

Parecer N.º	DSAJAL 98/18
Data	22 de março de 2018
Autor	Ricardo da Veiga Ferrão

Temáticas abordadas	Incompatibilidades Membro de assembleia municipal Cargo societário Sociedade privada participada pelo município
----------------------------	--

Solicita o Presidente da Câmara Municipal da [X], por ofício n.º 13, de 5 de Janeiro do ano em curso, a emissão de parecer sobre a seguinte questão:

ASSUNTO: Pedido de parecer sobre a existência de eventual incompatibilidade do exercício de funções na ERSUC por membro da Assembleia Municipal.

Os serviços jurídicos desta Câmara Municipal elaboraram o parecer que se anexa [n.º 45/DAJ/2017], sobre a questão mencionada em epígrafe, e com o qual concordo.

Não obstante, dada a natureza da matéria e a complexidade do regime jurídico da atividade empresarial local, julgo conveniente que o assunto seja objeto de análise pelos vossos serviços, pelo que se solicita a emissão do competente parecer.

Como nele se refere, acompanhava o ofício uma extensa informação dos serviços jurídicos da edilidade, do seguinte teor:

1 – Objeto

Na reunião da Câmara Municipal da [X] de 23 de outubro de 2017 foi apresentada a seguinte proposta, subscrita pelo Senhor Presidente da Câmara: “Considerando que:

Nos termos do disposto na alínea oo) do n.º I do artigo 33.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro, compete à Câmara Municipal designar o representante do município em entidades nas quais o município participe;

O Município da [X] é detentor de 8,34% do capital social da empresa ERSUC - Resíduos Sólidos do Centro, SA, peio que se torna necessário assegurar a sua representação, proponho:

A nomeação do Senhor [André], para desempenhar essas funções”.

A proposta foi aprovada por maioria, com a abstenção dos Vereadores eleitos pela Coligação " ", e os votos a favor dos restantes membros do Executivo Municipal.

Nessa reunião, o Senhor Vereador [Bruno] (eleito pela mencionada Coligação), interveio para questionar a compatibilidade ou incompatibilidade das funções em causa com a qualidade do nomeado enquanto membro eleito da Assembleia Municipal da [X]. Disse que não lhe parecia ser compatível que um ex-Vereador, que faz parte da Assembleia Municipal, que é um órgão fiscalizador da Câmara Municipal, participe nas decisões sobre a ERSUC. O Senhor Vereador propôs que fosse solicitada a emissão de parecer jurídico sobre a matéria, quer interno, quer também a uma entidade externa, tendo a proposta sido aprovada por unanimidade.

O procedimento habitual é que os serviços jurídicos da Câmara Municipal tornem posição sobre a matéria controvertida antes de ser solicitado parecer externo, em regra, à Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Centro, visto que, encontram-se isentos de pagamento de taxa, os pedidos que, cumulativamente, sejam acompanhados de informação elaborada pelos serviços da autarquia consulente que enquadre a situação, proceda à sua análise e proponha uma solução para a questão, assim como não se encontrar disponibilizado, em suporte digital ou documental, parecer sobre a mesma questão ou temática afim àquele que é objeto de consulta [n.º 2 do artigo 2.º da Portaria n.º 314/2010, de 14/06]. Não se conhece qualquer parecer emitido sobre o assunto à luz da legislação atualmente em vigor.

Delimitado o objeto do parecer, e a razão da sua elaboração, cabe proceder à análise da questão colocada.

2 - Da eleição como membro do órgão deliberativo do Município da [X] - Direitos e deveres

O Senhor [André], ex-vereador da Câmara Municipal da [X], tomou posse no passado dia 17 de outubro, como membro da Assembleia Municipal da [X], órgão deliberativo do Município.

Nos termos legalmente previstos, consideram-se eleitos locais, tanto os membros dos órgãos executivos, como os membros dos órgãos deliberativos, dos municípios e das freguesias. O exercício das respetivas funções está submetido a um estatuto próprio, o Estatuto dos Eleitos Locais (doravante, designado pelas siglas EEL), aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de junho.

Os eleitos locais são detentores dos direitos aí previstos, estando, por outro lado, sujeitos aos deveres que o mesmo consagra.

As funções de eleito local podem ser exercidas em regime de permanência (a tempo inteiro ou meio tempo), ou não permanência.

Os membros dos órgãos deliberativos não exercem as suas funções em regime de permanência, a tempo inteiro ou meio tempo, como acontece com os membros dos órgãos executivos do município. As funções como membro dos órgãos deliberativos, nomeadamente na assembleia municipal, são sempre exercidas em regime de não permanência, pelo que a lei prevê que são dispensados das suas atividades profissionais quando o exija a sua participação em atos relacionados com as suas funções de eleitos, designadamente em reuniões dos órgãos e comissões a que pertençam ou em atos oficiais a que devam comparecer (n.º 4 do artigo 2.º do EEL).

No exercício das suas funções, os eleitos, quer em regime de permanência quer de não permanência, estão vinculados ao cumprimento dos seguintes princípios

(artigo 4.º):

1) Em matéria de legalidade e direitos dos cidadãos:

a) Observar escrupulosamente as normas legais e regulamentares aplicáveis aos atos por si praticados ou pelos órgãos a que pertencem; b) Cumprir e fazer cumprir as normas constitucionais e legais relativas à defesa dos interesses e direitos dos cidadãos no âmbito das suas competências; c) Atuar com justiça e imparcialidade.

2) Em matéria de prossecução do interesse público:

a) Salvar e defender os interesses públicos do Estado e da respetiva autarquia; b) Respeitar o fim público dos poderes em que se encontram investidos; c) Não patrocinar interesses particulares, próprios ou de terceiros, de qualquer natureza, quer no exercício das suas funções, quer invocando a qualidade de membro de órgão autárquico; d) Não intervir em processo administrativo, ato ou contrato de direito público ou privado, nem participar na apresentação, discussão ou votação de assuntos em que tenha interesse ou intervenção, por si ou como representante ou gestor de negócios de outra pessoa, ou em que tenha interesse ou intervenção em idênticas qualidades o seu cônjuge, parente ou afim em linha reta ou até ao 2.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem viva em economia comum; e) Não celebrar com a autarquia qualquer contrato, salvo de adesão; f) Não usar, para fins de interesse próprio ou de terceiros, informações a que tenha acesso no exercício das suas funções.

3) Em matéria de funcionamento dos órgãos de que sejam titulares:

a) Participar nas reuniões ordinárias e extraordinárias dos órgãos autárquicos; b) Participar em todos os organismos onde estão em representação do município ou da freguesia.

De acordo com o disposto no artigo 5.º do EEL, os eleitos locais que exerçam as suas funções em regime de não permanência, têm direito:

- a) A senhas de presença;
- b) A ajudas de custo e subsídio de transporte;
- c) A livre circulação em lugares públicos de acesso condicionado, quando em exercício das respetivas funções;
- d) A passaporte especial, quando em representação da autarquia;
- e) A cartão especial de identificação;
- f) A viatura municipal, quando em serviço da autarquia;
- g) A proteção em caso de acidente;

- h) A solicitar o auxílio de quaisquer autoridades, sempre que o exijam os interesses da respetiva autarquia local;
- i) A proteção conferida pela lei penal aos titulares de cargos públicos;
- j) A apoio nos processos judiciais que tenham como causa o exercício das respetivas funções.

No que se refere ao *regime de exclusividade e incompatibilidades*, rege o artigo 3.º do EEL. Este normativo apenas inclui no seu âmbito de aplicação, o presidente e vereadores das câmaras municipais (eleitos locais em regime de permanência, portanto) prevendo que esses eleitos podem exercer outras atividades, devendo comunicá-las, quando de exercício continuado, quanto à sua natureza e identificação, ao Tribunal Constitucional e à assembleia municipal, na primeira reunião desta a seguir ao início do mandato ou previamente à entrada em funções nas atividades não autárquicas (n.º 1).

Igual regime se encontra consagrado na Lei n.º 64/93, de 26 de agosto, na sua redação atual, que aprovou o regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos. Para efeitos de aplicação dessa lei, apenas são considerados titulares de cargos políticos, o presidente e vereadores a tempo inteiro das câmaras municipais, e não os membros dos órgãos deliberativos.

De qualquer forma, o que resulta, tanto do EEL [artigo 3.º), como da Lei n.º 64/93, de 26 de agosto (artigo 6.º), é que a acumulação das funções de eleito local em regime de permanência, com o exercício de outras atividades, não é proibida, implicando tão só a perceção de 50% da remuneração, quando as funções de natureza privada ou pública forem remuneradas e da totalidade da remuneração quando o não sejam (alíneas a) e b] do n.º 1 do artigo 7.º do EEL).

O regime de incompatibilidades dos eleitos locais consagrado nos dois diplomas em análise não contém qualquer norma que dê resposta à questão objeto do presente parecer, a qual terá assim de ser encontrada noutros diplomas aplicáveis ao caso em apreço.

Refira-se que, o n.º 2 do citado artigo 3.º do EEL, salvaguarda a aplicação de outros regimes de incompatibilidades e impedimentos previstos noutras leis para o exercício dos cargos ou atividades profissionais.

Ora, estando em causa o exercício de funções numa empresa de que o município é acionista, a solução passa necessariamente, e em primeira linha, pela análise da lei aplicável ao setor empresarial local e das participações locais.

3 – Da designação do eleito como representante do Município da [X] na ERSUC

A designação do Senhor [André] como representante do Município

na ERSUC, teve como fundamento a alínea oo) do n.º 1 do artigo 33.º, que atribui à respetiva câmara municipal a competência para designar o representante do município na assembleia geral das empresas locais, assim como os seus representantes em quaisquer outras entidades nas quais o município participe, independentemente de integrarem ou não o perímetro da administração local.

Ao abrigo desta norma, o Senhor..... [André] foi designado como representante do Município da [X] na ERSUC.

Por ter interesse para a análise subsequente do problema, cabe agora proceder à caracterização jurídica da empresa em causa.

4 – Caracterização jurídica da ERSUC

A ERSUC é uma sociedade anónima cujos Estatutos foram aprovados pela Lei n.º 102/2014, de 2/07. A sociedade adotou a denominação de ERSUC - Resíduos Sólidos do Centro, S. A., e dura por tempo indeterminado, tendo a sua sede social em Coimbra.

A mencionada sociedade tem por objeto social a exploração e gestão, em regime de serviço público, do sistema multimunicipal de tratamento e recolha seletiva de resíduos urbanos do Litoral Centro.

A ERSUC começou por ser uma empresa de capitais maioritariamente públicos, dado que a sua maior acionista era a Empresa Geral de Fomento, SA, uma sub-holding do grupo "Águas de Portugal". Tudo mudou com o processo de privatização da Empresa Geral de Fomento, S.A..

A nova estrutura acionista da empresa tem como consequência que a mesma tenha deixado de estar integrada no setor empresarial do Estado, na medida em que a Empresa Geral de Fomento, S.A., que detém uma participação correspondente a 51,46%¹ do capital social da ERSUC, passou para mãos privadas. No âmbito do processo de reprivatização da empresa, que decorreu em 2014, 95% do respetivo capital foi adquirido pela SUMA - Serviços Urbanos e Meio Ambiente, S.A..²

O Município da [X] é detentor de 8,3% do capital social da empresa.⁴

Daí que, como já atrás se referiu, o exercício de funções na empresa tenha de ser analisado à luz do regime jurídico das empresas e participações locais, o que se fará no ponto seguinte.

Assim, foram transmitidas para o Município de [X] o seguinte número de ações representativas do capital social da ERSUC:

- do Município de Ansião 10 767
- do Município de Aveiro 53 232
- do Município de Ovar 38 864

- do Município de Ílhavo 25 279

5 – Regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais

O regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais, consta atualmente da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto.

O objeto do presente parecer não convoca uma descrição exaustiva deste regime jurídico, pelo que a análise se centrará na distinção entre empresas locais e sociedades comerciais participadas (participações locais), e regras aplicáveis a uma e outra dessas entidades no que ao respetivo regime de exercício de funções de gestão diz respeito.

O diploma define **empresas locais** como sendo sociedades constituídas ou participadas nos termos da lei comercial, nas quais as entidades públicas participantes (os municípios, as associações de municípios ou as áreas metropolitanas) possam exercer, de forma direta ou indireta, uma **influência dominante**. Essa influência dominante pode ser determinada de forma direta ou indireta, através da detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto, pelo direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização, ou por qualquer outra forma de controlo de gestão (artigo 19.º).

As empresas locais devem ser tendencialmente autossustentáveis, ficando vedada a criação de empresas locais destinadas a atividades de natureza exclusivamente administrativa ou de intuito exclusivamente mercantil (n.º 1 do artigo 20.º).

A constituição das empresas locais ou a aquisição de participações que confirmam uma influência dominante, é competência dos órgãos deliberativos das entidades públicas participantes, sob proposta dos respetivos órgãos executivos (n.º 1 do artigo 22.º).

A criação de empresas locais fica condicionada à demonstração da sua viabilidade e efeitos nas contas das entidades públicas participantes, passando a carecer do visto prévio do Tribunal de Contas, independentemente do valor associado ao ato (artigo 23.º).

O regime a que estão sujeitas as empresas locais consta do Capítulo III do diploma (artigos 19.º a 50.º e o Capítulo IV, rege sobre as participações locais (artigos 51.º a 55.º), aplicando-se a estas algumas das regras definidas para as empresas locais.

O diploma define também as regras para a aquisição e detenção de **participações minoritárias** em sociedades comerciais por parte dos municípios, associações de municípios e áreas metropolitanas.⁵

Estas participações minoritárias são, na aceção da lei, **participações locais**.

Estas são, pois, todas as participações detidas, pelos municípios, associações de municípios independentemente da sua tipologia e áreas metropolitanas, em entidades constituídas ao abrigo da lei comercial que *não assumam a natureza de empresas locais*, isto é, *aquelas sociedades em que as entidades públicas participantes não exerçam ou não possam exercer uma influência dominante, nos termos do artigo 19.º*.

Os municípios, as associações de municípios, independentemente da respetiva tipologia, e as áreas metropolitanas podem adquirir participações em sociedades comerciais de responsabilidade limitada, nos termos previstos no artigo 51.º do diploma em análise. Existem naturalmente restrições ao objeto social dessas sociedades, prevendo a lei (artigo 52.º) que as sociedades comerciais participadas devem prosseguir fins de relevante interesse público local, compreendendo-se o respetivo objeto social no âmbito das atribuições das entidades públicas participantes.

Compete ao órgão deliberativo da entidade pública participante (Assembleia Municipal), sob proposta do respetivo órgão executivo, deliberar relativamente à aquisição dessas participações, devendo a sua fundamentação integrar os pressupostos justificativos do relevante interesse público local.

A luz das regras estabelecidas no diploma em análise, temos de concluir que a ERSUC - Resíduos Sólidos do Centro, S. A., não assume a natureza de empresa local, porquanto o Município da [X] apenas detém 8,34% do capital, não sendo, por outro lado, detentor de quaisquer poderes que lhe permitam exercer uma influência dominante. Por outro lado, só 42,54% do capital da ERSUC é de titularidade municipal pelo que, nem tão pouco é de considerar aqui verificada a "influência dominante conjunta" a que faz referência Pedro Gonçalves, no Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local⁶:

“Em numerosas situações, a influencia dominante sobre uma empresa local pode pertencer a uma entidade pública participante: estaremos então perante um caso de *influência dominante municipal isolada*. Mas pode contudo suceder que uma empresa seja participada por várias entidades públicas (v.g. vários municípios), sem que nenhuma delas detenha, isoladamente, uma influência dominante, antes resultando esta da conjugação das participações daquelas entidades. Embora o artigo 7.º não disponha diretamente sobre o assunto, o princípio da consideração agregada das participações das entidades públicas participantes permite qualificar como empresa local a empresa em que essas entidades detenham, em conjunto, a influencia dominante, nos termos do n.º 1 do artigo 19.º (*influência dominante conjunta*)”.

A ERSUC não é pois uma empresa local, nem tão pouco uma empresa pública (n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro⁷), ou empresa pública empresarial [n.º 2 do mesmo artigo].

Veremos, no ponto seguinte, se a não qualificação da ERSUC como empresa local tem de alguma forma influência na definição do estatuto a que estão sujeitos os respetivos gestores, quando oriundos de órgãos eletivos da administração municipal.

6 - O Estatuto do Gestor Local

O *Estatuto do gestor das empresas locais*⁸ surge consagrado no artigo 30.º do diploma em análise.

Do n.º 1 do artigo 30.º, resulta a **proibição do exercício simultâneo de funções independentemente da sua natureza**, nas **entidades públicas participantes** e de **funções remuneradas**, **seja a que título for**, **em quaisquer empresas locais com sede na circunscrição territorial das respetivas entidades públicas participantes ou na circunscrição territorial da associação de municípios ou área metropolitana que aquelas integrem, consoante o que for mais abrangente.**

Ora, uma vez que o citado normativo faz referência expressa ao exercício de funções em empresas locais, não há dúvida que o pressuposto de aplicação da proibição que o mesmo consagra é que a empresa onde as concretas funções sejam exercidas, seja caracterizada, à face da lei, como uma **empresa local**.

Já vimos que a ERSUC - Resíduos Sólidos do Centro, S. A., não pode ser caracterizada como uma empresa local, porquanto as ações adquiridas pelo Município da [X], consubstanciam uma *participação local* para efeitos do disposto na Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, sendo a mesma uma *sociedade comercial participada*, na aceção deste diploma.

A questão que se coloca é a de saber se, não sendo a ERSUC uma empresa local, mas antes uma sociedade comercial participada, essa específica natureza tem como consequência a inaplicabilidade do mencionado *Estatuto do gestor local*, ao exercício de funções, por um eleito local, nessa sociedade.

A resposta parece ter de ser negativa, na medida em que o n.º 3 do artigo 51.º (inserido no Capítulo IV, aplicável às participações locais), manda aplicar "às situações previstas no n.º 1", o disposto no n.º 1 do artigo 30.º, com as devidas adaptações.

Cabe aqui fazer um pequeno aparte para analisar o regime anteriormente vigente, até à publicação da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto.

A matéria em causa era regulada pela Lei n.º 53-F/2006, de 29/12, cujo artigo 47.º, sob a epígrafe "Estatuto do gestor local", na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 55/2011, de 15/11, estabelecia:

- A proibição do exercício simultâneo de funções nas câmaras municipais e de funções remuneradas, a qualquer título, em empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas, bem como em empresas participadas por municípios (n.º 1 do art.º 47.º);

- A proibição do exercício simultâneo de mandato em assembleia municipal e de funções executivas ou não executivas nas empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas detidas ou participadas pelo município no qual foi eleito. (n.º 2 do art.º 47.º)

A razão de ser da segunda proibição radica na natureza fiscalizadora do órgão deliberativo, segundo parecer emitido pela CCDRC (n.º DSAJAL, de 01/06/2010), nos termos do qual "*(...) o sentido da incompatibilidade estabelecida no n.º 2 do artigo 47.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29/12, só poderá ser a incompatibilidade entre membro do órgão fiscalizador assembleia municipal e membro do órgão executivo de uma empresa municipal ou participada pelo município do setor empresarial local, ou seja, órgão de gestão da empresa*".

A proibição operava, quer as funções exercidas fossem funções executivas ou não executivas, não sendo feita qualquer referência expressa à natureza remunerada, ou não remunerada, das funções exercidas, muito embora decorra da lei que, tanto aos gestores com funções executivas como aos gestores com funções não executivas, são devidas remunerações, com uma componente fixa e variável, no primeiro caso, e fixa, no segundo (artigos 28.º e 29.º do Estatuto do Gestor Público).

No que se refere à atividade fiscalizadora do órgão deliberativo a que o citado parecer faz alusão, na vigência da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro (revogada pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro), a Assembleia Municipal detinha competência, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 53.º para:

c) Acompanhar e fiscalizar a atividade da câmara municipal, dos serviços municipalizados, das fundações e das empresas municipais;

d) Acompanhar, com base em informação útil da câmara, facultada em tempo oportuno, a atividade desta e os respetivos resultados, nas associações e federações de municípios, empresas, cooperativas, fundações ou outras entidades em que o município detenha alguma participação no respetivo capital social ou equiparado.

Essas competências de fiscalização encontram-se igualmente consagradas na lei vigente (Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro), no n.º 2 do artigo 25.º, alíneas a) e b), em termos praticamente coincidentes com a redação anterior:

a) Acompanhar e fiscalizar a atividade da câmara municipal, dos serviços municipalizados, das empresas locais e de quaisquer outras entidades que integrem o perímetro da administração local;

b) Apreciar, com base na informação disponibilizada pela câmara municipal, os resultados da participação do município nas empresas locais e em quaisquer outras entidades.

A essas competências de fiscalização, acresce atualmente a competência da

Assembleia Municipal para deliberar sobre todas as matérias previstas no regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais que o mesmo não atribua à Câmara Municipal (alínea n) do n.º 1 do citado artigo 25.º),

Fechando o parêntesis, e retomando a análise da norma atual do n.º 3 do artigo 51.º, trata-se, como já se referiu, de *"uma norma remissiva, (ou indireta), mediante a qual o legislador, em vez de regular diretamente a matéria em causa, manda-lhe aplicar outras normas do sistema jurídico, justamente porque não se regula diretamente a nova matéria e porque não existe uma total sobreposição entre esta e a matéria regulada, a função integradora subsidiária tem implícita a necessidade de o intérprete fazer adaptações e estabelecer correspondências"*. (cfr. Parecer da Procuradoria-Geral da República, n.º 00003353, publicado no Diário da República, n.º 103, em 30/05/2016).

Continuando a citar o mesmo parecer: *"A remissão, defende Menezes Cordeiro, «é sempre uma mensagem de igualdade», «equivale a um juízo de valor de igualdade; num certo momento, o legislador entendeu que as razões que justificavam um regime num ponto o justificavam também noutro ponto: fez a remissão; quando essas razões se alterem, a modificação a introduzir no regime do primeiro ponto deverá sê-lo também no outro. A manutenção da igualdade assim o exige»*.

Tendo em conta o supra exposto sobre a natureza da norma remissiva, a primeira correspondência a fazer, reporta-se à entidade onde as funções são exercidas; no n.º 1 do artigo 30.º, as funções que constituem o pressuposto da sua aplicação são as exercidas numa empresa local, e no n.º 1 do artigo 51.º, numa sociedade comercial participada.

Quanto ao resto, deve pressupor-se que a remissão operada pelo n.º 3 do artigo 51.º para a disciplina constante do n.º 1 do artigo 30.º, *"equivale a um juízo de valor de igualdade"* que está na base da aplicação do regime nele previsto aos eleitos/gestores, qualquer que seja a natureza das funções exercidas nas entidades públicas participantes, bem como a natureza da empresa, local ou sociedade comercial participada.

Sobre esta norma pronuncia-se Pedro Gonçalves⁹, nos seguintes termos:

"O n.º 3 do artigo 51.º determinada a aplicação, neste âmbito e com as devidas adaptações, do disposto no n.º 1 do artigo 30.º, pelo que tem de considerar-se proibido o exercício simultâneo de funções, independentemente da sua natureza, nas entidades públicas participantes e de funções remuneradas, seja a que título for, em quaisquer sociedades comerciais participadas com sede na circunscrição territorial das respetivas entidades públicas participantes ou na circunscrição territorial da associação de municípios ou área metropolitana que aquelas integrem, consoante o que for mais abrangente".

Assim sendo, a interpretação da norma remissiva do n.º 3 do artigo 51.º, que

resulta da "função integradora subsidiária", é que a mesma **proíbe o exercício simultâneo de funções, independentemente da sua natureza nas entidades públicas participantes e de funções remuneradas seja a que título for, em quaisquer sociedades comerciais participadas com sede na circunscrição territorial das respetivas entidades públicas participantes ou na circunscrição territorial da associação de municípios ou área metropolitana que aquelas integrem, consoante o que for mais abrangente.**

A solução da lei em vigor não diverge assim, substancialmente, da consagrada na Lei n.º 53-F/2006, de 29/12.

Face ao que se deixou exposto, conclui-se que a Câmara Municipal não está impedida de designar o Senhor [André], membro da Assembleia Municipal da [X], para o exercício de funções na ERSUC, sociedade comercial participada, com sede em Coimbra (área de circunscrição territorial da associação de municípios a que o Município da [X] pertence, ou seja, a Comunidade Intermunicipal - Região de Coimbra¹⁰), desde que essas funções não sejam remuneradas.

¹ Fonte: Relatório e Contas de 2016 consultado no link <http://ersuc.pt/www/intlex.php/documentacao-diversa>.

² Cujos acionistas de referência são o Grupo Mota-Engil e Urbaser (<https://www.suma.pt/profile.html>).

³ Tendo o Decreto-Lei n.º 92/2013, de 11 de Julho, vindo permitir a entrada de capital privado nas entidades gestoras de sistemas multimunicipais no sector dos resíduos (na sequência da alteração efetuada à Lei de Delimitação de Sectores, pela Lei n.º 35/2013, em 2 de Julho de 2014), foi publicado o Decreto-Lei n.º 102/2014, no sentido de introduzir, por via legislativa, alterações aos estatutos da ERSUC, deixando os mesmos de prever, como acontecia até aí, a obrigatoriedade de detenção de, pelo menos, 51% do respetivo capital social por entidades públicas. Como consequência lógica desse processo legislativo, foi publicado o Decreto-Lei n.º 45/2014, de 20 de Março, que aprovou o processo de reprivatização da Empresa Geral de Fomento, SA, mediante a alienação das ações representativas de até 100% do seu capital social, detido pela AdP - Águas de Portugal, S.G.P.S. SA, através de concurso público.

⁴ No âmbito do processo de reprivatização da Empresa Geral do Fomento, S.A. (EGF), aprovado pelo DL n.º 45/2014 e conforme previsto neste diploma bem como na Resolução do Conselho de Ministros n.º 30/2014 que aprova o respetivo caderno de encargos, o Município de [X] exerceu o direito de preferência sobre a opção de venda das ações que alguns Municípios acionistas da ERSUC tomaram.

⁵ O diploma regula ainda a participação das autarquias e respetivas associações em associações, fundações e cooperativas (Capítulo V).

⁶ Edições Almedina, 2012, p.100.

⁷ Estabelece os princípios e regras aplicáveis ao setor público empresarial, incluindo as bases gerais do estatuto das empresas públicas.

⁸ O n.º 4 do artigo 30.º remete para a aplicação subsidiária do Estatuto do Gestor Público, constante do Decreto-Lei n.º 71/2007, de 27 de março, aos titulares dos órgãos de gestão ou de administração das empresas locais. No mesmo sentido, o n.º 2 do artigo 2.º desse diploma. Também o Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, que estabelece os princípios e as regras aplicáveis ao setor público empresarial, incluindo a base gerais das empresas públicas, é aplicável, subsidiariamente, ao setor empresarial local, sendo que apenas o regime previsto no seu Capítulo V é de aplicação imperativa (artigo 4.º).

⁹ Ob. Citada, p. 268.

¹⁰ A Comunidade Intermunicipal da Região de Coimbra corresponde à Unidade Territorial Estatística de Nível 111 (NUT III) da Região de Coimbra (n.º 3 do artigo 1.º dos respetivos Estatutos publicados no Diário da República, 2.ª Série, n.º 35, de 19 de fevereiro de 2014).

APRECIANDO

1. Em causa está, no presente parecer, saber-se da admissibilidade, à face do quadro jurídico legal vigente, de um membro da assembleia municipal de um município ser indicado pela câmara municipal do mesmo para exercer as funções de administrador no conselho de administração de uma sociedade anónima participada por esse município e em cujo conselho de administração este se encontra designado para (porque, estatutariamente, *tem direito a*) um assento.

Para efeitos de análise, far-se-á primeiramente uma breve caracterização da ERSUC e, depois, avançar-se-á para uma análise mais detalhada das normas e dos regimes legais aplicáveis ao caso.

ANÁLISE

2. A ERSUC: PASSADO E FUTURO

2.1. NATUREZA E ESTRUTURA ACCIONISTA

A *ERSUC- Resíduos Sólidos de Coimbra, S.A.*, designação posteriormente alterada para *ERSUC- Resíduos Sólidos do Centro, S.A.*¹, foi criada como sociedade de capitais

¹ Em resultado de uma alteração estatutária publicada no Diário da República, III, n.º 114, 17/5/1997, 8478(22) e segs.

maioritariamente públicos², integrada por um conjunto de municípios do “Litoral Centro”³, tendo como *objecto principal a promoção do tratamento e valorização de resíduos sólidos*⁴, visando a concessão da exploração e gestão, em exclusivo⁵, do *sistema multimunicipal de triagem, recolha selectiva, valorização e tratamento de resíduos sólidos urbanos do Litoral Centro*, composto pelos mesmos municípios⁶.

No final de 2014 o maior accionista (público) da ERSUC era a EGF – Empresa Geral de Fomento, S.A., detendo uma participação correspondente a 51,46% do capital social⁷, o que lhe conferia a natureza de empresa pública integrada no sector

² Dizia-se no Decreto-Lei n.º 166/96 que *a sociedade terá acções das classes A e B, caracterizando-se as acções da classe A por delas apenas poderem ser titulares entes públicos, entendidos estes nos termos da alínea e) do artigo 1.º da Lei 71/88, de 24 de Maio [ou seja, o Estado, fundos autónomos, institutos públicos, instituições de segurança social, empresas públicas, sociedades de capitais exclusivamente públicos e sociedades de economia mista com maioria de capitais públicos], ou municípios utilizadores dos sistemas multimunicipais de cuja exploração e gestão a sociedade seja concessionária* (artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 166/96, e também o artigo 6.º, n.º 5, dos Estatutos) sendo que *as acções da classe A deverão representar no mínimo 51% do capital social com direito a voto (...)* (artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 166/96, e também o artigo 6.º, n.º 2, dos Estatutos).

Para garantir o domínio público, os Estatutos previam ainda que *caso as acções da classe A [pudessem], pela ocorrência de qualquer facto, passar a representar uma percentagem do capital social com direito a voto inferior à referida no n.º 2, a sociedade [deveria] proceder previamente a um aumento de capital social por emissão dessa classe de acções de forma a garantir o cumprimento daquele rácio* (artigo 6.º, n.º 6, dos Estatutos). Por outro lado, e ainda com o mesmo objectivo, os Estatutos previam também um *direito de preferência na transmissão de acções da classe A primeiro a favor da sociedade e depois a favor dos accionistas titulares da mesma classe de acções (...)* (artigo 9.º, n.º 3, dos Estatutos).

³ A ERSUC foi originalmente criada pelos municípios de Águeda, Alvaiázere, Anadia, Ansião, Arganil, Aveiro, Cantanhede, Castanheira de Pêra, Coimbra, Condeixa-a-Nova, Estarreja, Figueira da Foz, Figueiró dos Vinhos, Góis, Ílhavo, Lousã, Mealhada, Mira, Miranda do Corvo, Montemor-o-Velho, Murtosa, Oliveira do Bairro, Ovar, Pampilhosa da Serra, Pedrógão Grande, Penacova, Penela, Sever do Vouga, Soure, Vagos e Vila Nova de Poiares (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 166/96, de 5 de Setembro. Vd. também o artigo 6.º, n.º 5, dos Estatutos).

O município de Albergaria-a-Velha aderiu seguidamente e, em 1998, passaram a ser também sócios da ERSUC os municípios de Arouca, Oliveira de Azeméis, S. João da Madeira e Vale de Cambra (vd. *ERSUC, Relatório e Contas 2016*, pág. 2, consultável em

http://ersuc.pt/www/dados/documentacao/RC2016_ERSUC.zip.

⁴ Cfr. artigo 3.º, n.º 1, dos Estatutos da ERSUC, publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 166/96.

⁵ Cfr. artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 166/96.

⁶ Cfr. artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 166/96.

⁷ Esta participação social decompunha-se em duas participações uma de 50,344%, que se crê corresponderem a acções da *classe A* e outra de 1,117% que, assim sendo, deveria corresponder a acções da *classe B* (vd. *ERSUC, Relatório e Contas* cit, pág. 2) pelo que a empresa se constituía como empresa (pública) integrante do sector empresarial do Estado. A EGF passou a ser detida pela Águas de Portugal SGPS, S.A., esta detida por capitais inteiramente públicos (Parpública SGPS, S.A. e Parcaixa SGPS, S.A.).

empresarial do Estado⁸.

Em 2015 deu-se a privatização da EGF, S.A. (ou, mais exactamente, de 95% do seu capital social⁹), privatização essa que havia sido aprovada pelo Decreto-Lei n.º 45/2014, de 20 de Março, pelo que, com a transmissão efetiva das ações representativas do seu capital social efectuada a 28 de Julho desse ano, a EGF deixou de integrar o grupo Águas de Portugal, SGPS. S.A., e a maioria do seu capital passou a ser detido diretamente pela sociedade (privada) SUMA Tratamento, S.A.¹⁰ e, indirectamente, pelos Grupos MOTA-ENGIL e URBASER¹¹.

Na sequência da aprovação desse processo de privatização, o Município de
[X], como lhe era legalmente permitido, exerceu o *direito de preferência*¹² na venda de

⁸ Por via do disposto no artigo 8.º, n.º 1, do *Regime Jurídico do Sector Público Empresarial* (RJSPE), constante do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de Outubro, alterado pela Lei n.º 75-A/2014, de 30 de Setembro e pela Lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro.

⁹ Em virtude de *os trabalhadores da EGF [terem] direito à aquisição, mediante oferta pública de venda, de um lote de ações representativas de até um máximo de 5 % do capital social da EGF* (artigo 12.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 45/2014) o artigo 1.º, n.º 2 do Caderno de Encargos do concurso público de alienação das acções, publicado em anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 30/2014 (DR, 1s, 69, 8/4/2014) dizia que *O objeto do concurso é a alienação do lote de ações (...), representativo de 95 % do capital social da EGF, ficando o vencedor com a obrigação de adquirir pelo preço constante da sua proposta as ações que não sejam adquiridas pelos trabalhadores na oferta pública de venda que lhes é dirigida nos termos do artigo 12º do Decreto-Lei nº 45/2014, de 20 de março.*

¹⁰ A actual participação accionista privada da EGF reparte-se pela SUMA Tratamento, S.A. com 95% do capital social e pela AdP SGPS com 5%, os quais aguardam ainda a alienação a colaboradores do Grupo, conforme referido na nota anterior. *Vd. EGF, Relatório e Contas 2016*, pág. 8, acedível em http://www.egf.pt/media/12417/egf_relatorio-contas-2016.pdf.

¹¹ *Vd. EGF, Relatório e Contas 2015*, pág. 11, acedível em http://www.egf.pt/media/1061/r_c-egf_2015.pdf. Já então a SUMA, S.A., detinha 5,982% do capital social, decerto que em acções classe B. *Vd. ERSUC, Relatório e Contas* cit, pág. 2.

O restante do capital social, em minoria, continua a ser detido por municípios. Tal significa que a ERSUC deixou de ser uma empresa pública (estadual) para passar a ser uma *empresa participada*, integrante do sector empresarial local.

¹² O artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 45/2014, veio prever genericamente, no âmbito do processo de privatização da EGF e a favor dos municípios sócios das participadas por esta, não apenas a *opção de venda* das suas participações sociais, ou seja, das acções (*No âmbito do presente processo de reprivatização é concedido aos municípios direito de alienação das participações sociais por aqueles detidas no capital das entidades gestoras de sistemas multimunicipais nas quais a EGF é acionista* [n.º 1]) mas também o *direito de preferência* nessa alienação a favor dos municípios que permaneceram sócios (n.º 2).

Por outro lado, e relativamente à *alienação* da participação social ou seja da *transmissibilidade das acções* dele representativas, o artigo 9.º dos Estatutos da ERSUC estabelecia, para além de uma *condição* ou *reserva de transmissibilidade* (*As acções da classe A apenas poderão ser transmitidas a favor dos demais accionistas da mesma classe de acções, a favor das entidades referidas no n.º 5 do*

ações a que alguns dos Municípios acionistas então procederam, transformando-se assim no município com maior participação societária na ERSUC¹³.

Como consequência direta da privatização, as 11 empresas gestoras dos sistemas multimunicipais de tratamento detidas pela EGF (que, em cada uma delas, detinha mais de metade do capital social [ou seja, das acções]), entre as quais a ERSUC, deixaram assim de ser consideradas empresas públicas integrantes do sector empresarial do Estado, e passaram a ter a natureza de empresas privadas em cujo capital têm participação entidades públicas locais (municípios), passando, assim, para o âmbito das *participações locais*, sendo classificadas como *sociedades comerciais participadas do sector empresarial local*¹⁴.

2.2. GOVERNO SOCIETÁRIO

Diz-se nos Estatutos da ERSUC presentemente em vigor que *são órgãos da sociedade a assembleia geral, o conselho de administração e o conselho fiscal e um revisor oficial de contas ou uma sociedade de revisores oficiais de contas que não seja membro daquele órgão*¹⁵, sendo que *os membros da mesa da assembleia geral, do conselho de administração, do conselho fiscal, o revisor oficial de contas ou a sociedade de revisores oficiais de contas são eleitos em assembleia geral, por períodos de três anos*¹⁶. Está-se assim perante o que a doutrina designa por *modelo clássico* de

artigo 6.º, e, sempre sem prejuízo do aí disposto, no caso de cisão ou fusão de uma sociedade detentora desta classe de acções, para as sociedades que resultem dessa fusão ou cisão [n.º 1]), um direito de preferência na alienação de acções da classe A, em primeira linha a favor da sociedade e, depois, a favor dos accionistas titulares de acções dessa mesma classe (n.º 3).

¹³ O município da [X] adquiriu então as acções dos municípios de Ansião (10.767 acções), Aveiro (53.232 acções), Ovar (38.864 acções) e de Ílhavo (25.279 acções) ficando a deter 8,338% do capital social da ERSUC, acções estas que com a privatização e as concomitantes alterações aos Estatutos operadas pelo citado Decreto-Lei n.º 102/2014, deixaram de estar divididas em *classes*, uma das quais, apenas detível por entidades publicas, permitia assegurar o domínio público da sociedade. Sobre a referida transmissão das acções vd. <http://ersuc.pt/www/index.php/78-estaticos/119-transmissao-de-aco-es-da-ersuc>.

¹⁴ Artigos 3.º e 4.º do RJAELPL

¹⁵ Artigo 12.º, n.º 1, dos Estatutos da ERSUC.

¹⁶ Artigo 12.º, n.º 2, dos Estatutos da ERSUC. Vd. igualmente, o artigo 391.º, n.º 1, do CSC. De sublinhar que as sociedades participadas são sociedades privadas constituídas e regidas pela lei comercial, designadamente pelo CSC. Vd. artigo 3.º do RJAELPL.

governança societária¹⁷.

No entanto, tal como se determina no Código das Sociedades Comerciais quando se verificarem determinadas circunstâncias¹⁸, os Estatutos contêm uma norma que prevê que *uma minoria de acionistas que tenha votado contra a proposta que fez vencimento na eleição dos administradores [tenha] direito de designar um administrador, contanto que essa minoria represente, pelo menos, 10 % do capital social.*

Dos elementos fornecidos pela edilidade não é possível alcançar a concreta razão pela qual o município da [X] tem assento no conselho de administração da ERSUC. Contudo, não será demasiado errado presumir que será em razão (da existência) desta norma¹⁹ - mesmo que não em resultado da sua directa aplicação prática²⁰ - que o Município da [X] tem assento no Conselho de Administração²¹ da ERSUC.

Porque, nos termos do Código das Sociedades Comerciais *os administradores podem não ser accionistas, mas devem ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena²², se uma pessoa colectiva for designada administrador, deve nomear uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio, sendo que a pessoa colectiva responde solidariamente com a pessoa designada pelos actos desta²³.*

¹⁷ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.^a ed., 2016, pág. 761 e segs.; ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, vol. I, 7.^a ed., 2013, pág. 467 e segs..

¹⁸ Artigo 392.º, n.º 6, do CSC, *ex vi* do n.º 8 do mesmo artigo.

¹⁹ A qual confere aos accionistas minoritários um *direito potestativo* de designar (por eleição) um administrador. Nesse sentido, PAULO CÂMARA, *Introdução- Designação de administradores e governo das sociedades*, in PAULO CÂMARA, ... *et al.*, *A designação de administradores*, 2015, pág. 23.

Sobre a possibilidade de minorias accionistas poderem designar administradores, cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades...* cit, pág. 785 e segs..

²⁰ Se assim for, pode evitar-se a eleição prevista no artigo 392.º, n.º 6, do CSC. Contudo, tal facto não impede que, então, outros municípios possam recorrer a esse mecanismo de modo a que, desde que perfaçam 10% do capital social, elegerem um administrador.

²¹ Desconhece-se, contudo, a existência, ou não, de qualquer *acordo parassocial* que cuide de mecanismo de consenso sobre a composição da administração e da representação nesta de minorias accionistas. Sobre esta questão, *vd.* ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais...* cit., pág. 350 e segs..

²² Artigo 390.º, n.º 3, do CSC.

²³ Artigo 390.º, n.º 4, do CSC.

É, pois, por esta razão que ora se coloca a questão de saber quem pode o Município designar como gestor para desempenhar o lugar que lhe cabe como vogal do Conselho de Administração da ERSUC.

Mais concretamente, a questão reside em saber se um membro da assembleia municipal pode ser indicado pelo “município-administrador” como *pessoa física* a desempenhar esse cargo de administração em empresa participada pelo município.

3. DA QUALIFICAÇÃO E ESTATUTO DOS MEMBROS DAS ASSEMBLEIAS MUNICIPAIS

3.1. Apesar do Estatuto dos Eleitos Locais²⁴ considerar como tais (ou seja como *eleitos locais*), para os efeitos nele previstos, *os membros dos órgãos deliberativos e executivos dos municípios e das freguesias*²⁵, certo é, contudo, que tal diploma apenas se dedica a definir, de forma expressa e detalhada, a disciplina relativa aos membros dos *órgãos executivos* autárquicos, municipais e da freguesia, dispensando aos membros dos seus *órgãos deliberativos* uma parca disciplina, como que *residual* (por *defeito* ou por *definição por negação*), quer no que toca ao regime do exercício dessas funções quer no que se refere à *retribuição* por tal exercício.

Assim, no que à Assembleia Municipal diz respeito, prevê o EEL que os membros deste órgão - presidente da mesa incluído - exercem funções em regime de *não permanência* (o que apenas se alcança *por exclusão de partes*)²⁶, percebendo, por via desse exercício, *senhas de presença* (conforme conclusão da lei, também alcançada *por exclusão*)²⁷.

Em matéria de incompatibilidades e impedimentos, o EEL, contrariamente ao que

²⁴ O *Estatuto dos Eleitos Locais* (EEL) consta da Lei n.º 27/87, de 30 de Junho, alterada pela Lei n.º 97/89, de 15 de Dezembro, Lei n.º 1/91, de 10 de Janeiro, Lei n.º 11/91, de 17 de Maio, Lei n.º 11/96, de 18 de Abril, Lei n.º 127/97, de 11 de Dezembro, Lei n.º 50/99, de 24 de Junho, Lei n.º 86/2001, de 10 de Agosto, Lei n.º 22/2004, de 17 de Junho, Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro e Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro.

²⁵ Artigo 1.º, n.º 2, do EEL.

²⁶ Vd. artigo 2.º do EEL.

²⁷ Vd. artigo 10.º do EEL.

acontece quanto aos presidentes e vereadores dos municípios²⁸, nada diz especificamente dirigido aos membros das assembleias locais, designadamente das municipais, pelo que resta serem-lhes aplicáveis os *deveres* comuns (decorrentes do cumprimento dos *princípios*) genericamente previstos no artigo 4.º do EEL, em especial os atinentes ao princípio da *prossecação do interesse público*²⁹.

3.2. Tampouco os membros da Assembleia Municipal, ou sequer o seu presidente, são considerados, para efeitos da Lei n.º 64/93³⁰, como *titulares de cargo político*³¹; e também é certo que ela *não os* considera como *titulares de altos cargos públicos*³². O que é por dizer que os membros da Assembleia Municipal, e em especial o seu presidente, não relevam para efeitos do regime de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos nem de altos cargos públicos - pelo que o exercício de tais funções não é, formalmente, deste ponto de vista, incompatível *com nada*.

3.3. Não havendo previsão, nos diplomas citados, de qualquer especial disciplina (geral) relativa a incompatibilidades e impedimentos (subjectivos) dos membros da assembleias municipais, vejamos, então, se o *Regime Jurídico da Atividade*

²⁸ Artigo 3.º, n.º 1, do EEL.

²⁹ No contexto das incompatibilidades e impedimentos assumem, assim, especial relevância no campo da prossecação do interesse público os *deveres de não patrocinar interesses particulares, próprios ou de terceiros, de qualquer natureza, quer no exercício das suas funções, quer invocando a qualidade de membro de órgão autárquico* (al. b), subal. iii)), e de *não intervir em processo administrativo, acto ou contrato de direito público ou privado nem participar na apresentação, discussão ou votação de assuntos em que tenha interesse ou intervenção, por si ou como representante ou gestor de negócios de outra pessoa, ou em que tenha interesse ou intervenção em idênticas qualidades o seu cônjuge, parente ou afim em linha recta ou até ao 2.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem viva em economia comum* (al. b), subal. iv)).

³⁰ A Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, alterada pelas Lei n.º 39-B/94, de 27 de Dezembro, Lei n.º 28/95, de 26 de Agosto, Lei n.º 12/96, de 18 de Abril, Lei n.º 42/96, de 31 de Agosto, Lei n.º 12/98, de 24 de Fevereiro, Decreto-Lei n.º 71/2007, de 27 de Março, e Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de Novembro, contém o *Regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos* (RJII).

³¹ Certo que (também) não são, obviamente, titulares de órgãos de soberania.

³² Também para efeitos do *Controlo Público da Riqueza dos Titulares de Cargos Políticos* os membros das assembleias municipais (da mesma forma que os membros das assembleias freguesia) não são igualmente considerados como *titulares de cargos políticos* nem, tampouco, como *titulares de cargos a eles equiparados* ou de *altos cargos públicos*, pelo que assim se encontram fora do âmbito de aplicação subjectivo da Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, (alterada pelas Lei n.º 38/83, de 25 de Outubro, Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto, Lei n.º 19/2008, de 21 de Abril, Lei n.º 30/2008, de 10 de Julho, e Lei n.º 38/2010, de 2 de Setembro).

*Empresarial Local e das Participações Locais*³³, diploma que, conforme se arroga, estabelece e disciplina o *regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais*, prevê algo na matéria.

4. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS DAS AUTARQUIAS LOCAIS À LUZ DO RJAELPL E REGIME DE INCOMPATIBILIDADES

4.1. O *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais* começa por definir, no n.º 1 do seu artigo 1.º, *duas* das quatro diferentes realidades em que se *divide* a participação dos municípios noutras entidades: a *atividade empresarial local* e as *participações locais*. A estas acrescem ainda, se bem que disciplinadas em distintos diplomas, o *associativismo municipal* e a *participação em entidades de direito público*³⁴.

Por seu lado, a designada *atividade empresarial local* engloba, no critério da lei, os *serviços municipalizados* e as *empresas locais*.

Sendo que os *serviços municipalizados* não podem ser considerados como verdadeiras *empresas societárias*³⁵, temos, assim, que em matéria *societária* o RJAELPL configura *dois* tipos de participação municipal em sociedades, as *empresas locais* e as

³³ O *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais* (RJAELPL), consta da Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto, alterada pela Lei n.º 53/2014, de 25 de Agosto, Lei n.º 69/2015, de 16 de Julho, Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março e Lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro.

³⁴ Artigo 1.º, n.º 1 do RJAELPL.

³⁵ Os *serviços municipalizados*, como desde logo resulta da sua designação, não são empresas, e menos ainda, sociedades. O RJAELPL considera (define) os *serviços municipalizados* como serviços municipais que integram a estrutura organizacional do município (artigo 8.º, n.ºs 1 e 2), mas aos quais é concedida organização autónoma (artigo 9.º, n.º 2), sendo geridos de forma empresarial (artigo 9.º, n.º 1).

Sobre a questão de saber o que deve (ou *pode*) ser substrato das sociedades, ou, mais exactamente, das *sociedades comerciais*, interroga-se PAULO OLAVO CUNHA (*Direito da Sociedades Comerciais*, 6.ª ed. 2016, pág. 6 e seg.): *Mas que realidades podem assumir, na sua atividade, a forma de sociedade comercial? A resposta deverá ser: as empresas comerciais. Uma empresa é uma organização produtiva ou mediadora de riqueza, que exerce, de forma estável, uma certa atividade económica em função do mercado a que se dirige. Para que uma sociedade seja comercial é necessário que a empresa que constitui o seu substrato, e da qual é forma jurídica, seja comercial.*

Aliás, o próprio RJAELPL traz consigo implícita esta ideia quando, no seu artigo 23.º-A, n.º 1, abre a porta à transformação em empresa local, sob a forma de sociedade comercial de responsabilidade limitada, das associações de municípios que desenvolvem actividade empresarial.

participações locais, que nele são diferenciadas do seguinte modo.

As **empresas locais** são, no dizer da lei³⁶, *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 (...) detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto, (...) direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização ou (...) qualquer outra forma de controlo de gestão*³⁷ e que tenham como **objeto exclusivo** a exploração de atividades de **interesse geral** ou a **promoção do desenvolvimento local e regional**, (...), de forma tendencialmente autossustentável, sendo proibida a constituição de empresas locais para a prossecução de atividades de natureza exclusivamente administrativa ou com intuito exclusivamente mercantil³⁸ ou cujo objeto social não se insira nas atribuições dos respetivos municípios³⁹.

Por seu lado, a lei considera **participações locais** todas as **participações sociais** detidas pelos municípios, pelas associações de municípios, independentemente da respetiva tipologia, e pelas áreas metropolitanas em **entidades constituídas** ao abrigo da lei comercial que **não assumam** a natureza de **empresas locais**⁴⁰.

Portanto, a lei considera **participação local** a participação societária em sociedade (empresa), materializada pela detenção de acções (sociedade anónima) ou de quota(s) (sociedade por quotas), detenção essa que **não permita**, contudo, directa ou indirectamente, nelas exercer uma *influência dominante* - ou seja, que as acções ou quotas detidas pela autarquia local **não representem** a maioria do capital ou dos direitos de voto societários, **não atribuam** qualquer direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização ou **não permitam** qualquer outra forma de controlo de gestão.

³⁶ Artigo 19.º n.º 1, do RJAELPL.

³⁷ Artigo 19.º n.º 1, do RJAELPL.

³⁸ Artigo 20.º n.º 1, do RJAELPL.

³⁹ Artigo 20.º n.º 4, do RJAELPL.

⁴⁰ Artigo 3.º do RJAELPL.

Significa isso que uma sociedade (empresa) onde não se verifique uma situação de *influencia dominante* de uma entidade pública local, como um município, deixa de ser considerada *empresa local*, passando a ser classificada como *entidade* (empresa) tipicamente *privada*, (quase) plenamente regida pelo direito privado⁴¹ (direito comercial).

De sublinhar que só são possíveis *participações locais* em sociedades comerciais na condição de que estas prossigam *fins de relevante interesse público local* e seu *objecto social* caiba *no âmbito das atribuições das entidades públicas participantes*⁴². Significa isto que não são admissíveis participações locais apenas com intuítos meramente *financeiros* e/ou *especulativos*⁴³.

4.2. Temos assim, no quadro do sector empresarial local, dois distintos *subsectores*: o subsector da *actividade empresarial local*, integrado ou composto pelos *serviços municipalizados* e pelas *empresas locais* e o subsector das *participações locais*, onde se enquadram as *participações* (acções ou quotas) em sociedades comerciais tipicamente privadas, nas quais se não verifiquem situações de domínio ou controlo societário ou seja, de *influência dominante* por parte da entidades públicas participantes, consideradas isolada ou conjuntamente.

4.3. Em tese geral, o município detentor de uma participação social numa sociedade – e teremos aqui em conta apenas as sociedades anónimas, se bem que a questão seja comum a todos os demais tipos societários – tem o *direito social* (que, no caso das

⁴¹ Vd. artigos 3.º e 51.º, n.º 1 do RLAEPL.

⁴² Artigo 52.º do RJAELPL.

⁴³ O artigo 7.º do RJSPE considera *empresas participadas todas as organizações empresariais em que o Estado ou quaisquer outras entidades públicas, de carácter administrativo ou empresarial, detenham uma participação permanente (...)* (n.º 1), considerando como *participações permanentes as que não possuem objetivos exclusivamente financeiros, sem qualquer intenção de influenciar a orientação ou a gestão da empresa por parte das entidades públicas participantes, desde que a respetiva titularidade seja de duração superior a um ano* (n.º 2) (sublinhados nossos).

Quer isto dizer que não é admissível, a nível local, a detenção de participações sociais (acções) como forma de *investimento financeiro*, visando unicamente a obtenção de rendimento por via da sua detenção e negociação.

participações locais se constitui também como um *dever funcional*, por via da *natureza funcional* dessa participação) e o *interesse* em intervir na vida dessa sociedade⁴⁴.

O direito a intervir na vida societária concretiza-se, designadamente, no direito de *participar nas deliberações dos sócios*⁴⁵, o qual se consubstancia no *direito de presença, de discussão e de deliberação em reunião de sócios*, reunião essa que comumente assume a forma de *assembleia geral*⁴⁶, bem como no direito (como *expectativa*) *a ser designado para os órgãos de administração e de fiscalização da sociedade*⁴⁷.

Por outro lado, e como se referiu, assiste igualmente à entidade participante – tal como cabe a qualquer sócio - o direito de poder vir a ser designada para os órgãos de administração ou de fiscalização da sociedade. Não é necessário deter uma posição de influência dominante para aceder a esses órgãos; mesmo sem a deter, basta para esse efeito que a entidade seja eleita pela assembleia geral ou designada para tal por via de qualquer outro mecanismo adequadamente previsto.

4.4. A destrição entre *empresa local e participação local* releva ainda para efeitos da *qualidade* dos membros dos seus órgãos de administração.

Sobre este ponto diz-nos Jorge Coutinho de Abreu⁴⁸ que *as empresas (nomeadamente sociedades) em que o Estado e/ou outras entidades públicas estaduais detenham,*

⁴⁴ Diz-nos o n.º 1 do artigo 21.º do CSC que *todo o sócio tem direito: (a) a quinhão nos lucros; (b) a participar nas deliberações de sócios, sem prejuízo das restrições previstas na lei; (c) a obter informações sobre a vida da sociedade, nos termos da lei e do contrato; e (d) a ser designado para os órgãos de administração e de fiscalização da sociedade, nos termos da lei e do contrato.*

⁴⁵ Artigo 21.º, n.º 1, al. b), e artigo 379.º, n.º 1, ambos do CSC.

⁴⁶ *Constituídas com uma base associativa - ainda que na sociedade anónima por referência às participações de capital (ações) -, é compreensível que sejam os seus associados, com influência dependente do montante da respetiva participação, consoante o tipo societário envolvido, a construir a respetiva decisão através de deliberações em que todos possam participar e exprimir a sua vontade, formando-se desse modo a decisão social (coletiva) sobre os aspetos essenciais da vida societária. E, embora tal vontade se possa formar à margem de um órgão institucionalizado, é normal que os associados se reúnam num órgão, estatutária e legalmente, previsto e regulado ou que - nos termos da lei - se constitui e funciona ad hoc: a **assembleia geral**. Vd. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades...* cit., pág. 523 e seg..*

⁴⁷ Artigo 21.º, n.º 1, al. d), do CSC.

⁴⁸ Vd. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Sobre os gestores públicos*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Outubro 2011, ano 3, vol. 6, 25-47, pág. 30.

*directa ou indirectamente, participações minoritárias não são empresas públicas (...). Os administradores de «empresa participada» não são, portanto, gestores públicos. Inclusive os administradores designados pelo Estado*⁴⁹. (sublinhado nosso)

Sendo o *Estatuto do Gestor Público (...)* subsidiariamente aplicável aos titulares dos órgãos de gestão ou de administração das empresas locais⁵⁰, esta doutrina é igualmente aplicável, *mutatis mutandis*, aos administradores das empresas em cujo capital haja participações (minoritárias) locais.

Porém, e apesar de não serem considerados *gestores públicos*, aos administradores das empresas participadas locais é, ainda assim, aplicável algum do regime que vigora para aqueles – como é o caso do n.º 1 do artigo 30.º do RJAELPL, por via da remissão do n.º 3 do artigo 51.º do mesmo diploma⁵¹.

4.5. Diz o n.º 1 do artigo 30.º do RJAELPL que *é proibido o exercício simultâneo de funções, independentemente da sua natureza, nas entidades públicas participantes e de funções remuneradas, seja a que título for, em quaisquer empresas locais com sede na circunscrição territorial das respetivas entidades públicas participantes ou na circunscrição territorial da associação de municípios ou área metropolitana que aquelas integrem, consoante o que for mais abrangente* (sublinhados nossos).

O que a lei aqui vem estabelecer é, portanto, uma *proibição de acumulação* (no dizer da lei, uma proibição de *exercício simultâneo*, ou seja uma *incompatibilidade*) de *funções*, independentemente da sua natureza (isto é, qualquer que sejam essas funções,

⁴⁹ O artigo 1.º do Estatuto do Gestor Público (EGP) (constante do Decreto-Lei n.º 71/2007, de 27 de Março, alterado pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, Decreto-Lei n.º 8/2012, de 18 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 2/2012, de 25 de Janeiro, e pelo Decreto-Lei n.º 39/2016, de 28 de Julho, considera como *gestor público quem seja designado par órgão de gestão ou administração das empresas públicas*, sendo que aos titulares dos órgãos de gestão de empresa participada pelo Estado, quando designados pelo Estado, é apenas aplicável uma parte (algumas normas) desse Estatuto.

⁵⁰ Artigo 30.º, n.º 3, do RJAELPL e artigo 2., n.º 2, do EGP.

⁵¹ Diz o artigo 51.º, n.º 1, do RJAELPL, que *os municípios, (...) podem adquirir participações em sociedades comerciais de responsabilidade limitada, nos termos [dessa] lei*, sendo que o n.º 3 do mesmo artigo manda aplicar *às situações previstas no [seu] n.º 1 (...), com as devidas adaptações, o disposto no n.º 1 do artigo 30.º*.

e, portanto, também funções *electivas*), desempenhadas ou exercidas na(s) autarquia(s) participante(s) com quaisquer funções remuneradas, sejam elas quais forem, (e, daí, também as de administrador, se remunerado [*gestor público local*]) *em quaisquer empresas locais com sede na circunscrição territorial das respetivas entidades públicas participantes ou na circunscrição territorial da associação de municípios ou área metropolitana que aquelas integrem, consoante o que for mais abrangente* (sublinhados nossos).

4.5.1. Como se retira directamente do seu texto, esta norma apenas se dirige a acumulações de funções quando em causa estejam *empresas locais*.

Porém, o n.º 3 do artigo 51.º do RJAELPL, **alarga a sua aplicação** às situações em que estejam em causa *participações locais* – pelo que se verifica igualmente uma *proibição de acumulação (incompatibilidade) de funções* (quaisquer que elas sejam, portanto, também funções *electivas*), desempenhadas ou exercidas na(s) autarquia(s) participante(s) com quaisquer funções remuneradas, sejam quais elas forem (portanto, também as de administrador remunerado, ainda que já não *gestor público local*) *em quaisquer empresas participadas com sede na circunscrição territorial das respetivas entidades públicas participantes ou na circunscrição territorial da associação de municípios ou área metropolitana que aquelas integrem, consoante o que for mais abrangente* (sublinhados nossos).

4.5.2. Da norma do referido n.º 1 do artigo 31.º do RJAELPL, extrai PEDRO GONÇALVES⁵² o seguinte entendimento:

A proibição legal não abrange o exercício de funções não remuneradas nas empresas locais: assim, como aliás decorre do n.º 5 do artigo 30º, os membros dos órgãos das entidades públicas participantes (y.g., vereadores, membros das assembleias municipais) podem integrar os órgãos de gestão ou de administração de empresas locais, desde que não haja lugar a remuneração na empresa local.

⁵² In PEDRO GONÇALVES, *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, 2012, pág. 154-155.

Observe-se que a LAEL [isto é, o RJAELPL] aboliu a proibição, que constava do RJSEL, do exercício simultâneo de mandato em assembleia municipal e de funções executivas nas empresas municipais. Atualmente, os membros dos órgãos deliberativos das entidades públicas participantes podem exercer funções executivas nas empresas locais.

Assim, e levando-se apenas em linha de conta unicamente o disposto no artigo 30.º, n.º 1 do RJAELPL⁵³, quanto aos *gestores das empresas locais* e, por via da remissão que para ele opera o n.º 3 do artigo 51.º do mesmo RJAELPL, também quanto aos administradores (e gerentes) das *empresas (privadas) participadas (participações locais)*, não resta senão considerar que **é legalmente possível** acumular *funções desempenhadas* ou exercidas numa autarquia (quaisquer que elas sejam, portanto, também *funções electivas* em qualquer órgão electivo), com quaisquer funções **não remuneradas**, sejam quais elas forem (portanto, também as de administrador **não remunerado**) *em qualquer empresa local ou empresa participada com sede na circunscrição territorial das respetivas entidades públicas participantes ou na*

⁵³ Sobre a redacção desta norma, pronunciou-se a Associação Nacional de Municípios Portugueses (ANMP), a quando e no âmbito do processo legislativo conducente à aprovação do actual RJAELPL, no seguinte sentido:

Estabelece o n.º 1 desta norma que é proibido o exercício simultâneo de funções, independentemente da sua natureza, nas entidades públicas participantes e de funções remuneradas, seja a que título for, em quaisquer empresas locais.

Proíbe-se, assim:

a) O exercício simultâneo de funções (de carácter remunerado) para os eleitos das Câmaras Municipais e das Assembleias Municipais;

b) O exercício simultâneo de funções (de carácter remunerado) para os funcionários municipais:

(...)

Relativamente aos Eleitos Locais da Assembleia Municipal considera-se que, atentas as funções de fiscalização que desempenham, deve ser em qualquer caso incompatível o exercício de funções no órgão deliberativo e nas empresas locais, independentemente de serem ou não remuneradas, propondo-se assim a reinstauração do regime actualmente vertido no n.º 2 do artigo 47.º da Lei n.º 53-F/2006.

(Parecer acedível em

http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734e54677457456c4a587a49756347526d&fich=pp158-XII_2.pdf&Inline=true

A norma do aludido n.º 2 do artigo 47.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro (*Regime Jurídico do Sector Empresarial Local*), na redacção que lhe tinha sido dada pela Lei n.º 55/2011, de 15 de Novembro, era do seguinte teor:

É igualmente proibido o exercício simultâneo de mandato em assembleia municipal e de funções executivas ou não executivas nas empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas detidas ou participadas pelo município no qual foi eleito.

circunscrição territorial da associação de municípios ou área metropolitana que aquelas integrem, consoante o que for mais abrangente. (sublinhados nossos)

4.6. Contudo, se é certo que da letra da lei se retira esta leitura, certo é também que este entendimento leva apenas em linha de conta o aludido artigo 30.º, n.º 1, do RLAEPL, desconsiderando por completo o que, em matéria de empresas e participações locais e de exercício da função acionista, se dispõe noutras normas do RJAELPL e noutros diplomas, em especial, no RJAL.

5. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO ACCIONISTA E REPRESENTAÇÃO NOS ÓRGÃOS SOCIAIS

5.1. Já se viu, supra, que só são admissíveis *participações locais* em sociedades comerciais na condição de estas prosseguirem *fins de relevante interesse público local* e o seu *objecto social* se conter *no âmbito das atribuições das entidades públicas participantes*, ou seja do município. Isso significa, portanto, que não são admissíveis *participações locais* com mero intuito *financeiro* e/ou *especulativos*, ou seja, não são admissíveis participações sociais (especialmente acções mas também quotas) como forma de *investimento financeiro*, visando unicamente a obtenção de rendimento por via da sua detenção e negociação.

Em razão disso, o município só pode ser titular de uma participação social (acção/ões ou quota/s) porque existe um *relevante interesse público local* prosseguido por via do desenvolvimento da actividade empresarial (do *giro*) da sociedade participada.

E, por isso, não podem ser indiferentes ao município os destinos, a orientação estratégica e a gestão da sociedade significando e implicando isso, no dizer da lei, a *intenção de influenciar a orientação ou a gestão da empresa*⁵⁴. Em consequência disso, tem o município o *direito social* (que, no caso das participações locais se constitui também como um *dever funcional*, por via da *natureza funcional* dessa

⁵⁴ Artigo 7.º, n.º 1, do RJSPE.

participação) e o *interesse* em intervir na vida dessa sociedade⁵⁵.

O direito a intervir na vida societária concretiza-se, como já se viu, no direito, entre outros, de *participar nas deliberações dos sócios*⁵⁶ - o qual se consubstancia no *direito de presença, de discussão e de deliberação em reunião de sócios*⁵⁷, reunião essa que comumente assume a forma de *assembleia geral*⁵⁸ - mas também no direito *a ser designado para os órgãos de administração e de fiscalização da sociedade, nos termos da lei e do contrato*.

*O exercício dos poderes e deveres inerentes à detenção das participações representativas do capital social ou estatutário das empresas públicas, bem como daquelas que por estas sejam constituídas, criadas ou detidas é considerado, pelo RJSPE, como a (o exercício da) função accionista*⁵⁹.

A função accionista exerce-se, portanto, no quadro deliberativo dos sócios, em assembleia, pois que esse é o local próprio para cada um veicular as suas posições (e nelas, os seus interesses) quanto à acção e actividade (ao *destino*) da sociedade.

Porque essa participação na vida da sociedade se exerce por via da *representação*⁶⁰ do

⁵⁵ Diz-nos o n.º 1 do artigo 21.º do CSC que *todo o sócio tem direito: (a) a quinhonar nos lucros; (b) a participar nas deliberações de sócios, sem prejuízo das restrições previstas na lei; (c) a obter informações sobre a vida da sociedade, nos termos da lei e do contrato; e (d) a ser designado para os órgãos de administração e de fiscalização da sociedade, nos termos da lei e do contrato*.

⁵⁶ Vd. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades...* cit., pág. 318.

⁵⁷ Sobre este direito vd. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades...* cit., pág. 362.

⁵⁸ As deliberações dos sócios não têm que ser tomadas, *única e exclusivamente*, em assembleia geral, podendo ser igualmente tomadas *por escrito* (artigo 54.º, n.º 1, do CSC). Sobre esta e outras formas *actualistas* (electrónicas) de deliberação, vd. ANTÓNIO MENESES COERDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, 3.ª ed, 1.ª reimp., 2016, pág. 749 e seg.; PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades...* cit., pág. 603 e seg.; JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. II – *Das Sociedades*, 5.ª ed., 2015, pág. 218 e segs..

⁵⁹ Artigo 37.º, n.º 1, do RJSPE.

⁶⁰ Diz-nos ANTÓNIO FERRER CORREIA (em *A procuração na teoria da representação voluntária*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. XXIV, 1948, págs. 253-293, pág. 254/255) sobre a *representação*:

São dois os pressupostos da representação hoc sensu.

Primeiro, há-de o agente comportar-se, objectivamente, como representante de outrem: manifestar à outra parte, com quem trata, a intenção de que os efeitos do negócio jurídico o não atinjam a ele, mas a esse outrem, em nome de quem e para quem, por seu lado, o negócio é concluído. É o requisito da contemplatio domini.

município através de uma pessoa singular com poderes para agir em nome daquele e conforme as suas indicações e interesses, poderes esses conferidos por lei ou por acto do município, essa representação poderia caber ao presidente da câmara, entidade a quem compete, em geral, *representar o município em juízo e fora dele*⁶¹.

Contudo, o RJAL prevê especificamente que tal *espécie de representação* se faça, não através do presidente da câmara, no uso dos poderes de representação geral que lhe são conferidos pela lei, mas antes, por meio de *representante especialmente designado* para o efeito pela câmara municipal⁶². Também o RJAELPL prevê que *competete ao órgão executivo da entidade pública participante designar o representante desta na assembleia geral da respetiva empresa local*⁶³.

5.2. Porém, o que ora se cuida no presente parecer não é da designação do *representante* de uma pessoa colectiva (*sócia*) na assembleia geral de uma empresa (sociedade), mas sim, coisa distinta, da *indicação* de um “*administrador-pessoa singular*”, por parte de pessoa colectiva, em razão de esta se encontrar designada (presume-se que por ter sido eleita, seja qual seja a razão, em assembleia geral), como membro do conselho de administração de uma sociedade (e independentemente da

Mas a contemplatio domini explica-nos tão somente que o negócio representativo não surta efeitos para o representante. Como se compreende que os produza para o representado, que nele não interveio, não foi parte?

E assim chegamos ao segundo requisito de toda a eficácia representativa: é necessário que o agente esteja assistido de poderes de representação; de poderes para concluir o negócio jurídico em nome do representado, com efeitos directos para ele.

⁶¹ Artigo 35.º, n.º 1, al. a), do *Regime Jurídico das Autarquias Locais* (RJAL), aprovado em anexo à Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro, rectificada pelas Declaração de Retificação n.º 46-C/2013, de 1 de Novembro, e Declaração de Retificação n.º 50-A/2013, de 11 de Novembro, e alterado pelas Lei n.º 25/2015, de 30 de Março, Lei n.º 69/2015, de 16 de Julho, Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março, e Lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro.

⁶² Diz o artigo 33.º, n.º 1, al. oo), do RJAL, que cabe à câmara municipal *designar o representante do município na assembleia geral das empresas locais, assim como os seus representantes em quaisquer outras entidades nas quais o município participe, independentemente de integrarem ou não o perímetro da administração local.*

Também o RJAELPL prevê que *competete ao órgão executivo da entidade pública participante designar o representante desta na assembleia geral da respetiva empresa local.*

⁶³ Artigo 26.º, n.º 2, do RJAELPL.

consideração de dela ser⁶⁴, ou não, sócia⁶⁵).

Mais especificamente, e transpondo para o caso presente, trata-se da indicação, por município que se encontra designado (não importa, aqui, por que modo) como membro do conselho de administração de uma sociedade por ele participada, do “*administrador-pessoa singular*” que irá, na prática, desempenhar essas funções. Porque, como atrás já se referiu⁶⁶, o CSC admite que *os administradores podem não ser accionistas, mas devem ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena. Logo, se uma pessoa colectiva - v.g. um município - for designada administrador, deve nomear uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio.*

7. A FUNÇÃO ACCIONISTA E O SEU EXERCÍCIO NO SEL

7.1. Ainda que o RJAELPL não contenha tal expressão, o RJSPE parece cometer a função accionista, no sector empresarial local, ao órgão executivo municipal, ou seja, à câmara municipal⁶⁷.

⁶⁴ Diz o artigo 21.º, n.º 1, al. d), do CSC que *todo o sócio tem direito (...) a ser designado para os órgãos de administração e de fiscalização da sociedade, nos termos da lei e do contrato.* Ora, não havendo qualquer restrição legal e sendo certo que podem assumir a posição de sócio de sociedade tanto pessoas singulares como pessoas colectivas, a conclusão da possibilidade destas últimas poderem vir a ser eleitas como membros do conselho de administração em sociedades onde detenham participações sociais (sejam *sócias*) parece evidente.

⁶⁵ Nos termos do n.º 3 do artigo 390.º do CSC, os administradores podem não ser acionistas, pelo que nada impede que uma pessoa colectiva seja designada administrador de uma sociedade mesmo que dela não seja sócia ou acionista. E se assim acontecer a pessoa colectiva deve *nomear uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio* (artigo 390.º, n.º 4, do CSC).

Constata-se assim que esta designação de pessoa singular para exercer as funções de administrador para as quais haja sido designada pessoa colectiva nada tem a ver com a qualidade de acionista.

Ora se assim é isso deve valer para todas e quaisquer dessas situações – o que leva a considerar que esta designação não pode ser considerada como inserindo-se ainda no âmbito das prerrogativas e poderes (direitos) inerentes à detenção de uma participação social, mesmo que assim aconteça. Logo, se assim for, essa designação não se enquadra no exercício da função accionista, mesmo que se verifique a qualidade de sócio da pessoa colectiva publica.

Sobre a admissibilidade de uma pessoa colectiva ser eleita administradora de uma sociedade da qual não é sócia, vd. ANA RITA CAMPOS, *A Designação de Pessoa Colectiva como Administrador*, in PAULO CÂMARA, ... *et al.*, *A designação de ...* cit, pág. 109 e seg; SOFIA RIBEIRO BRANCO, *A representação de minorias accionistas no Conselho de Administração*, in *O Direito*, ano 136.º, 2004, IV, 687-769, pág. 693.

⁶⁶ Em 2.2. supra.

⁶⁷ Artigo 62.º, n.º 1, do RJSPE.

Porém, se atentarmos ao que sobre isso se dispõe no próprio RJAEPL e no RJAL – este último aprovado posteriormente ao RJAEPL -, as coisas não se apresentam tão *puras e definidas* quanto isso.

Na verdade, se, em regra, os órgãos societários são eleitos pela assembleia geral⁶⁸, órgão social onde o titular da função accionista exerce plenamente os seus poderes de sócio, estes dois diplomas, contudo, vêm dispor algo diferentemente deste tradicional entendimento.

Na verdade, o RJAEPL, ainda que prevendo que *os membros do órgão de gestão ou de administração das empresas locais [são] eleitos pela assembleia geral*⁶⁹ e que [cabe] *ao órgão executivo da entidade pública participante designar o representante desta na assembleia geral da respetiva empresa local*⁷⁰, certo é que estabelece uma diferente e inovadora norma prevendo que *compete ao órgão deliberativo da entidade pública participante designar o fiscal único da empresa local, sob proposta do órgão executivo*⁷¹, assim contrariando a regra do CSC de que *os membros efectivos do conselho fiscal, os suplentes, o fiscal único e o revisor oficial de contas são eleitos pela assembleia geral (...)*⁷².

Por seu lado o RJAL, vai ainda mais longe: mesmo que continuando a atribuir ao órgão executivo municipal o (tradicional) poder de nomeação e de exoneração do conselho de administração dos serviços municipalizados e o de *designar o representante do município na assembleia geral das empresas locais, assim como os seus representantes em quaisquer outras entidades nas quais o município participe, (...)*, certo é que atribui, inovatória e expressamente, à assembleia municipal a competência para *deliberar sobre todas as matérias previstas no regime jurídico da actividade*

⁶⁸ Em geral, para as sociedades comerciais anónimas, vd. artigo 391.º, n.º 1 (conselho de administração) e artigo 415.º, n.º 1 (conselho fiscal ou fiscal único), ambos do CSC. Para o SPE, vd. artigo 38.º, n.º 2, do RJSPE.

⁶⁹ Artigo 26.º, n.º 1, do RJAEPL.

⁷⁰ Artigo 26.º, n.º 2, do RJAEPL.

⁷¹ Artigo 26.º, n.º 3, do RJAEPL.

⁷² Artigo 415.º, n.º 1, do CSC.

empresarial local e das participações locais que o mesmo não atribua à câmara municipal (sublinhado nosso).

Assim, a assembleia municipal não só continua a ser o órgão de fiscalização, ao nível local, da actividade e resultados do sector empresarial local, como passou a participar no exercício da função accionista, não só por lhe ter sido dada a competência exclusiva para nomear o órgão de fiscalização das sociedades (empresas) locais, mas também por lhe ter passado a caber o poder de **deliberar sobre todas as matérias** previstas no RJAELPL que este não atribua à câmara municipal.

Assim sendo, pode-se pois entender que quando em causa estejam *participações locais* o RJAELPL, em matéria de exercício da função accionista, (apenas) atribui ao órgão executivo municipal o poder de *definição de orientações, objectivos e resultados a alcançar* (que os administradores indicados pelo município deverão procurar acautelar, mau grado a sua independência de acção), bem como o poder de designação do representante do município na assembleia geral societária (órgão no qual, através desse representante, irão ser exercido os direitos societários públicos), sendo que o exercício de todos os demais poderes implícitos no RJAELPL mas que este não atribui expressamente à câmara municipal, passam a caber à assembleia municipal.

E se assim é deve então ser entendido que quando estejam em causa *participações locais*, a indicação da pessoa física que irá desempenhar o cargo de administrado para o qual uma câmara municipal haja sido eleita em assembleia geral societária cabe à assembleia municipal sob proposta da câmara municipal, pois que tal poder/competência não é expressamente previsto nem atribuído ao executivo municipal, nem pelo RJAELPL nem pelo RJAL, e como vimos atrás, esse poder não se contém na função accionista.

7.2. Independentemente, porém, do que se posse entender sobre a questão que acaba de se referir, certo é que as empresas do sector empresarial local devem facultar, de modo directo, paralelo e com idêntico conteúdo, um conjunto de relevante informação societária e empresarial, não só ao órgão executivo, como também ao órgão

deliberativo (assembleia municipal), *tendo em vista o seu acompanhamento e fiscalização* que a ambos compete, podendo mesmo as empresas ser instadas pela assembleia municipal a fornecer *outras informações e documentos (...) para o acompanhamento sistemático da situação da empresa local e da sua atividade, com vista, designadamente, a assegurarem a boa gestão dos fundos públicos e a evolução institucional e económico-financeira.*

Temos assim que, afinal, ao nível das autarquias locais, nem é apenas o órgão executivo o detentor exclusivo do exercício da função accionista, nem todos os órgãos societários são eleitos na e pela assembleia geral societária, sendo que o acompanhamento e fiscalização da actividade empresarial local e das participações locais cabe não só à câmara como também (como órgão propriamente fiscalizador) à assembleia municipal.

Assim, e no que a ela respeita, cabe à assembleia municipal designar o fiscal único das empresas locais; mas também lhe cabe exercer um permanente (ou seja, constante e não apenas episódico ou eventual) acompanhamento e fiscalização da atividade (...) *das empresas locais e de quaisquer outras entidades que integrem o perímetro da administração local* (sublinhado nosso), poder esse que é de iniciativa própria, não dependente de impulso *propositor* da câmara municipal.

Configura-se assim a assembleia municipal como o órgão fiscalizador por excelência não só da actividade da câmara municipal, mas também do sector empresarial local, quer na vertente da actividade empresarial local, compreendendo os serviços municipalizados e as empresas locais (seja as de capital integralmente público/municipal, seja aquelas onde se verifique influência dominante municipal) quer no âmbito das (meras) participações locais.

7.3. Ora, sendo a condição e qualidade de (eleito) membro da assembleia municipal de natureza *contínua e permanente* durante todo o período de duração do mandato, e apesar da lei nada dizer em concreto sobre isso, não se afigura curial que um membro de um órgão fiscalizador possa simultaneamente integrar órgãos de administração da

entidade fiscalizada, mormente quando esta assume claramente a natureza de entidade privada. Não está, tão pouco, em causa um mero impedimento pontual, de carácter eventual, que se *resolva* com a não intervenção no assunto impediendo do membro impedido, mas, antes, uma verdadeira incompatibilidade que não permite a acumulação de ambos os cargos.

Dizem-nos sobre esta questão AUGUSTO SANTOS SILVA e JOÃO FIGUEIREDO⁷³:

É no desenvolvimento e na observância do dever de isenção que as questões relativas aos conflitos de interesses mais se colocam. E por via da violação do dever de isenção pode suscitar-se a violação de outros princípios, mais diretamente relacionados com ele. Efetivamente, se o conflito de interesses é a situação em que se coloca quem exerce funções públicas, envolvendo um embate entre os deveres que deve observar naquele exercício e os seus interesses particulares, influenciando inapropriadamente o desempenho daquelas funções, uma tal situação pode redundar também na violação dos princípios da imparcialidade e da igualdade e, com elevada probabilidade, dos deveres de prossecução do interesse público e de observância da lei. As situações de risco em que podem ocorrer conflitos de interesses são inúmeras e daí a dificuldade em estabelecer um regime que os enquadre a todos adequadamente: as questões relacionadas com a acumulação de empregos, a utilização de *inside information*, a obtenção de contratos favoráveis, de presentes, de contrapartidas financeiras e materiais, a satisfação de expectativas familiares e da comunidade, o exercício de cargos sociais em entidades do setor privado e social, as atividades profissionais após o exercício de funções públicas, tudo são situações em que as questões relacionadas com aqueles conflitos se suscitam e reflexamente são relevantes para a observância do dever de isenção no exercício de funções públicas. As violações que ocorrerem nesses domínios poderão ser desde meras condutas inadequadas até à prática de ilícitos administrativos, disciplinares e criminais.

⁷³ AUGUSTO SANTOS SILVA, JOÃO FIGUEIREDO, *Conflito de interesses e ética do serviço público*, in ANTÓNIO JOÃO MAIA, BRUNO SOUSA, CARLOS PIMENTA (Coord.), *Fraude em Portugal, causas e contextos*, 2017, págs. 441-477, pág. 469 e seg..

A complexidade aumenta se se perceber que não basta fixar orientações e regras só para os conflitos atualmente existentes, mas também para os conflitos potenciais; nem só para os conflitos realmente existentes, mas também para os que somente aparentam ser. E na resolução desses conflitos há que cuidar dos danos reais por eles provocados mas também dos danos reputacionais, com impacto na confiança dos cidadãos na integridade da Administração Pública.

E, mais adiante, prosseguem os mesmos autores⁷⁴:

A promoção da integridade no exercício de funções públicas, em Portugal, como já se referiu, tem sobretudo assentado em soluções legislativas e, sem esquecer a afirmação positiva de princípios e valores, com prevalência de um certo pendor proibicionista e sancionatório. Ora, dois pontos resultam dos estudos comparados sobre as estratégias de promoção da ética do serviço público. O primeiro é que não há soluções universais, devendo atender-se aos concretos contextos nacionais e de momento histórico, e às tradições e valores específicos dos sistemas jurídicos e das administrações. O segundo é que não bastam as proclamações e mecanismos jurídicos que, só por si, alimentam, em regra, uma observância formal.

A promoção efetiva da ética do serviço público depende da criação de uma cultura organizacional e ambiental de afirmação e adesão aos seus valores, e de intolerância às violações, cuja ocorrência deve pretender minimizar-se. Para a criação de tal cultura, se as respostas jurídicas são importantes, outros instrumentos são também necessários: a definição de políticas, o desenvolvimento de programas e o estabelecimento de mecanismos institucionais que alimentem a observância de padrões de integridade, de procedimentos de identificação de riscos, de gestão de efetivos conflitos, incluindo respostas sancionatórias, promovendo a liderança pelo exemplo e a responsabilidade, desde os níveis políticos aos da gestão administrativa e operacionais, e envolvendo-os na efetiva formulação, execução e avaliação de políticas, que incluam medidas de prevenção, alerta e antecipação, de formação e de resolução de casos concretos.

⁷⁴ AUGUSTO SANTOS SILVA *et al.*, *Conflito de interesses...* cit, pág. 475.

Afigura-se, deste modo, que estando em causa membro de órgão colegial que tem o poder e a competência de, permanentemente e como última e decisiva instância, acompanhar e fiscalizar não só a actividade das empresas do sector empresarial local como do detentor (de uma relevante parcela) da função accionista, ou seja, da câmara municipal, não poderá deixar de entender-se que deve ser observada uma prática, mesmo que não resultante de obrigação legalmente imposta, de considerar que os seus membros se devam considerar como impedidos de participar em órgãos de sociedade, mesmo que participada, em especial no órgão de administração.

E tanto mais deverá ser assim quanto a autarquia dispõe de um mecanismo estatutário que lhe permite exercer um quase direito potestativo de ser obrigatoriamente indicada para um dos lugares da administração da sociedade.

CONCLUINDO

- A.** À luz da lei, é **proibida** a acumulação de funções, independentemente da sua natureza, nas entidades públicas participantes e de funções remuneradas, seja a que título for, em quaisquer **empresas locais** com sede na circunscrição territorial das respetivas entidades públicas participantes ou na circunscrição territorial da associação de municípios ou área metropolitana que aquelas integrem, consoante o que for mais abrangente;
- B.** A lei não se pronuncia nem sobre aquelas situações em que na eleição do órgão de administração pela assembleia geral de sociedade participada (local) seja eleito um membro de órgão autárquico da autarquia participante, designadamente de membro da assembleia municipal, nem aborda, tampouco, a questão da designação pelo município de pessoa singular que exercerá, pela autarquia, as funções de administração para as quais esta haja sido eleita;

- C. Formalmente, é **permitida**, à face do que se dispõe no RJAELPL, a **acumulação** de funções, independentemente da sua natureza, nas entidades públicas participantes e de funções **não remuneradas**, seja a que título for, em **empresa local** ou **empresa participada** com sede na circunscrição territorial das respetivas entidades públicas participantes ou na circunscrição territorial da associação de municípios ou área metropolitana que aquelas integrem, consoante o que for mais abrangente;
- D. O facto de, à luz do RJAL, a assembleia municipal participar da função accionista e ser considerada uma entidade fiscalizadora da câmara municipal e das entidades do sector empresarial local, deveria conduzir a um dever de abstenção de participação dos seus membros em órgãos de administração de empresas locais ou de empresas participadas, mesmo que tal não seja previsto na lei nem, menos ainda, por ela seja proibido.

Salvo semper meliori judicio