isso tiver como consequência a ultrapassagem do limite de dívida total do Município referido no n.º 1 do artigo 52.º da Lei 73/2003 (“Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais”), o Município fica obrigado ao cumprimento do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 65.º-A do referido diploma, isto é, a reduzir, no exercício subsequente pelo menos 10 % do montante em excesso até que aquele limite seja cumprido, sob pena de haver responsabilidade financeira, nos termos e para os efeitos da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

Desta feita, parece-nos razoável extrapolar que as empresas locais detidas na sua totalidade (100% do capital) pelo Município, o procedimento adequado a seguir a é a *internalização*, pelo que se trata de um regime de insolvência adaptado, *mutatis mutandis*, à realidade empresarial dos Municípios.

II. Mesmo que assim não se entenda, ou seja, mesmo que se considere que o *instituto* da desconsideração da personalidade jurídica das empresas locais e o regime jurídica da internalização não são aplicáveis ao caso em apreço, faremos de seguida uma análise principiológica que conduzir-nos-á ao mesmo resultado, como veremos de seguida.

Em primeiro lugar, e como já tivemos oportunidade de referir, embora as empresas locais sejam pessoas colectivas de direito privado, estão sujeitas ao âmbito de aplicação subjectivo do Código do Procedimento Administrativo, no que respeita aos princípios gerais, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do CPA, pelo

que as suas decisões terão sempre de respeitar o quadro principiológico impresso no texto da lei.

Na verdade, como bem refere FAUSTO DE QUADROS, “*a subestimação dos princípios gerais de Direito Administrativo como normas obrigatórias para a Administração pública resulta, muitas vezes, da adopção de um positivismo jurídico extremo*”¹⁷. O mesmo Autor refere ainda que os princípios gerais de direito administrativo exprimem os pilares básicos do sistema administrativo e constituem a referência para a interpretação conforme do Direito Administrativo, visto no seu global. Ora, no caso “PFR- Invest”, as instâncias jurisdicionais limitaram-se a fazer uma análise *positivista extrema* sem ter em conta os pilares básicos que devem reger a actividade empresarial local, em especial, se a aplicação do regime da insolvência previsto no CIRE se coaduna com a *lógica de direito público* inerente ao regime do sector empresarial local. No entanto, não queremos introduzir considerações vagas e ambíguas, pelo que tentaremos autonomizar que princípios gerais de direito administrativo que poderiam ter sido sujeitos a ponderação.

Refira-se, em primeira linha, que o novo Código do Procedimento Administrativo (adiante “ novo CPA”) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de Janeiro – veio incluir novos princípios e reformulação de outros que já constavam do texto do anterior CPA. Como bem refere MIGUEL ASSIS RAIMUNDO esta inclusão teve em vista “robustecer os valores fundamentais que devem reger toda a actividade administrativa num Estado de Direito Democrático”¹⁸.

Para a nossa temática, chamamos a atenção para o *princípio da boa administração* que vem parametrizar a validade da decisão tomada pelas instâncias jurisdicionais ao sujeitar a “PFR Invest” ao regime jurídico da insolvência previsto no CIRE. Com efeito, o princípio da boa administração – previsto no artigo 5.º do novo CPA e no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – é tido como sinónimo de eficiência. Com efeito, os órgãos administrativos devem estar, pois, organizados e agir de modo eficiente, por forma a utilizar os recursos públicos de forma diligente. É, assim, “*um princípio com um âmbito normativo de intervenção nitidamente substantivo, pretendendo conformar o conteúdo das actuações administrativas*”¹⁹. Diríamos então que embora a lei permita que os Municípios criem empresas locais com vista à exploração de actividades de interesse geral ou a promoção do desenvolvimento local e regional (para a prossecução das

¹⁷ FAUSTO DE QUADROS, «Os princípios gerais da actividade administrativa no Código do Procedimento Administrativo depois da sua revisão», *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 265.

¹⁸ MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, «Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração, em particular», *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 2015, p. 180,

¹⁹ MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, «Os princípios...», p. 183.

suas atribuições, em geral), o princípio da boa administração impõe que o sócio público administre as empresas locais que cria, de modo a cumprir com as obrigações societárias de tais empresas com respeito pelo *princípio da boa-fé*, tutelando a confiança dos credores sociais que consigo vão estabelecendo relações comerciais.

Para além disso, convém igualmente referir que é o órgão executivo do Município que designa o representante dessa edilidade na respectiva empresa local. Ora, se o Município é o único accionista/sócio da empresa, parece-nos claro que a gestão da empresa articula-se com os objectivos prosseguidos pelo Município, podendo até haver *culpa in eligendo* relativamente à designação do representante do Município na assembleia geral da empresa local pelo órgão executivo.

Convocamos, nesta sede, também o princípio da justiça como parâmetro de controlo da validade das decisões administrativas. Sobretudo, cabe-nos questionar, se o Município ao requerer a declaração da insolvência da empresa local por si totalmente detida, respeita ou não os limites estabelecidos pelo princípio da justiça, constitucionalmente consagrado pela nossa Constituição, no n.º 2 do artigo 266.º.

Ora, nos termos do artigo 8.º do novo CPA, o princípio da justiça aliado ao princípio da razoabilidade impõe que a “*Administração Pública deve tratar de forma justa todos aqueles que com ela entrem em relação, e rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito, nomeadamente em matéria de interpretação das normas jurídicas e das valorações próprias do exercício da função administrativa*”. Para aquilo que é relevante para a nossa reflexão, refira-se o segmento do preceito que impõe o dever de “rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito”²⁰. Assim, o que pretendemos sustentar quando convocamos o princípio da justiça é o seguinte: embora o legislador tenha qualificado as empresas locais como pessoas colectivas de direito privado, e tenha disposto que o regime de direito privado é aplicável a estas empresas, e tenha-se silenciado quanto à situação de insolvência destas empresas, o facto é que afastar o Município da responsabilidade das dívidas pela empresa local por si criada atentada contra uma *ideia de Direito*. Em primeiro lugar, porque viola a *confiança* dos terceiros credores que confiaram na idoneidade das empresas locais com os *rostos* municipais, e no final foi-lhes desmerecida qualquer tutela jurídica. Em segundo lugar, porque permite que os Municípios utilizem a permissão legal para desenvolver a sua actividade empresarial através de empresas locais, e utilizem-nas como instrumentos de endividamento municipal, sem

²⁰ Cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, «Comentários ao projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo», *Direito & Política* (4), 2013, pp. 137 ss..

qualquer consequência jurídica. Por tudo isto, e seja quais forem os caminhos que se percorram para responsabilizar os Municípios, acreditamos que essa é solução que corresponderá a uma ideia de Direito, porquanto, estamos a falar de poder público, pelo que se exige um *standard* ético de *agir administrativo empresarial* que dignifique os poderes públicos.

7. Conclusões

Em suma, podemos sintetizar algumas ideias que nos parecem cruciais para entender a problemática suscitada no caso “PFR Invest”.

Em primeiro lugar, vimos que o conceito de *empresa local* tem sido entendido, ao longo dos anos, de forma diferente, pelo que é exigível ao intérprete que distinga as diversas categorias de entidades compreendidas na extensão do conceito *empresa local*, a fim de se lhes aplicar o regime jurídico coerente com o tipo de intervenção empresarial municipal respectivo. Ou seja, apesar de o legislador no actual regime jurídico do sector empresarial local ter qualificado as empresas locais como pessoas colectivas de direito privado, parece-nos que nos casos em que a empresa local seja detida na sua totalidade pelo Município, o regime jurídico aplicável terá necessariamente de ser diverso, em especial no caso de situação de insolvência da empresa local.

Por outro lado, vimos igualmente que o CIRE não teve oportunidade de acompanhar a evolução dos conceitos de *empresa local* que o legislador foi espelhando no regime jurídico do sector empresarial local. No entanto, recorreremos a uma *interpretação extensiva* do artigo 2.º, n.º 2, alínea *a*) do CIRE, no sentido de excluir do âmbito de aplicação as empresas locais detidas totalmente pelo Município, porquanto o espírito da lei é excluir do seu âmbito de aplicação as entidades que tenham uma natureza pública por *demais evidente*.

Em terceiro lugar, vimos igualmente que, as instâncias jurisdicionais no âmbito do processo “PFR Invest”, de um modo genérico, fizeram uma análise bastante redutora do caso, na medida em que se limitaram à letra do preceito que qualifica as empresas locais como pessoas colectivas de direito privado, com isso extraindo as conclusões erradas, a nosso ver. Com efeito, existiam outras variáveis que podiam ter sido equacionadas, designadamente no que toca ao fundamento de aplicação das normas de direito público e de direito privado em causa que regem a *vida* das empresas locais, aos princípios jurídicos de direito administrativo aplicáveis – princípio da boa administração e princípio da justiça –, ao regime financeiro das autarquias locais, em que está espelhada uma *lógica responsabilizante* atribuída aos municípios, e ao princípio da confiança que foi violada, tendo em

conta legítimas expectativas frustradas dos credores que confiaram na *credencial municipal* da empresa local em causa.

Entre nós, pela ligação infranqueável existente entre o Município e a empresa local por si detida na totalidade, defendemos que se recorra ao instituto da *desconsideração da personalidade jurídica* da empresa local, para efeitos de responsabilizar o Município pelas dívidas contraídas pela empresa local por si detida na totalidade. Neste sentido, o procedimento a seguir será a *internalização* da actividade da empresa local no Município.

Defendemos igualmente a aplicação dos princípios da boa administração e da justiça, na medida em que impõem aos Municípios uma gestão diligente dos recursos públicos e a rejeição das soluções incompatíveis com a ideia de Direito, que no caso da “PRF Invest” parece estar em *cheque*, já que o Município se demitiu da sua responsabilidade de *garante* da empresa local por si criada e detida na sua totalidade.