

ACÓRDÃO 36/2019 – 24.SET-1ª S/SS

DESCRITORES: ASSOCIAÇÃO DE DIREITO PRIVADO / AUTARQUIA LOCAL / AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / CONTRATO PROGRAMA / DELIBERAÇÃO / ESTUDOS E PROJETOS / FINANCIAMENTO / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / INFLUÊNCIA DOMINANTE / INTERESSE PÚBLICO / NULIDADE / RACIONALIDADE ACRESCENTADA / RECUSA DE VISTO / SUBSÍDIO À EXPLORAÇÃO / SUSTENTABILIDADE ECONÓMICA E FINANCEIRA / TURISMO

SUMÁRIO

Processo: 1472/2019

Relator: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

1. A deliberação municipal de constituição de uma associação de direito privado encontra-se sujeita à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, independentemente do valor associado ao ato em causa.
2. O primeiro requisito legal que uma associação de direito privado a constituir tem de cumprir é o previsto no n.º 1 do artigo 56.º do RJAE: “prosseguir fins de relevante interesse público local, devendo a sua atividade compreender-se no âmbito das atribuições das respetivas entidades públicas participantes”.
3. Tendo a associação em apreço por finalidade a elaboração e a execução de políticas e medidas de promoção e desenvolvimento do turismo podemos afirmar que a sua constituição cumpre aquele requisito.
4. Segundo o disposto no artigo 56.º, n.º 3, do RJAE, a associação de direito privado a constituir deve ainda cumprir, com as necessárias adaptações, o regime previsto nos artigos 53.º a 55.º do mesmo diploma, sem prejuízo do estabelecido no n.º 3 do artigo 59.º.
5. Atentando ao estabelecido no artigo 53.º, n.º 1, do RJAE, compete ao órgão deliberativo municipal, sob proposta do respetivo executivo municipal, deliberar relativamente à participação do Município na constituição da associação de direito privado.

6. A deliberação de constituição de associação de direito privado, em que o município é associado fundador, deve ser precedida dos necessários estudos técnicos, nomeadamente no plano do projeto, na ótica do investimento, da exploração e do financiamento, demonstrando-se a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira das unidades, através da identificação dos ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma estrutura diversa (no caso, a associação).
7. A ausência de demonstração de racionalidade acrescentada e de viabilidade e sustentabilidade económico-financeira do modelo gestor proposto, em violação do RJAL, é cominada com a nulidade das respetivas deliberações, nos termos do n.º 1 do artigo 32.º do RJAL.
8. Da leitura conjugada das disposições do artigo 59.º, n.º 3, e do artigo 47.º do RJAL, resulta que a celebração de contratos-programa entre municípios e associações de direito privado de que aqueles façam parte apenas será possível caso as entidades públicas participantes (os municípios) exerçam uma influência dominante sobre as referidas associações.
9. Inexistindo influência dominante, por parte do Município sobre a associação de direito privado, não existe base legal para a celebração de contratos-programa entre ambas as entidades, o que se reflete sobre a ilegalidade da atribuição de subsídios à exploração por parte do Município, uma vez que não se verificam os requisitos previstos no artigo 19.º, n.º 1, do RJAL, aplicável *ex vi* do artigo 59.º, n.º 3.
10. Ilegalidade que se reflete sobre a deliberação da Assembleia Municipal submetida a fiscalização prévia, na medida em que esta assenta os pressupostos da constituição da associação de direito privado e a sua sustentabilidade económico-financeira na atribuição de subsídios à exploração, por parte do Município, os quais não têm suporte legal.
11. Nos termos do artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJAL, são nulas as deliberações de órgãos autárquicos que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei.
12. As nulidades referidas constituem fundamento legal para recusa de visto à deliberação em questão, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Secção: 1.ª S/SS
Data: 24/09/2019
Processo: 1472/2019

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

TRANSITADO EM JULGADO EM 14/10/2019

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

I – RELATÓRIO

1. O Município de Loulé (doravante ML) submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas a deliberação da Assembleia Municipal de Loulé, de 26.02.2018, que aprova a constituição da “Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé” (doravante APDTL).
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao ML para prestação de esclarecimentos adicionais necessários à tomada de decisão por parte deste Tribunal.

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

3. Com relevo para a presente decisão e para além do já mencionado no precedente relatório, consideram-se como assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:
 - a) A proposta de constituição da APDTL, datada de 29.01.2018, do Presidente da Câmara Municipal de Loulé, contém o seguinte teor:

«Tendo em consideração que o regime jurídico das autarquias locais constante da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, refere que constituem atribuições das



autarquias locais a promoção e a salvaguarda dos interesses próprios das respetivas populações;

Tendo em consideração que o turismo é um dos setores estratégicos da economia do Município de Loulé, assumindo, por isso, um relevante interesse local a sua promoção e desenvolvimento, conforme resulta da alínea h) do n.º 1 do artigo 17.º da lei de bases das políticas públicas de turismo, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 191/2009, de 17 de agosto;

Tendo em consideração que deve ser fomentada a participação dos agentes económicos privados na estrutura, permitindo uma maior coordenação entre as iniciativas públicas e privadas e a partilha de conhecimentos;

Tendo em consideração que o modelo de associação é aquele que melhor permite congregar interesses públicos e privados, em prol do objetivo comum de promoção e desenvolvimento do turismo;

Propõe-se à Exma. Câmara que seja mandatado com faculdade de delegação, o Presidente da Câmara para outorgar a respetiva escritura pública de constituição, bem como remeter para aprovação da Assembleia Municipal a constituição da Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé, cujos estatutos constam em anexo à presente proposta, da qual o Município será associado fundador».

- b) A proposta suprarreferida foi aprovada em reunião da Câmara Municipal de Loulé, de 31.01.2018, e em sessão da Assembleia Municipal, de 26.02.2018;
- c) A APDTL, a constituir por tempo indeterminado, será, de acordo com o artigo 1.º, n.º 2, dos Estatutos, uma entidade de tipo associativo de direito privado e sem fins lucrativos;
- d) De acordo com o artigo 2.º dos Estatutos, a APDTL terá por missão a elaboração e a execução de políticas e medidas de promoção e desenvolvimento do turismo no território concelho de Loulé;
- e) E de acordo com o artigo 3.º dos referidos Estatutos, a APDTL prosseguirá as seguintes finalidades:



Artigo 3.º

(Fins)

Por forma a dar cumprimento à sua missão, a Associação prossegue as seguintes finalidades:

- a) Elaborar o plano de promoção e desenvolvimento turístico do concelho de Loulé;
 - b) Dar execução às ações e medidas que deverão dar cumprimento ao documento estratégico referido na alínea anterior, em estreita articulação com os instrumentos de planeamento local, regional e nacional, em especial com o Plano Estratégico do Município de Loulé e com as grandes opções municipais aprovadas em assembleia municipal;
 - c) Assegurar a articulação com todos os agentes privados da fileira do turismo estabelecidos no concelho de Loulé, bem como com outros organismos e entidades, públicos e privados, de âmbito nacional ou regional equivalentes;
 - d) Promover interna e externamente o território concelhio de Loulé como destino turístico de excelência;
 - e) Apoiar o empreendedorismo e a inovação no setor turístico local como forma de desenvolvimento e dinamização local;
 - f) Reforçar a formação e qualificação dos recursos humanos, nomeadamente em estreita parceria com a Universidade do Algarve;
 - g) Assegurar a gestão de equipamentos municipais de informação e atendimento aos turistas;
 - h) Promover a captação de investimento turístico qualificado para o concelho de Loulé;
 - i) Organizar atividades de investigação, formação, colóquios e seminários no domínio dos fins estatutários da Associação;
 - j) Prestar serviços aos seus associados.
- f) De acordo com o Artigo 5.º dos Estatutos, podem ser associados quaisquer pessoas singulares ou coletivas, públicas ou privadas, que possam contribuir ativamente para o desenvolvimento da missão e fins da Associação;
- g) Existem três categorias de associados: fundadores, efetivos e honorários;
- h) São associados fundadores o Município de Loulé e o NERA – Associação Empresarial da Região do Algarve;
- i) De acordo com o artigo 12.º dos Estatutos, no que se refere a direito de voto:



Artigo 12.º

(Votos)

1 – Salvo disposição expressa em sentido contrário, as deliberações em Assembleia Geral são tomadas por maioria absoluta dos votos presentes, com exceção das deliberações referentes à alteração de estatutos ou à dissolução da Associação, as quais são votadas favoravelmente por três quartos dos votos dos associados presentes.

2 – A cada associado efetivo com a quotização em dia corresponde um voto, com exceção do Município de Loulé que detém 10 votos e dos associados fundadores que detêm dois votos.

3 – As deliberações sobre as matérias constantes do artigo seguinte não podem ser aprovadas, em primeira convocação ou em convocações subsequentes, contra a orientação e sentido dos votos detidos pelo Município de Loulé.

- j) E a composição da direção, de acordo com o artigo 14.º dos Estatutos, será a seguinte:

Artigo 14.º

(Composição da Direção)

1 – A Direção é composta por três ou cinco membros, sendo um deles o Presidente, outro o Vice-Presidente e os restantes Vogais, eleitos em Assembleia Geral.

2 – É direito especial de cada um dos associados fundadores designar um representante para membro da Direção da Associação.

- k) De acordo com o artigo 22.º dos Estatutos, as receitas da APDTL são as seguintes:

- «a) O produto das quotizações dos seus associados e outras prestações determinadas pela Assembleia Geral nos termos dos presentes estatutos;*
- b) As contribuições e dídivas dos associados;*
- c) Os legados, heranças, subvenções ou doações que lhe sejam atribuídos;*
- d) As receitas resultantes de protocolos e contratos-programa;*
- e) Os montantes de cofinanciamentos comunitários que lhes sejam atribuídos;*
- f) As dotações que lhe sejam atribuídas para projetos especiais a cargo da Associação;*
- g) Os rendimentos dos bens próprios da Associação e as receitas das atividades promovidas pela Associação, designadamente o pagamento de prestações de serviços inseridas no seu objeto;*
- h) Quaisquer outras receitas que lhe sejam atribuídas por lei, ato ou contrato ou lhe possam advir do exercício das suas atribuições.»*

- l) Porém, de acordo com o documento justificativo da proposta (fls. 14 do processo de fiscalização prévia), «sem prejuízo das receitas gerais relacionadas com a sua atividade (venda de bens e serviços, contribuições dos associados), a principal fonte

de financiamento da Associação será os subsídios à exploração que receberá do município de Loulé, por via de protocolo a estabelecer»;

- m) A deliberação da Assembleia Municipal de Loulé foi submetida a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, em 10.05.2019;
- n) Em 27.05.2019, a deliberação foi devolvida ao ML, para esclarecimento de dúvidas, destacando-se, com interesse para a presente decisão, as seguintes:

Questão 1:

Demonstre que se encontram preenchidos os requisitos legais estatuídos no artigo 56.º, n.º 1 da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto:

- a) ***Clarificando quais os fins de relevante interesse público local que a criação da «Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé» visa prosseguir;***

Resposta do ML:

«A Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé, doravante a "Associação", tem como finalidade a elaboração e a execução de políticas de promoção e desenvolvimento do turismo no concelho de Loulé, conforme disposto no artigo 2.º dos seus Estatutos.

O turismo é um setor da atividade económica em expansão em Portugal desde 2009, com crescimento acentuado desde 2014, sendo indiscutivelmente um dos setores de atividade que mais tem contribuído para o crescimento económico no nosso País e o maior vetor de aumento de emprego. O turismo é a principal atividade económica desenvolvida no Algarve, tanto ao nível das empresas, como ao nível do número de postos de trabalho.

No caso concreto do concelho de Loulé, de acordo com os últimos dados disponibilizados pelo INE, relativos ao ano de 2017, a atividade turística no concelho de Loulé representa já cerca de 140 milhões de euros de proveitos, registando quase 2,7 milhões de dormidas.

Assim sendo, a existência, a nível local, de uma associação de promoção e desenvolvimento do setor e que dê concretização às políticas do desenvolvimento turístico ganhou especial relevância, tendo um consenso generalizado a nível local como instrumento agregador das mais diversas realidades existentes.»



Questão 2:

b) Enquadrando e fundamentando legalmente a atividade da referida associação no âmbito das atribuições do município;

Resposta do ML:

«O regime jurídico das autarquias locais constante da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, prevê no artigo 2.º que "constituem atribuições das autarquias locais a promoção e salvaguarda dos interesses próprios das respetivas populações (...)"; atribuindo ainda às autarquias locais competências em sede de "promoção do desenvolvimento", conforme estabelecido na alínea m) do n.º 2 do artigo 23.º do mesmo diploma.

Deve, por isso, considerar-se que o regime jurídico das autarquias locais veio prever amplas competências de prossecução de interesses locais também no domínio do turismo. Sendo o turismo um vetor de tal forma relevante no território em causa, deve considerar-se contemplado pelas presentes normas.

Acréscce ainda o facto de, mais recentemente, o Decreto-Lei n.º 99/2018, de 28 de novembro, que concretiza o quadro de transferência de competências para as entidades intermunicipais no domínio da promoção turística, ter vindo reforçar, no artigo 2.º, as competências das entidades intermunicipais neste domínio, nomeadamente através da implementação e definição do plano regional de turismo, bem como através do desenvolvimento da promoção turística interna sub-regional no mercado interno.

Ora, no plano municipal, a Associação irá ser igualmente responsável pela promoção e desenvolvimento do turismo, atenta as dinâmicas intrínsecas da oferta e da procura existentes no seu território.»

Questão 3:

Nos termos do artigo 32.º n.º 1 e 2 da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, aplicável por força do disposto no artigo 56.º, n.º 3 conjugado com o artigo 53.º, n.º 2 ambos do referido diploma, demonstre que a decisão de adesão à referida associação foi precedida de estudos técnicos incidentes sobre: a) plano de projeto, ótica do investimento, exploração e financiamento, demonstrando a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira daquela associação; b) ganhos de qualidade



e racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade pela entidade a aderir; c) necessidade que se pretende satisfazer, a avaliação dos efeitos da atividade da entidade sobre as contas e a estrutura organizacional do Município de Loulé; d) ponderação do benefício social resultante para o conjunto de cidadãos.

Resposta do ML:

«Em resposta a esta questão, mais concretamente, às alíneas a), b) e c), remete-se para o estudo de viabilidade económica e financeira da Associação, que se anexa e identifica como Doc. n.º 1 - Anexo I.

Quanto ao benefício social gerado para o conjunto de cidadãos é necessário fazer um enquadramento do impacto local da atividade turística. Conforme já referido anteriormente, Loulé tem um nível de atividade turística de relevo.

Nesse sentido, o turismo é um importante impulsionador da criação de emprego a nível local e isto não apenas na atividade hoteleira tradicional. Também a nível da restauração, programação cultural, atividades recreativas, investimento imobiliário, comércio, entre outros, é possível evidenciar o papel fulcral da atividade turística. Assim sendo, o turismo na região tem um peso considerável nos ganhos de valor acrescentado a nível local, o que constitui um benefício social para todos os cidadãos.»

Questão 4:

Na eventual ausência daqueles estudos, fundamente como considera fundamentadas as deliberações municipais de participação da referida associação nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, e que as mesmas possam ser válidas atento o previsto na parte final do n.º 1 do mencionado preceito legal.

Resposta do ML:

«Em sede preparatória e de preparação desta medida, foram realizados os estudos técnicos a que aludem os n.ºs 1 e 21 do artigo 32.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto. Por um lado, a título inicial e tendo em vista a discussão interna, foi elaborado um documento de orientação preliminar contendo uma análise sobre os ganhos de valor acrescentado que seriam obtidos com a criação da Associação. Esse estudo já foi, aliás, remetido ao Tribunal de Contas. Por outro lado e após a ponderação interna, foi elaborado um estudo sobre a viabilidade económico-financeira da



constituição da Associação que não foi, por lapso, remetido ao Tribunal de Contas e que se junta agora para os devidos efeitos como Doc. 1 - Anexo I.

Em face do anteriormente exposto, a deliberação de constituição da Associação foi apenas tomada após a elaboração dos referidos estudos, nos termos legalmente exigidos.»

Questão 5:

Tendo em conta os objetivos previstos na “Proposta” para “Constituição da Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé”, esclareça e fundamente a transferência de competências para a associação a criar, respetiva base legal.

Resposta do ML:

«Nos termos do Decreto-Lei n.º 191/2009, de 17 de agosto, que estabelece as bases das políticas públicas de turismo e define os instrumentos para a respetiva execução, são as autarquias locais inequivocamente indicadas como “agentes públicos do turismo” (cfr. alínea h) do n.º 1 do artigo 17.º).

A transferência de competências da administração direta municipal para uma entidade como uma associação, tal como sucede com as empresas municipais já existentes, serve o propósito de aproximação dos serviços às populações e de eficácia na gestão dos mesmos.

Considerando o facto de a Associação ser uma entidade de menor dimensão e mais especializada, irá certamente fazer uma gestão eficiente e qualificada do programa a que se propõe.

À semelhança das empresas municipais, cujo regime é subsidiariamente aplicável às associações com participação municipal, a constituição deste tipo de entidades deve servir a melhor prossecução do interesse público atendendo também à conveniência de uma delegação da gestão desse serviço (cfr. N.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, na sua redação atual).

Atendendo a que o turismo é um setor fundamental para o desenvolvimento da economia local, considerou o Município de Loulé ser indispensável a criação de uma associação autónoma, dotada de mecanismos aptos a dar resposta às crescentes exigências do setor, sendo também esta descentralização de competências do Município na Associação a constituir uma forma de possibilitar a participação dos

agentes económicos privados do setor num projeto de manifesto interesse estratégico local.»

Questão 6:

Na sequência da questão anterior, fundamente e demonstre especialmente a possibilidade de transferência para uma associação de direito privado de “todas as competências em matéria de turismo hoje dispersas pelos diferentes serviços e organismos municipais”.

Resposta do ML:

«A constituição da Associação visa tornar mais eficiente a promoção e dinamização de políticas locais em torno do turismo. O papel deste tipo de associações encontra-se reconhecido no Decreto-Lei n.º 191/2009, de 17 de agosto (artigo 21.º), diploma que estabelece as bases das políticas públicas de turismo.

A Associação trabalhará sempre em articulação com o Município, conforme se estabelece nas alíneas b) e c) do artigo 3.º dos Estatutos. Assim sendo, a Associação não irá subtrair qualquer competência municipal, mas antes auxiliar o Município na elaboração e a execução de políticas de promoção e desenvolvimento do turismo, beneficiando de vários agentes públicos e privados para este desígnio. Pretende ainda contribuir para o reforço da capacidade de prestação de um serviço público de melhor qualidade a todos os munícipes e visitantes.

A frase citada na pergunta consta do documento de orientação preliminar que visou apenas proceder ao enquadramento da discussão interna realizada no plano municipal e que, como se poderá facilmente perceber não está em linha com a versão final dos Estatutos aprovada pela Assembleia Municipal.»

Questão 7:

Esclareça ainda a referência, na mesma proposta, a que o Presidente da Câmara Municipal será o dirigente da Associação, e de que a mesma terá como principal fonte de financiamento os subsídios à exploração, designadamente:

- a) Explicitando onde é que essa situação está prevista nos respetivos estatutos;***
- b) Qual a norma legal que permite este acumular de funções;***
- c) De que subsídios à exploração é que se está a falar;***

d) No caso de se tratar de subsídios à exploração a celebrar por contrato com o Município, como considera que estão verificadas as condições e requisitos legais, para que tal possa acontecer, demonstrando-o documentalmente.

Resposta do ML:

«a) Os Estatutos estabelecem um mandato de quatro anos para os titulares dos órgãos sociais, eleitos por sufrágio direto pelos associados reunidos em Assembleia Geral, conforme disposto no n.º 2 do artigo 7.º.

Será essa votação que determinará quem é que ocupará os órgãos sociais. Não se prevê qualquer inerência de funções para o Presidente da Câmara Municipal de Loulé, até porque tal não seria legalmente permitido.

b) No caso de vir a ser eleito para um órgão social da Associação, o Presidente da Câmara Municipal de Loulé poderá acumular essas funções nos termos do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 64/93, de 26 de agosto, se cumprir o procedimento previsto nesse mesmo artigo. O cargo de dirigente da associação não é remunerado, o que reforça a inexistência de impedimentos ao seu exercício por parte do presidente da câmara municipal.

c) O subsídio à exploração em apreço será proveniente de protocolo a estabelecer com o Município de Loulé, conforme indicado no estudo de viabilidade económico-financeira que se anexa - cfr. Doc. 1 - Anexo I.

d) Conforme vem referido no estudo de viabilidade económico-financeira será celebrado um contrato-programa com o Município de Loulé.

Assim sendo, nos termos dos artigos 47.º, 50.º e 59.º, n.º 3 da Lei nº 50/2012, de 31 de agosto, encontram-se preenchidos os necessários requisitos legais.»

- o) Juntamente com a resposta às questões colocadas pelo Tribunal, o ML remeteu um documento intitulado “APDTL – Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé – Estudo de Viabilidade Económico-Financeira”, constituído por 9 páginas, não datado, nem assinado;*
- p) A deliberação foi novamente devolvida ao ML, em 05.07.2019, para esclarecimento de novas questões, nos seguintes termos:*

Questão 8:

Considerando que, nos termos da vossa anterior resposta a este Tribunal, o Município pretende celebrar contratos-programa com a Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé, por força da previsão do n.º 3 do artigo 59.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, esclareça e fundamente, demonstrando:

- a) Qual, ou quais, dos requisitos das alíneas do n.º 1 do artigo 19.º da mesma lei é que a participação do Município nessa Associação preenche;*
- b) De onde é que se retira o preenchimento de tal requisito.*

Resposta do ML:

«Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, considera-se influência dominante das entidades públicas participantes "a detenção de direitos de voto". Ora, prevê o n.º 2 do artigo 12.º dos Estatutos da Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé (doravante, a "Associação"), que o Município de Loulé, enquanto associado fundador, detém um voto qualificado equivalente a 10 votos em reuniões deliberativas da Assembleia Geral. Nesse sentido, deve considerar-se que se encontra preenchido o necessário requisito. Por outro lado, o Município de Loulé, enquanto associado fundador, tem o direito especial de designar um representante para membro da Direção da Associação (n.º 2 do artigo 14.º dos Estatutos).»

Questão 9:

Na medida em que, a constituição pelo Município desta associação segue um regime, e terá um resultado equiparado à constituição de uma empresa local, esclareça e fundamente:

- a) A opção pela criação de uma associação de direito privado, para este fim, em detrimento da criação de uma empresa local, e se outras possibilidades foram equacionadas, face às exigências do artigo 32.º da Lei n.º 50/2012 aqui aplicáveis;*

Resposta do ML:

«Conforme referido no estudo que foi junto em anexo ao esclarecimento anteriormente prestado ao Tribunal, a constituição da Associação foi precedida de detalhados estudos técnicos e de viabilidade.

A opção pela constituição de uma Associação surgiu após análise do impacto que o setor turístico tem na região e a necessidade do seu desenvolvimento face aos desafios que este coloca para a coesão social e económica do concelho de Loulé.

Por um lado, considerou-se que a instituição de uma associação de direito privado seria a solução que melhor resposta daria à necessidade de garantir a proximidade aos agentes privados que atuam no concelho. Com efeito, o modelo associativo é aquele que melhor assegura a articulação do interesse público de promoção e desenvolvimento do turismo no âmbito local do concelho de Loulé com os interesses particulares aí estabelecidos.

Por outro, e tal como referido no Estudo de Viabilidade Económico-Financeira já remetido ao Tribunal de Contas, a criação de uma associação permite ainda agregar, na mesma entidade, agentes públicos e privados de diferente natureza em prol do objetivo comum de promoção e desenvolvimento do turismo.

Este modelo de participação mista não é, aliás, inovador. Veja-se, por exemplo, o caso das múltiplas associações de direito privado que constituem a chamada Rede Nacional de Centros Ciência Viva.

Ou, no plano do turismo, a Associação Turismo de Lisboa, a Associação Turismo de Portimão e, ainda, a Agência de Promoção de Albufeira, todas elas com atribuições idênticas nos domínios da promoção e do desenvolvimento do turismo nos respetivos territórios de atuação.

Ora, na ponderação da alternativa disponível - constituição de uma empresa local - imediatamente se percebeu que não seria possível integrar, de forma direta, quaisquer parceiros privados. Conforme é sabido, o regime jurídico aplicável a estas entidades não permite a necessária flexibilização pretendida e também não pode ser considerado análogo ao regime das associações de direito privado, cujo regime geral consta do Código Civil e não da Lei n.º 50/2012, 31 de agosto.

Nesse sentido e na sequência dos referidos estudos, chegou-se à conclusão que a opção pela constituição de uma associação de direito privado apresentava-se como a opção mais adequada à prossecução das finalidades pretendidas, seguindo alguns exemplos já existentes em Portugal também no plano local.»

Questão 10:



Que a criação da mesma respeita os requisitos e pressupostos previstos no artigo 6.º da mesma Lei n.º 50/2012, aplicável por remissão do mesmo para o n.º 3 do artigo 1.º da mesma lei;

Resposta do ML:

«Atendendo ao disposto no n.º 1 do artigo 6.º da Lei 50/2012, a constituição de empresas deverá ser fundamentada na melhor prossecução do interesse público e conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta, devendo estes fundamentos ser igualmente observados mutatis mutandis em relação à constituição de associações de direito privado, como, aliás, resulta do artigo 6o.º da referida Lei.

Nesse sentido, e face ao que foi anteriormente exposto, a projetada criação desta Associação foi devidamente ponderada, sendo um dos fatores determinantes para a decisão da sua criação justamente a necessidade de integração das populações e conveniência de uma gestão subtraída ao Município, atendendo ao crescente desenvolvimento do setor turístico na região.

E um imperativo de interesse público-turístico que perpassa a Política Nacional de Turismo e o Decreto-Lei n.º 191/2009, de 17 de agosto, que estabelece as bases das políticas públicas de turismo e define os instrumentos para a respetiva execução, pela transversalidade do setor, a participação dos interessados na própria definição das políticas públicas turísticas o que torna fundamental a articulação dos vários stakeholders na reafirmação da sustentabilidade ambiental social e económica do turismo.

A progressiva participação do setor privado nas estruturas responsáveis pela formulação e desenvolvimento das políticas públicas, bem como a crescente profissionalização das entidades com responsabilidades turísticas impõe a representatividade dos agentes públicos e privados nessas entidades.

Nestes termos, sendo o turismo um dos fatores mais estratégicos de desenvolvimento da economia local de Loulé e de inegável interesse público, procurou o Município dotar-se de uma estrutura orgânica autónoma e flexível que esteja preparada para dar resposta aos desafios de apoio e consolidação da oferta turística existente no concelho. Só uma estrutura dedicada garante a proximidade dos agentes do setor turístico que atuam no concelho e assegura a prossecução de diversas competências hoje inseridas na esfera da administração direta municipal,

desenvolvendo mecanismos de estímulo à atividade turística e privilegiando o investimento público-privado de interesse turístico.»

Questão 11:

Que os estudos apresentados cumprem com os requisitos previstos no artigo 32.º da mesma lei, indicando ainda a respetiva autoria, e por quem e quando foram aprovados;

Resposta do ML:

«Quanto à questão em apreço, esclarecer que os referidos estudos foram preparados e elaborados pelos serviços municipais em conjunto com a assessoria jurídica externa de que a Câmara Municipal dispõe.

Um dos estudos já remetidos ao Tribunal de Contas acompanhou a proposta aprovada em reunião de Câmara realizada em 31 de janeiro de 2018, posteriormente aprovada em deliberação adotada na reunião da Assembleia Municipal de 23 de fevereiro de 2018 com continuação para 26 de fevereiro de 2018.»

Questão 12:

A sustentabilidade da mesma, quando mais de 90% das suas receitas proveem de subsídios do Município;

Resposta do ML:

«Os valores relativos aos subsídios à exploração previstos no Estudo de Viabilidade Económico-Financeira foram definidos em reuniões mantidas acerca do documento, tendo em consideração o valor das despesas anuais aprovadas. O valor inicialmente colocado rondava os 400.000,00 Euros, montante que foi, entretanto, reduzido após cálculo dos valores a considerar para os custos. Assinale-se igualmente que, nos últimos anos, o orçamento municipal já dispõe de uma verba para a promoção e desenvolvimento do turismo em Loulé, pelo que a sustentabilidade da Associação está devidamente assegurada e a sua criação não constituirá uma duplicação de encargos para o Município.

Por outro lado, com o decorrer da atividade da Associação, o seu desempenho financeiro não deixará de ser escrutinado pelos competentes órgãos autárquicos,



nomeadamente pela Câmara Municipal e pela Assembleia Municipal de Loulé, em linha com o que já se encontra previsto para as empresas locais, nos termos conjugados da alínea e) do n.º 1 do artigo 42.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, e da alínea c) do n.º 2 do artigo 25.º da Lei n.º 75/2013, de 13 de setembro.»

Questão 13:

Tendo ainda em conta que a criação desta associação implica encargos para o Município, esclareça e demonstre:

- a) A forma como foram os mesmos calculados;***
- b) Quais os encargos em concreto, no corrente ano económico e seguintes;***
- c) Quando e como foram aprovados e autorizados pelo órgão competente para tal.***

Resposta do ML:

«Os encargos foram calculados de acordo com as estimativas de gastos referidas no Estudo de Viabilidade Económico-Financeira. Uma vez que não existiam custos padrão para efetuar o estudo apresentado, foram efetuadas estimativas de acordo com o espaço a ocupar futuramente pela Associação, tendo em consideração ainda as necessidades relativas aos recursos humanos que deverão dinamizar a referida Associação e os investimentos necessários para o arranque e desenvolvimento da mesma, que permitam a interação entre os diversos interlocutores que se pretende que estejam envolvidos na mesma. Naturalmente que os montantes estimados carecerão de atualização no momento em que o Tribunal venha conceder visto favorável à criação da Associação.

Uma vez que a Associação ainda não se encontra constituída não existem ainda encargos no corrente ano económico e, por maioria de razão, também não houve ainda qualquer aprovação ou autorização por qualquer órgão competente.

De acordo com o disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 6.º dos Estatutos da Associação, constituem participações dos associados o pagamento das quotizações que sejam anualmente fixadas, para além de toda a colaboração na realização dos fins da Associação. Essa prestação, pese embora não seja forçosamente financeira, pode trazer um importante ganho de valor acrescentado o qual pode, de forma mediata trazer importantes benefícios financeiros. Naquilo que respeita ao montante das quotizações, o valor respetivo ainda não se encontra definido podendo estimar-se que rondará os 5.000,00 Euros anuais por associado. No que

se refere à participação financeira do Município, a mesma foi definida tendo em consideração todos os custos estimados para a atividade a desenvolver de acordo com os objetivos definidos nos Estatutos da Associação, de acordo com o exposto ao longo deste documento e no Estudo de Viabilidade Económico-Financeira apresentado.»

Questão 14:

Esclareça ainda se esta Associação já foi constituída, remetendo a respetiva prova documental, em caso afirmativo.

Resposta do ML:

«Nos termos do artigo 23.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, é condição de constituição da Associação a sua submissão ao controlo prévio do Tribunal de Contas, razão pela qual a mesma ainda não se encontra constituída.»

- q) A deliberação foi, pela terceira vez, devolvida ao ML, em 14.08.2019, para esclarecimento das respostas dadas aquando da segunda devolução, nos seguintes termos:

Questão 15:

Tendo em conta que o Município de Loulé, na sua última resposta ao Tribunal alega, para fundamentar a possibilidade de celebrar contratos programa com a associação, que o Município “detém um voto qualificado equivalente a 10 votos”, e “o direito especial de designar um representante para membro da Direção da Associação”, e que “a detenção de direitos de voto” revelará posição dominante, esclareça e fundamente:

- 1) De que forma os direitos invocados preenchem os requisitos previstos nas alíneas do n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, nomeadamente no que se refere a, “a) Detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto;”, ou, “b) Direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou fiscalização;”***

Resposta do ML:



«A Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé conta com a participação reforçada do Município de Loulé enquanto associado com direitos especiais, dispondo de um voto qualificado e da possibilidade de designar um membro da Direção para seu representante. Entendemos que se justifica estabelecer o paralelismo entre a Associação e uma empresa do setor local, nomeadamente se atendermos ao disposto no n.º 4 do artigo 19.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto. Salientando, contudo, tal como já tivemos oportunidade de afirmar em esclarecimentos anteriormente prestados a este Tribunal, que não se pretende a constituição de uma empresa municipal.

Isto, porquanto, após análise e discussão cuidada e tendo em vista a melhor prossecução dos interesses em presença, sempre nos pareceu que a criação de uma associação de direito privado seria a solução mais indicada.

Nesse sentido, consideramos que se justifica a aplicação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, existindo, pelas razões invocadas, um controlo de gestão da Associação por parte do Município.

Acresce referir que a alínea c) do n.º 1 do artigo 19.º do mesmo diploma prevê a possibilidade de existirem outras formas de controlo de gestão para além das mencionadas, conferindo, assim, a possibilidade de exercício de controlo de modo mais amplo.»

Questão 16:

Onde se encontram previstos os direitos e requisitos previstos na lei.

Resposta do ML:

«A possibilidade de celebração de contratos-programa com estas entidades encontra-se expressamente prevista no n.º 3 do artigo 59.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto.

Nos termos das alíneas d) e), f), m) do n.º 2 do artigo 23.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, os municípios têm atribuições no domínio da educação e formação profissional, património, da cultura, tempos livres e promoção do desenvolvimento. Com efeito, a atividade turística enquadra-se nestes âmbitos. Assim sendo, a promoção do turismo é uma atividade de inegável interesse para o município em causa, razão pela qual a lei lhe atribui atribuições específicas. Na prossecução dos



mencionados interesses, podem os municípios contar com a cooperação de outras entidades como aqui se verifica.

De facto, atendendo aos Estatutos da Associação, verifica-se no artigo 2.º, e em especial nas alíneas d), e), f), e), h) e i) do artigo 3.º, que as atribuições municipais definidas na Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, constituem fins da presente Associação, o que faz da mesma uma importante parceira do Município na promoção do turismo.»

Questão 17:

Tendo em ainda em conta as respostas dadas, esclareça e fundamente, demonstrando documentalmente, sempre que aplicável:

1) Que os estudos prévios preenchem os requisitos previstos no artigo 32.º da já referida Lei n.º 50/2012, nomeadamente no que se refere a,

a. Plano de projeto, ótica do investimento, exploração e financiamento, demonstrando a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira daquela Associação;

b. Ganhos de qualidade e racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade pela entidade a aderir;

c. Necessidades que se pretende satisfazer, a avaliação dos efeitos da atividade da entidade sobre as contas e a estrutura organizacional do Município de Loulé;

d. Ponderação do benefício social resultante para o conjunto de cidadãos;

e. Ponderação de modelos alternativos ao escolhido.

Resposta do ML:

«a) Os n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º da Lei n.º 50/2012, preveem que os estudos têm de incidir sobre o plano de projeto, a ótica do investimento realizado, a exploração e o financiamento, bem como a viabilidade económico-financeira do projeto. Todos os elementos referidos se encontram plasmados nos estudos referidos.

No que respeita ao plano de projeto e ótica do investimento, chama-se a atenção para a parte relativa ao "Enquadramento geral da Associação" e ainda, para "Os objetivos gerais da Associação".

Quanta ao financiamento e viabilidade, o Ponto 2 do documento, refere os proveitos anuais estimados e sustentabilidade financeira, remetemos para a tabela infra que



se encontra no Estudo de Viabilidade Económico-Financeira (pág.4), que se junta e identifica como Doc. N.º 1:

Proveitos anuais estimados	2018	2019	2020	2021	2022
Serviços prestados	€ 0,00	€ 10.000,00	€ 10.000,00	€ 10.000,00	€ 10.000,00
Subsídios à exploração	€ 10.000,00	€ 145.000,00	€ 165.000,00	€ 165.000,00	€ 165.000,00
Outras receitas	€ 0,00	€ 1.000,00	€ 1.000,00	€ 1.000,00	€ 1.000,00
Total	€ 10.000,00	€ 156.000,00	€176.000,00	€176.000,00	€176.000,00

b) Os ganhos de qualidade e racionalidade acrescentada visados são melhor especificados no Documento de Orientação da Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé - que se junta e identifica como Doc. N.º 2.

c) As necessidades que se pretende satisfazer são as que vêm especificadas no Documento de Orientação, mais especificamente: "Criar ou participar em estabelecimentos de promoção do turismo local - alínea e); Participar nos órgãos das regiões de turismo - alínea f); Participar na definição das políticas de turismo que digam respeito ao concelho, prosseguidas pelos organismos ou instituições envolvidas - alínea g). " - cf. a pág.8 do Doc. N.º 2 anexo.

No que se refere aos efeitos sobre as contas, os custos e encargos que o Município terá, encontram-se discriminados no Doc. N.º 1, anexo.

d) Relativamente ao benefício social para o conjunto de cidadãos é de referir novamente o impacto em termos económicos que o setor do Turismo tem no Município de Loulé, o qual vem evidenciado no Estudo de Viabilidade Económico-Financeira e no Documento de Orientação (identificados como Docs. N.ºs 1 e 2). Fazendo uma análise do panorama geral do conjunto dos municípios, cumpre referir que esta opção de investimento trará benefícios diretos, como é a criação de emprego e o desenvolvimento do comércio local, mas também indiretos, como a melhoria das infraestruturas, reforço dos serviços de manutenção e preservação urbana. Considerando todos estes aspetos, verifica-se que haverá uma melhoria para o conjunto dos cidadãos.

e) Perante a necessidade de desenvolver o setor do turismo no concelho de Loulé e considerando que se trata do principal motor a nível local de desenvolvimento económico e de criação de emprego, a opção pela constituição de uma associação de direito privado mostrou-se a mais adequada para servir um conjunto de interesses:

— Em primeiro lugar, pretendeu o Município envolver particulares e empresas do setor neste projeto, de forma a proporcionar a participação dos agentes melhor qualificados. Ora, a constituição de uma associação de direito privado permite implicar particulares e empresas, de forma a que possam em conjunto desenvolver projetos inovadores e adaptados à realidade local. Esta dinâmica teria menos possibilidades de sucesso se fosse constituída uma empresa local em alternativa ao modelo de associação de direito privado;

— Por outro lado, presidiu também à opção pela constituição de uma associação de direito privado em detrimento de uma empresa local ou da centralização das atividades no município, o desejo de envolver os munícipes no projeto de desenvolvimento do turismo. Deste modo, torna-se possível contar com o contributo de pessoas singulares, na qualidade de associados, dando-lhes voz na promoção deste setor.

Em complemento a esta explicação, chama-se a atenção para o que foi definido no Documento de Orientação:

"Considera a Câmara Municipal de Loulé que sendo o turismo um dos fatores estratégicos de desenvolvimento da economia local, deve o Município dispor de uma estrutura orgânica autónoma que esteja preparada a dar resposta aos desafios de apoio e consolidação da oferta turística existente no concelho.

Por outro lado, a referida estrutura deve procurar, numa lógica de proximidade junto dos agentes do setor turístico que atuem no concelho, assegurar a prossecução de diversas competências hoje inseridas na esfera da administração direta municipal."
- cf. a pág. 8 do Doc. N.º 2.

E ainda, no Estudo de Viabilidade Económico-Financeira:

"(...) a Câmara Municipal de Loulé considera que, sendo o turismo um dos fatores estratégicos de desenvolvimento da economia local, deve existir uma estrutura orgânica autónoma que esteja preparada a dar resposta aos desafios de apoio e consolidação da oferta turística existente no Concelho.

A entidade que serve de base à elaboração do presente Estudo, assume a forma de associação de direito privado sem fins lucrativos constituída por tempo indeterminado, por ser este a forma mais adequada para agregar agentes públicos e agentes privados, de diferente natureza, em prol do objetivo comum de promoção do turismo e do investimento. "- cf. a pág. 2 do Doc. N.º 1.»

Questão 18:

Que existe uma habilitação legal que permita ao Município delegar parte das suas competências numa associação de direito privado.

Resposta do ML:

«Nos termos do n.º 1 do artigo 59.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, os municípios podem participar em associações de direito privado. A previsão legal que serve de fundamento a tal participação visa assegurar uma melhor articulação entre municípios e associações privadas, de forma a garantir a participação dos vários interessados na prossecução dos fins em vista.

Conforme foi anteriormente esclarecido, o que se pretende é uma cooperação entre o Município e a Associação. Nesse sentido, não está em causa uma delegação de competências numa associação de direito privado, mas antes permitir a inclusão de outros agentes na promoção do setor do Turismo.

As Autarquias Locais não detêm exclusividade na promoção do Turismo, devendo a exploração turística ser conferida de forma preferencial aos agentes privados. O Estado e Autarquias Locais deverão servir de promotores e impulsionadores dessa atividade, existindo inclusivamente na organização do Estado agentes reguladores, mas deve ser dada preferência a uma articulação entre os vários agentes, tendo sempre em vista uma ótica de cooperação entre particulares e organismos públicos. Nesse sentido, não estamos perante uma delegação de competências numa associação de direito privado, mas, outrossim, perante a constituição de uma parceria.»

Questão 19:

Que a constituição de uma associação de direito privado se subsume ao previsto no artigo 23.º, também da Lei n.º 50/2012, como por vós invocado.



Resposta do ML:

«O Município de Loulé irá participar na constituição da Associação e ter um papel ativo através da celebração de contratos-programa; entendemos ser aplicável o artigo 23.º da Lei n.º 50/2012, 31 de agosto.

Para além disso, o n.º 3 do artigo 2.º da Lei 98/97, de 26 de agosto, Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), dispõe que: "Estão sujeitas a jurisdição e ao controlo financeiro do Tribunal de Contas as entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos. Por essa razão, entende o Município ser necessário submeter este projeto à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.»

- r) Do processo de fiscalização prévia constam ainda documentos de índole financeira, nomeadamente, uma informação de cabimento, relativa ao ano de 2019, correspondente à constituição da APDTL, no montante de 145.000,00€, bem como uma requisição externa de despesa, n.º 5268, de 25.06.2019, de igual montante, intitulada "Subsídio relativo à constituição da Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé".

– DE DIREITO

4. As questões que importa apreciar, na perspetiva do direito, são as seguintes:
- a) Da sujeição a fiscalização prévia da deliberação de constituição da associação em causa;
 - b) Da ilegalidade do processo de constituição da associação em causa;
 - c) Das consequências da ilegalidade do processo de constituição da referida associação.

A. Da sujeição a fiscalização prévia da deliberação de constituição da associação em causa

5. O ato submetido a fiscalização prévia do Tribunal de Contas foi a deliberação da Assembleia Municipal de Loulé, de 26.02.2018, que autorizou a constituição de uma associação de direito privado designada "Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé" (APDTL), de que o Município de Loulé é

associado fundador juntamente com o NERA – Associação Empresarial da Região do Algarve.

6. O ato de constituição em causa deve ser aferido à luz da legislação que estabelece o regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais, aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, com as sucessivas alterações¹ (doravante, RJAEL).
7. E de acordo com esse regime (artigo 1.º, n.º 3), a constituição e a participação de municípios em associações de natureza privada regem-se pelo disposto nesta lei.
8. Concretamente, é aplicável ao caso o disposto no artigo 59.º do RJAEL, que, sob a epígrafe “Associações de direito privado”, estabelece que *«Os municípios, as associações de municípios, independente da respetiva tipologia, e as áreas metropolitanas podem participar com pessoas jurídicas privadas em associações.»*
9. Saliente-se que a referida norma deve entender-se como abrangendo quer a participação de autarquias locais em associações de direito privado preexistentes, por via da sua adesão como novos associados, quer a participação na criação desse tipo de associações, em conjunto com entes privados. É esse, pois, o sentido que se alcança da leitura da parte final da disposição do n.º 1 do artigo 59.º do RJAEL: *«(...) podem participar com pessoas jurídicas privadas em associações.»*
10. O referido artigo 59.º do RJAEL enquadra-se no capítulo V “Outras participações”, aplicando-se, pois, ao caso concreto a disposição do n.º 2 do artigo 56.º (inserta no mesmo capítulo), segundo a qual *«A constituição ou a participação nos entes previstos no presente capítulo está sujeita ao visto prévio do Tribunal de Contas, independentemente do valor associado ao ato.»*
11. Pelo que não restam dúvidas de que a deliberação municipal de constituição da APDTL se encontra sujeita à fiscalização prévia deste Tribunal, independentemente do valor associado ao ato em causa.

¹ 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, Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro e Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro.

B. Da ilegalidade do processo de constituição da associação em causa

B.1. Da prossecução de fins de relevante interesse público

12. O primeiro requisito legal que a associação de direito privado a constituir tem de cumprir é o previsto no n.º 1 do artigo 56.º do RJAEL: *“prosseguir fins de relevante interesse público local, devendo a sua atividade compreender-se no âmbito das atribuições das respetivas entidades públicas participantes”*.
13. Segundo o artigo 2.º dos Estatutos, a APDTL terá por finalidade a elaboração e a execução de políticas e medidas de promoção e desenvolvimento do turismo no território concelho de Loulé.
14. Há, pois, que verificar se a atividade de promoção e desenvolvimento do turismo se enquadra no rol de atribuições que aos municípios compete desenvolver. E nesse domínio, o artigo 2.º do Regime Jurídico das Autarquias Locais (RJAL), aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, prevê que constituem atribuições das autarquias locais *“a promoção e salvaguarda dos interesses próprios das respetivas populações, designadamente nos domínios referidos no n.º 2 do artigo 7.º e no n.º 2 do artigo 23.º da presente lei”*.
15. É certo que o domínio “turismo” não se enquadra expressamente na lista de atribuições constantes do n.º 2 do artigo 23.º do RJAL, existindo, porém, um outro domínio intitulado “promoção do desenvolvimento” no qual a atividade turística poderá ser enquadrada.
16. Por outro lado, tal lista não é exaustiva, nem podemos ignorar que a promoção do turismo se pode considerar uma atribuição municipal na perspetiva da dinamização do mesmo a nível local, em coordenação com a promoção que é feita nos planos nacional e regional, a cargo de outras instâncias, públicas e privadas.
17. Nesse sentido, o ML fundamentou a sua proposta referindo que o turismo é um dos setores estratégicos da economia do município, assumindo, por isso, um relevante interesse local a sua promoção e desenvolvimento, conforme resulta da

álnea h) do n.º 1 do artigo 17.º da lei de bases das políticas públicas de turismo, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 191/2009, de 17 de agosto, segundo a qual as autarquias locais são consideradas “agentes públicos de turismo”.

18. Podemos, assim, afirmar que a constituição da APDTL cumpre o requisito constante do n.º 1 do artigo 56.º do RJAEL.

B.2. Do cumprimento dos requisitos constantes dos artigos 53.º a 55.º do RJAEL

19. Segundo o disposto no artigo 56.º, n.º 3, do RJAEL, a associação de direito privado a constituir deve ainda cumprir, com as necessárias adaptações, o regime previsto nos artigos 53.º a 55.º do mesmo diploma, sem prejuízo do estabelecido no n.º 3 do artigo 59.º.

20. Atentando no estabelecido no artigo 53.º, n.º 1, do RJAEL, constatamos que competirá ao órgão deliberativo municipal, sob proposta do respetivo executivo municipal, deliberar relativamente à participação do ML na constituição da APDTL.

21. Assim sucedeu, conforme consta da matéria de facto.

22. Porém, estabelece o n.º 2 do referido artigo 53.º do RJAEL que a referida deliberação municipal deve ser antecedida pelo cumprimento dos procedimentos previstos na lei, aplicando-se, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 32.º.

23. Ora, o artigo 32.º do RJAEL, sob a epígrafe “viabilidade económico-financeira e racionalidade económica”, apresenta-nos um dos mais importantes requisitos prévios à constituição de/ou participação em empresas locais ou outras entidades abrangidas pelo diploma (incluindo as associações de direito privado).

24. Concretiza o n.º 1 do artigo 32.º que a deliberação de constituição de empresa local (ou, no caso, de associação de direito privado em que o município é associado fundador), deve ser precedida dos necessários estudos técnicos, nomeadamente no plano do projeto, na ótica do investimento, da exploração e do financiamento, demonstrando-se a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira das unidades, através da identificação dos ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma

estrutura diversa (no caso, a associação), sob pena de nulidade e de responsabilidade financeira.

25. Ao que o n.º 2 do artigo acrescenta que os referidos estudos devem ainda incluir a justificação das necessidades que se pretende satisfazer com a referida associação, a demonstração da existência de procura atual ou futura, a avaliação dos efeitos da atividade da entidade a constituir sobre as contas e a estrutura organizacional e os recursos humanos do município participante, assim como a ponderação do benefício social resultante para o conjunto de cidadãos.
26. E como este Tribunal de Contas já teve ocasião de afirmar em acórdãos anteriores, tais estudos de viabilidade económico-financeira apresentam-se como fundamentais para justificar ou não a pretensão de constituir um novo ente com participação municipal (seja uma empresa local ou uma associação de direito privado).
27. Daí que a intervenção do Tribunal não se possa cingir a uma mera verificação formal da existência desses estudos, mas antes e principalmente à análise da racionalidade da criação desse novo ente (numa lógica de melhor prossecução do interesse público e de conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta municipal) e à sua viabilidade e sustentabilidade económico-financeira.
28. Em sentido idêntico, com as devidas adaptações, vide o acórdão n.º 11/2018 – 1ªS/PL, de 29.05.2018:

«26. Ciente da importância decisiva que a fase criadora de novos entes empresariais municipais encerra, o legislador atribuiu ao Tribunal de Contas a competência para fiscalizar previamente a constituição ou participação em empresas locais pelas entidades públicas participantes (artigo 23.º, n.º 1 do RJAEL). E essa fiscalização abrange, nos termos do n.º 2, quer a minuta do contrato de constituição da empresa local ou de aquisição de participações sociais, quer a análise dos estudos mencionados no citado artigo 32.º do RJAEL.

27. Ora, na análise da verificação dos requisitos legais subjacentes à criação da [...] não pode o Tribunal de Contas limitar-se a confirmar a existência formal, no processo, de um documento intitulado “Estudo de Viabilidade [...]”, estando antes obrigado a analisar a conformação substancial do seu conteúdo com os requisitos supramencionados.

28. Ao estipular que os estudos de viabilidade têm o conteúdo obrigatório referido nos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º, a lei confere ao Tribunal de Contas a competência para efetuar a análise substancial dos mesmos, o que permite enquadrar essa verificação no plano de uma fiscalização de mera legalidade e não de mérito, ao contrário do que a recorrente parece fazer crer.

29. É esse o alcance da norma, como bem refere PEDRO GONÇALVES², a propósito da exigência legal de estudos técnicos para a constituição de empresas locais: «O objetivo da Lei consiste em afastar o risco de decisões não pensadas ou não refletidas, que não ponderem devidamente os prós e os contras, os custos e os benefícios decorrentes da constituição de empresas locais. Pretende-se pois a demonstração de que a constituição da empresa se fundamente na melhor prossecução do interesse público e, em especial, na demonstração objetiva dos ganhos de uma gestão de determinadas atividades que as entidades públicas participantes pretendem desenvolver por este meio e, por isso, subtraída à gestão direta.» (sublinhado nosso).

E não menos importante, que «A severa exigência de demonstração obrigatória consagrada nos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º, evidencia que a Lei não se contenta com um discurso vago e superficial, que se limite a proclamar as vantagens da gestão empresarial, antes reclama uma demonstração objetiva e baseada num trabalho de análise económica e financeira realizado segundo padrões credíveis e também de bom senso» (sublinhado nosso).»

29. Conforme resulta da matéria de facto [§ o)], o ML anexou à sua proposta de criação da APDTL um documento intitulado “APDTL – Associação para a Promoção e Desenvolvimento do Turismo de Loulé – Estudo de Viabilidade Económico-Financeira”, constituído por 9 páginas, o qual não se encontra datado, nem assinado, muito embora o ML alegue que foi elaborado pelos serviços municipais e integrou a proposta de constituição da associação submetida à Assembleia Municipal.

30. Da leitura do referido estudo constatamos o seguinte:

- a) No que se refere aos ganhos de qualidade e à racionalidade económica decorrentes da transferência de atribuições municipais em matéria de turismo para uma associação de direito privado, os fundamentos constantes do estudo

² PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Almedina, Coimbra, 2012, Notas de comentário ao artigo 32.º.

são de ordem genérica e pouco sustentados, do ponto de vista quantitativo, justificando o ML que «*A transferência de competências da administração direta municipal para uma entidade como uma associação, tal como sucede com as empresas municipais já existentes, serve o propósito de aproximação dos serviços às populações e de eficácia na gestão dos mesmos.*

Considerando o facto de a Associação ser uma entidade de menor dimensão e mais especializada, irá certamente fazer uma gestão eficiente e qualificada do programa a que se propõe.

À semelhança das empresas municipais, cujo regime é subsidiariamente aplicável às associações com participação municipal, a constituição deste tipo de entidades deve servir a melhor prossecução do interesse público atendendo também à conveniência de uma delegação da gestão desse serviço».

Tais argumentos, que assentam fundamentalmente na menor dimensão da associação face ao município, não são *de per se* suficientes para justificar a desejada “gestão mais eficiente e qualificada”, enquadrando-se mais naquilo que PEDRO GONÇALVES designa como “discurso vago e superficial”.

- b) Quanto ao benefício social gerado para o conjunto de cidadãos, o ML fundamenta-o com o impacto local da atividade turística no concelho de Loulé, enquanto importante impulsionador da criação de emprego a nível local e isto não apenas na atividade hoteleira tradicional, mas também a nível da restauração, programação cultural, atividades recreativas, investimento imobiliário, comércio, entre outros, Não apresenta, contudo, indicadores quantitativos que corporizem esse esperado impacto positivo junto dos cidadãos.
- c) Já quanto à viabilidade económico-financeira, constatamos que as receitas da APDTL serão, em cerca de 92 a 93%, oriundas de transferências do ML, na ordem dos 145.000,00€ a 165.000,00€/ano, em resultado de subsídios à exploração decorrentes de contratos-programa a celebrar.

Ora, tal realidade fragiliza a sustentabilidade financeira própria da associação a constituir, uma vez que a mesma, na prática, continuará a depender, quase na

totalidade, do ML, sendo residuais as transferências provenientes de serviços prestados e das quotas dos outros associados, em especial do outro associado fundador, de natureza privada: o NERA - Associação Empresarial da Região do Algarve.

31. Resulta implícito do binómio “sustentabilidade económico-financeira/ganhos decorrentes da transferência de uma atribuição municipal para um ente privado”, previsto no artigo 32.º, n.º 1 do RJAEL, que esse ente terceiro a constituir (no caso, uma associação de direito privado integrada por entes públicos e privados) represente, objetivamente, uma verdadeira partilha de benefícios, mas também de riscos, entre os seus membros associados.
32. Ora, isso não sucede no caso *sub judice*, uma vez que o ML delega, na prática, na APDTL, as suas atribuições em matéria de “promoção e desenvolvimento do turismo”, transferindo os meios financeiros necessários para a prossecução dessa atividade, ficando os restantes associados (em particular, o outro associado fundador privado, NERA - Associação Empresarial da Região do Algarve), com o direito a gerir atribuições e dinheiros de origem pública, sem assumir quaisquer encargos ou riscos dignos de registo.
33. Não está, deste modo, justificada a eventual vantagem ou mais valia decorrente da gestão privada da atividade “promoção e desenvolvimento do turismo de Loulé” por oposição ao exercício dessa atividade por departamento próprio inserto na estrutura municipal, inexistindo, pois, fundamentos bastantes para esta pretensa “fuga para o direito privado”³.
34. Argumenta o ML que *«a Associação trabalhará sempre em articulação com o Município, conforme se estabelece nas alíneas b) e c) do artigo 3.º dos Estatutos. Assim sendo, a Associação não irá subtrair qualquer competência municipal, mas antes auxiliar o Município na elaboração e a execução de políticas de promoção e desenvolvimento do turismo, beneficiando de vários agentes públicos e privados*

³ Expressão da autoria da Prof. Doutora Maria João Estorninho, na sua obra “*A fuga para o direito privado - Contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública*”, Coimbra, Almedina, 2009.

para este desígnio. Pretende ainda contribuir para o reforço da capacidade de prestação de um serviço público de melhor qualidade a todos os municípios e visitantes.»

35. Se o objetivo do ML é o de envolver entes privados na atividade de promoção e desenvolvimento do turismo, questiona-se a necessidade de ser o ML a assegurar, quase na íntegra, o financiamento duma associação privada. É que sendo o turismo uma atividade económica, na qual se movem agentes económicos diversos (hotelaria, restauração, lazer, etc.), se estes agentes económicos sentissem necessidade de interagir, a uma só voz, com o ML, seriam estes próprios os principais interessados na constituição desta associação e, conseqüentemente, responsáveis pela sua estrutura e financiamento.

É que, nos termos em que a proposta de constituição da APDTL é apresentada, a participação na mesma do ML apenas aparenta ter como finalidade assegurar o financiamento daquela.

36. Ao depender, quase na íntegra, das transferências municipais, a APDTL não cumpre, assim, o principal requisito exigido pelo legislador, no artigo 32.º, n.º 1, do RJAEL: *“a viabilidade e a sustentabilidade económica e financeira das unidades, através da identificação de ganhos de qualidade e a racionalidade económica acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial”*, ou, no caso, de uma associação de direito privado (por aplicação do disposto no artigo 53.º, n.º 2, ex vi, do artigo 56.º, n.º 3, todos do RJAEL).
37. A ausência de demonstração de racionalidade acrescentada e de viabilidade e sustentabilidade económico-financeira do modelo gestor proposto, em violação do RJAEL, é cominada com a nulidade das respetivas deliberações, nos termos do n.º 1 do artigo 32.º do RJAEL, conforme se pode aferir pela leitura dos acórdãos n.ºs 22/2013 – 1.ª S/SS, 32/2013 – 1.ª S/SS, 7/2014 – 1.ª S/SS, 20/2014 – 1.ª S/SS, 35/2014 – 1.ª S/SS, 3/2016 – 1.ª S/SS, 2/2017 – 1.ª S/SS, 4/2017 – 1.ª S/SS, 6/2017 – 1.ª S/SS, 11/2018 – 1.ª S/SS e 11/2018 – 1.ª S/PL, deste Tribunal.

38. Acresce referir que a cominação da nulidade, prevista no n.º 1 do artigo 32.º do RJAEL, não está reservada apenas para os casos de inexistência desses estudos, como uma leitura simplista da lei poderia fazer crer, mas também para os casos em que os estudos existentes não respondem aos requisitos discriminados nos n.ºs 1 e 2 desse artigo, como acontece no caso *sub judice*. Só essa interpretação é coerente com a letra da lei e a teleologia que lhe está subjacente: exige-se um estudo demonstrativo da viabilidade e sustentabilidade económica e financeira.

B.3. Do cumprimento do requisito constante do artigo 59.º, n.º 3 do RJAEL

39. Estabelece o artigo 59.º, n.º 3 do RJAEL, que o disposto no artigo 47.º se aplica, com as devidas adaptações, às associações de direito privado em que as entidades públicas participantes exerçam uma influência dominante, a qual deve ser aferida pela verificação dos requisitos constantes do n.º 1 do artigo 19.º da mesma lei.

40. O artigo 47.º do RJAEL, sob a epígrafe “Celebração de contratos-programa com empresas locais de serviços de interesse geral”, estabelece nos n.ºs 1 e 2, o seguinte:

«1 - A prestação de serviços de interesse geral pelas empresas locais e os correspondentes subsídios à exploração dependem da prévia celebração de contratos-programa com as entidades públicas participantes.

2 - Os contratos-programa devem definir detalhadamente o fundamento da necessidade do estabelecimento da relação contratual, a finalidade desta, os montantes dos subsídios à exploração, assim como a eficácia e a eficiência que se pretende atingir com a mesma, concretizando um conjunto de indicadores ou referenciais que permitam medir a realização dos objetivos setoriais.»

41. Avaliando a aplicabilidade do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 47.º ao caso concreto, dir-se-á que, em princípio, seria possível a celebração de contratos-programa entre o ML e a APDTL, como condição prévia da atribuição dos correspondentes subsídios à exploração.

42. E, conforme resulta da matéria de facto (alínea q) do §3, resposta do ML à questão 17), o financiamento da APDTL assentará, quase na totalidade (92 a 93%), em subsídios à exploração a atribuir pelo ML, na ordem dos 145.000,00€ a

165.000,00€/ano, na sequência de contratos-programa a celebrar entre ambas as entidades.

- 43.** Não podemos olvidar, no entanto, que da leitura conjugada das disposições do artigo 59.º, n.º 3, e do artigo 47.º do RJAEL, resulta que a celebração de contratos-programa entre municípios e associações de direito privado de que aqueles façam parte apenas será possível caso as entidades públicas participantes em questão (leia-se, aqueles municípios) exerçam uma influência dominante sobre as referidas associações.
- 44.** Influência dominante que deve ser aferida em função dos requisitos constantes do artigo 19.º, n.º 1, do RJAEL e que são os seguintes:
- a) Detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto;
 - b) Direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização;
 - c) Qualquer outra forma de controlo de gestão.
- 45.** E no caso concreto nenhuma dessas condições se verifica, uma vez que:
- a) Não está garantido que o ML detenha, em qualquer circunstância, a maioria dos direitos de voto;
 - b) O ML não tem o direito de designar ou destituir a maioria dos membros dos órgãos de gestão, administração ou fiscalização;
 - c) O ML não alegou expressamente exercer quaisquer outras formas de controlo de gestão sobre a APDTL consideradas válidas.
- 46.** Concretizando, o artigo 12.º, n.º 2, dos Estatutos prevê que os associados efetivos com quotas em dia tenham direito a um voto e os associados fundadores, a 2 votos, com exceção do ML, que terá direito a 10 votos. A verificação da maioria dos votos depende, pois, em cada momento, da identificação de todos os associados da APDTL, não sendo garantia dessa maioria o facto do ML dispor, à partida, de 10 votos. Com efeito, bastará que a APDTL disponha, além dos associados fundadores conhecidos (ML e NERA - Associação Empresarial da Região do Algarve), de mais 9 associados efetivos (coletivos ou individuais), para que os votos do ML (10) sejam menos que a soma dos votos dos restantes associados (11).

47. De igual modo, o ML não tem o direito de designar ou destituir a maioria dos membros dos órgãos de gestão, administração ou fiscalização, uma vez que, dos estatutos (artigo 14.º), apenas resulta que a direção da APDTL será constituída por 3 ou 5 membros, a eleger em Assembleia Geral, tendo cada associado fundador (incluindo o ML) apenas o direito de designar um representante para membro da direção.
48. Finalmente, o ML alega que deterá um direito de veto sobre determinadas decisões da APDTL que contrariem a sua posição, o que, por si só não configura um verdadeiro instrumento de controlo de gestão, suficiente para que se lhe possa atribuir a força de “influência dominante”, uma vez que o referido direito de veto assume apenas uma dimensão negativa sobre algumas decisões da APDTL, ou seja, trata-se de “um direito de impedir decisões”, mas não de um “direito a tomar decisões”.
49. Inexistindo influência dominante, por parte do ML sobre a APDTL, não existe base legal para a celebração de contratos-programa entre ambas as entidades, o que se reflete sobre a ilegalidade da atribuição de subsídios à exploração por parte do ML, uma vez que não se verificam os requisitos previstos no artigo 19.º, n.º 1, do RJAEL, aplicável ex vi do artigo 59.º, n.º 3.
50. Ilegalidade que se reflete sobre a deliberação da Assembleia Municipal de Loulé submetida a fiscalização prévia, na medida em que esta assenta os pressupostos da constituição da APDTL e a sua sustentabilidade económico-financeira na atribuição de subsídios à exploração, por parte do ML, os quais não têm suporte legal.
51. Subsídios à exploração que não se apresentam como mera possibilidade teórica, mas que sustentam formalmente o pedido de fiscalização prévia, como decorre dos documentos referenciados na alínea r) do §3. da matéria de facto e que compreendem já a assunção da despesa de 145.000,00€ no orçamento do ML de 2019.

52. E, nos termos do artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJAL, são nulas as deliberações de órgãos autárquicos que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei.
- c) **Das consequências da ilegalidade do processo de constituição da referida associação.**
53. Donde resulta que a deliberação da Assembleia Municipal de Loulé, de 26.02.2018, autorizando a participação do ML na constituição da APDTL, é nula pelos seguintes motivos:
- a) Por ausência de demonstração de racionalidade acrescentada e de viabilidade e sustentabilidade económico-financeira, em violação do disposto no n.º 1 do artigo 32.º, aplicável em resultado do disposto no artigo 53.º, n.º 2, *ex vi*, do artigo 56.º, n.º 3, todos do RJAL; e
- b) Por sustentar o financiamento da APDTL, quase na totalidade, na atribuição de subsídios à exploração, por parte do ML, os quais se revelam ilegais, por não se verificarem os pressupostos do artigo 19.º, n.º 1, aplicável *ex vi* do artigo 59.º, n.º 3, conjugado com o artigo 47.º, todos do RJAL.
54. As nulidades suprarreferidas constituem, por si só, fundamento legal para recusa de visto à deliberação em questão, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos supra indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em subsecção da 1.ª Secção, em decidir recusar o visto à deliberação identificada no §1. deste acórdão.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril).



Lisboa, 24 de setembro de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, Relator)

(Mário Mendes Serrano)

(Alzira Antunes Cardoso)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
