Informação Escrita

Data: junho/2021

Consulente:

Assembleia Municipal de

Palavras-Chave:

i) Presidente da AM;

ii) Incompatibilidades e impedimentos;

iii) Membro do Conselho de Administração;

iv) Estatuto do Gestor Público.

Questão:

Coloca-nos a AM de Loulé a questão de saber se é incompatível o exercício de funções como presidente da Assembleia Municipal com o exercício de funções como membro do Conselho de Administração de Empresa Pública, abrangido pelo Estatuto do Gestor Público, aprovado pelo DL nº 71/2007, de 27 de março.

Discussão:

A – Enquadramento

Antes de avançarmos no presente excurso, cabe fazer um breve enquadramento a respeito do regime, enquadramento legal e *ratio* das incompatibilidades e impedimentos – o que se assume perspícuo considerando a questão que agora nos vai colocada.

Assim, as incompatibilidades um corolário do princípio constitucional da imparcialidade – artigo 266.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa – elas significam a impossibilidade de acumular simultaneamente dois cargos ou funções por a lei considerar, em abstrato,

independentemente da pessoa em concreto que os acumula, que essa acumulação é suscetível de pôr em causa a isenção e imparcialidade exigida ao cargo.

No mesmo sentido, a Procuradoria-Geral da República, no parecer n.º 100/82, de 27/07/82, refere que «as incompatibilidades visam proteger a independência das funções» e Vital Moreira e Gomes Canotilho (in Constituição da República Portuguesa, anotada, 3.ª edição, Coimbra, 1993, pag. 948) referem que o sistema das incompatibilidades visa garantir não só o princípio da imparcialidade da Administração, mas também o princípio da eficiência (boa administração).

Na definição de Nuno Salgado (in Inelegibilidades, Incompatibilidades e Impedimentos dos titulares dos órgãos das autarquias Locais. Considerações gerais, CEFA, Coimbra, 1990, pág.78) "a incompatibilidade, conforme resulta da própria designação, impede que um mesmo cidadão possa desempenhar dois ou mais cargos ou funções pelo que de inconveniente, potencialmente contraditório, pode implicar a defesa de interesses porventura divergentes, ou seja, é a impossibilidade legal do desempenho de certas funções públicas por indivíduo que exerça determinadas atividades ou se encontre em algumas das situações públicas ou particulares enumeradas por lei."

Por outro lado, diferente do conceito de incompatibilidade é o de impedimento que encontra respaldo nos artigos 69º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo DL nº 4/2015, de 7 de janeiro. Quanto a estes, tal como defende Luiz S. Cabral da Moncada (In Código do Procedimento Administrativo anotado, Coimbra Editora, pág.278): "Enquanto circunstâncias concretas os impedimentos distinguem-se das incompatibilidades designadamente por acumulação de cargos. Estas não dependem da posição relativa das pessoas singulares perante o procedimento nem de qualquer procedimento em concreto mas apenas de uma qualidade abstratamente prevista na lei e aplicável sem qualquer juízo de aproximação ao caso concreto. Corporizam exigências legais e abstratas de imparcialidade que valem independentemente de se saber se são ou não aplicáveis a qualquer caso concreto. No caso das incompatibilidades a lei exclui a possibilidade de intervenção em abstrato. Quem nelas incorra não pode pura e simplesmente intervir. No caso dos impedimentos, a lei apenas veda a

intervenção se no caso concreto ocorrerem determinadas circunstâncias ligadas à posição pessoal de cada interveniente, potencial ou real."

Na situação presente, cumpre-nos aferir se, enquanto eleito local, é legalmente admissível que o membro da Assembleia Municipal seja, simultaneamente, membro do Conselho de Administração de uma Empresa Pública, abrangido pelo Estatuto do Gestor Público.

B – O Estatuto do Gestor Público

O Estatuto do Gestor Público consta do Decreto-Lei nº 71/2007, de 27 de março, definindo, no seu artigo 1.º, o Gestor Público como aquele que "seja designado para órgão ou administração das empresas públicas abrangidas pelo Decreto-Lei nº 558/99, de 17 de dezembro", diploma entretanto revogado pelo Decreto-Lei nº 133/2013, de 03 de outubro, que aprova o Regime Jurídico do Setor Empresarial do Estado.

Do cotejo deste último diploma, resulta que o âmbito de aplicação deste diploma abrange o setor público empresarial, conceito que compreende o setor empresarial local e o setor empresarial do Estado, sendo, outrossim, extensivamente aplicável "*a todas as organizações empresariais que sejam criadas, constituídas, ou detidas por qualquer entidade administrativa ou empresarial pública, independentemente da forma jurídica que assumam e desde que estas últimas sobre elas exerçam, direta ou indiretamente, uma influência dominante*" – cf. o artigo 3.º daquele sobredito diploma.
Ora, como resulta do sítio da internet daquela entidade:

A Águas do Algarve SA resulta da fusão de duas Empresas, a Águas do Barlavento Algarvio SA e a Águas do Sotavento Algarvio SA.

A Águas do Barlavento Algarvio, foi constituída pelo Decreto-Lei nº 136/95, de 12 de Junho, e a sua estrutura acionista era composta pela Águas de Portugal, pela IPE-Capital e pelos municípios de Albufeira, Lagoa, Lagos, Portimão, Silves, Vila do Bispo e Loulé. A Sociedade era responsável pelo contrato de concessão, relativo ao Sistema Multimunicipal de Captação, Tratamento e Abastecimento de Água ao Barlavento Algarvio.

A Águas do Sotavento Algarvio, foi constituída pelo Decreto-Lei nº 130/95, de 5 de Junho, e a sua estrutura acionista era composta pela Águas de Portugal, pela IPE-Capital e pelos municípios de Castro Marim, Faro, Loulé, Olhão, São Brás de Alportel, Tavira e Vila Real de Santo António. A Sociedade era responsável pelo contrato de concessão, relativo ao Sistema Multimunicipal de Captação, Tratamento e Abastecimento de Água ao Sotavento Algarvio.[1]

Assim, e sem embargo da sua aparência privada – porque constituída sob a forma de sociedade anónima – resulta inequívoca a aplicação daquele sobredito regime, o inerente ao Estatuto de Gestor Público – ao caso que, agora, é credor do presente excurso.

Ora,

C – O caso concreto

A análise do caso concreto convoca-nos à exegese de vários diplomas legais.

Desde logo, no que atine ao regime das **incompatibilidades e impedimentos**, dispõe o artigo 22.º daquele referido Estatuto do Gestor Público:

1 - É incompatível com a função de gestor público o exercício de cargos de direcção da administração directa e indirecta do Estado, ou das autoridades reguladoras independentes, sem prejuízo do exercício de funções em regime de inerência.
2 - Os gestores públicos com funções não executivas não podem exercer quaisquer outras actividades temporárias ou permanentes na mesma empresa.
3 - Os gestores públicos com funções não executivas e os membros das mesas de assembleias gerais não podem exercer quaisquer outras actividades temporárias ou permanentes em empresas privadas concorrentes no mesmo sector.
4 - A designação de gestores públicos do sector empresarial do Estado com funções não executivas para outras empresas que integrem o sector público empresarial deve ser especialmente fundamentada, atendendo à respectiva necessidade ou conveniência, carecendo ainda de autorização dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pelo respectivo sector de actividade da empresa em que se encontre a desempenhar funções, se, neste caso, aquela designação ocorrer no âmbito dos sectores empresariais regionais e locais.

[1] https://www.aguasdoalgarve.pt/content/historia-da-empresa-0

5 - O disposto no número anterior não se aplica no caso de designação de gestores públicos do sector empresarial do Estado com funções não executivas nas empresas referidas no n.º 4 do artigo 20.º

6 - Os gestores públicos não podem celebrar, durante o exercício dos respectivos mandatos, quaisquer contratos de trabalho ou de prestação de serviços com as empresas mencionadas nos n.os 2 a 4 que devam vigorar após a cessação das suas funções.

7 - O gestor deve declarar-se impedido de tomar parte em deliberações quando nelas tenha interesse, por si, como representante ou como gestor de negócios de outra pessoa ou ainda quando tal suceda em relação ao seu cônjuge, parente ou afim em linha recta ou até ao 2.º grau em linha colateral ou em relação com pessoa com quem viva em economia comum.

8 - Aos gestores públicos é ainda aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 8.º, 9.º, 9.º-A, 11.º, 12.º e 14.º e no n.º 4 do artigo 13.º da Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto.

9 - Sem prejuízo do disposto no artigo 11.º da Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, antes do início de funções, o gestor público indica, por escrito, à Inspecção-Geral de Finanças todas as participações e interesses patrimoniais que detenha, directa ou indirectamente, na empresa na qual irá exercer funções ou em qualquer outra.

No mais, no que atine ao exercício exclusivo de funções, é aplicável o disposto no artigo 20.º, segundo o qual:

1 - Para os efeitos do presente decreto-lei, consideram-se gestores com funções executivas os administradores designados nessa condição.

2 - O exercício de funções executivas tem lugar em regime de exclusividade, sem prejuízo do disposto no número seguinte e no n.º 4 do artigo 22.º

3 - São cumuláveis com o exercício de funções executivas:

a) As actividades exercidas por inerência;

b) A participação em conselhos consultivos, comissões de fiscalização ou outros organismos colegiais, quando previstos na lei ou quando tal resulte de decisão do Governo;

c) As actividades de docência em estabelecimentos de ensino superior público ou de interesse público, mediante autorização, por despacho dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pelo respectivo sector de actividade ou nos termos de contrato de gestão;

d) A actividade de criação artística e literária, bem como quaisquer outras de que resulte a percepção de remunerações provenientes de direitos de autor, sem prejuízo do disposto na alínea f) do artigo 5.º;

e) A realização de conferências, palestras, acções de formação de curta duração e outras actividades de idêntica natureza;

f) (Revogada.)

4 - Sem prejuízo do disposto no n.º 6 do artigo 22.º, é ainda cumulável com o exercício de funções executivas, o exercício de funções não remuneradas na empresa mãe ou em outras relativamente às quais a própria empresa ou a sua empresa mãe exerçam directa ou indirectamente influência dominante nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro.

Ora, o preceito acabado de citar convoca-nos, outrossim, a olhar para o Estatuto dos Eleitos Locais, constante da Lei nº 29/87, de 30 de julho, v.g., para as condições em que são eleitos os membros da AM.

Assim,

Os Eleitos Locais são, de acordo com o artigo 1º do estatuto dos eleitos, os membros dos órgãos deliberativos e executivos dos municípios e das freguesias.
Estes eleitos podem desempenhar funções em regime de permanência, em regime de meio tempo e em regime de não permanência.
Os presidentes das Câmaras Municipais, os presidentes das Juntas de Freguesia , em regime de tempo inteiro, e os vereadores a tempo inteiro são classificados inequivocamente em regime de permanência (artigo 2º do referido estatuto).

Os membros das assembleias deliberativas, quer dos municípios quer das freguesias, bem como os vereadores e os vogais das juntas que não estejam nem em regime de tempo inteiro, nem em regime de meio tempo, são considerados em regime de não permanência.

No que respeita ao regime de incompatibilidades, o exercício cumulativo de atividades públicas ou privadas deixou de ser considerado incompatível com o exercício de funções autárquicas, dado o que estabelecia o artigo 6 º da Lei nº 64/93, de 26/08.

A PGR, no parecer nº 100/82, de 27/07/82, menciona que « as incompatibilidades visam proteger a independência das funções » e Vital Moreira e Gomes Canotilho2 referem que o sistema das incompatibilidades visa garantir não só o princípio da imparcialidade da Administração mas também o princípio da eficiência (boa administração).

Efetivamente, o nº1 do art. 6º da Lei nº 64/93, de 26 de Agosto, repristinado na sua redação originária pela Lei nº 12/98, de 24 de Fevereiro, estabelecia que "*Os presidentes e vereadores de câmaras municipais, mesmo em regime de permanência, a tempo inteiro ou parcial, 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*".

Assim, resulta claro do nº 1 deste artigo 3 º do Estatuto dos Eleitos Locais que os eleitos locais, mesmo em regime de permanência, podem exercer outras atividades - públicas ou privadas - para além das que exercem como autarcas.

Permite assim a lei, neste artigo, as acumulações dos cargos de eleitos, mesmo em regime de permanência, com o exercício de outras atividades, sejam públicas ou privadas, dado que não se faz qualquer distinção quanto à sua natureza.

Volvendo à concreta questão:

Do Regime Jurídico do Setor empresarial Local, constante da Lei nº 53-F/2006, de 29 de dezembro, entretanto revogada pela já citada Lei nº 50/2012, de 31 de agosto, resultava que, e nos termos do artigo 47 º, n º 2, *a incompatibilidade entre o exercício simultâneo de mandato em assembleia municipal e de funções executivas nas empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas detidas ou participadas pelo município no qual foi eleito*.

O certo é que um inciso de idêntica natureza não passou para o novel regime – o que sempre haveria de ter lugar, caso fosse esse o intento do legislador.

Ademais,

A Lei nº 52/2019, de 31 de julho, faz enquadrar os gestores públicos na definição de titulares de "altos cargos públicos", dispondo, a este respeito e nos termos do disposto no artigo 7.º:

"*1 - Os titulares dos órgãos das autarquias locais exercem o seu mandato em regime de permanência, meio tempo ou não permanência, nos termos previstos no respetivo estatuto.*
2 - Para além do exercício do respetivo cargo, podem exercer outras atividades, devendo declará-las nos termos da lei:
a) Os vereadores em regime de meio tempo ou em regime de não permanência;
b) Os titulares dos órgãos executivos das freguesias em regime de meio tempo ou em regime de não permanência.
3 - ***O disposto no número anterior não prejudica a integração pelos titulares dos órgãos do município nos órgãos sociais das empresas do respetivo setor empresarial local, nos casos em que a mesma seja admitida pelo respetivo regime jurídico****."* – realce nosso.

Aqui chegados,

Cremos que a exclusividade inerente ao exercício das funções de gestor público, que se reconduz, a jusante, na existência de múltiplas incompatibilidades, tem a sua ratio na ponderação da dependência financeira inerente ao exercício de qualquer cargo remunerado – o que não é o caso, atento o regime de senhas de presença e ajudas de custo - atenta a já assinalada não permanência - inerente ao exercício do cargo de membro da AM, ainda que de seu Presidente, como decorre do Estatuto dos Eleitos Locais, constante da Lei nº 29/87, de 30 de junho.

Do cotejo das normas enunciadas, não se vislumbra qualquer incompatibilidade com entre o exercício cumulativo e concomitante dos cargos.

Porém, na medida em que muitos do elenco das competências da AM, mormente as constantes do artigo 25.º do anexo à Lei nº 75/2013, de 12 de setembro, podem resultar deliberações cujo objeto atinja, direta ou indiretamente, a empresa pública participada por esta autarquia local, assoma-se que tal compagina um impedimento que deve ditar a aplicação do nº 6 do artigo 55.º do referido anexo ao diploma, segundo o qual:

*"****Não podem estar presentes*** *no momento da discussão nem da votação os membros do órgão que se encontrem ou se considerem impedidos."*- realce nosso.

Sem embargo,

A questão que vai colocada a esta ANAM prende-se, outrossim, com a existência de eventual inelegibilidade.

As inelegibilidades são, também, um corolário do princípio constitucional da imparcialidade – artigo 266º nº 2 da CRP - e determinam a impossibilidade de candidatura às eleições locais e a própria perda de mandato, se ocorrerem após a eleição, e constituem um obstáculo dirimente da regular eleição do atingido.

Segundo a PGR, parecer nº19/87, publicado no DR nº 90, II série, de 18/04/88, a existência de um regime de inelegibilidades visa assegurar garantias de dignidade e genuinidade ao ato eleitoral e, simultaneamente, evitar a eleição de quem, pelas funções que exerce (ou outras razões que retiram a imparcialidade) se entende que não deve representar um órgão autárquico.

As inelegibilidades estão atualmente previstas nos artigos 6º e 7º da lei orgânica nº 1/2001, de 14 de Agosto.

Mais especificamente, a alínea d), do n º 1 do artigo 7 º da referida lei orgânica prescreve o seguinte:

«*Os **funcionários** dos órgãos das autarquias locais ou dos entes por estas constituídos ou em que detenham posição maioritária que exerçam funções de direção, salvo no caso de suspensão obrigatória de funções desde a data de entrega da lista de candidatura em que se integrem*».

Sobre este preceito a PGR no seu Parecer n º 112/2002, publicado no DR, n º 261, de 11/11/2003, concluiu sobre esta matéria o seguinte:

Esta inelegibilidade atinge tanto os funcionários (transpondo para as atuais leis, qualquer tipo trabalhador com emprego público, a que se aplique a lei n º 12-A/2008) como qualquer trabalhador das entidades constituídas pelas autarquias locais ou em que estas detenham posição maioritária, independentemente da natureza jurídica do vínculo (público ou privado), desde que se trate de subordinação jurídica de carácter profissional e permanente e exerçam funções de direção.

Devem excluir-se, segundo o mesmo parecer, das inelegibilidades os titulares dos órgãos sociais, dado que em relação a estes não há vínculo de subordinação jurídica (« a sociedade não

tem sobre o administrador um poder de direção, com a intensidade característica da relação laboral»), tendo aliás o Tribunal Constitucional concluído que os membros dos conselhos de administração de empresas públicas municipais, cuja nomeação e exoneração é da competência da câmara municipal, com um mandato de quatro anos, coincidente com o dos titulares dos órgãos autárquicos, não se encontram numa relação de subordinação jurídica no âmbito da empresa pública, gozando antes da autonomia perante a empresa, que permite diferenciar dos trabalhadores subordinados).[2]

Finalmente, no que atine à eventual necessidade de parecer prévio, cremos que, na medida em que tal não está previsto no respetivo estatuto, não tem aplicação.

Conclusão:

a) **Não há incompatibilidade entre o exercício das funções de gestor público e a qualidade de membro da AM;**
b) **Poderão subsistir impedimentos que ditarão a ausência do membro da AM, aquando da votação da deliberação;**
c) **Não há, outrossim, inelegibilidades.**

Sendo tudo o que nos cumpre informar.

Coimbra, 14 de junho de 2021

A Advogada,

(Magda Rodrigues)

[2] https://dre.pt/pesquisa/-/search/1504986/details/maximized?perPage=100&sort=whenSearchable&q=Lei+Org%C3%A2nica+n.%C2%BA%201%2F2001%2C%20de+14+de+agosto&sortOrder=ASC