



Secção: 1.ª S/PL
Data: 29/05/2018
Recurso Ordinário: 10/2018
Processo: 2951/2017

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO

1. O Município do Porto interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 11/2018 – 1.ª S/SS, de 21 de fevereiro, que recusou o visto à minuta de escritura de constituição da Empresa Municipal de Cultura do Porto, E.M. (doravante identificada como EMCP).
2. A recusa de visto fundamentou-se no disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo no Tribunal de Contas (LOPTC), em virtude das seguintes ilegalidades verificadas em sede de fiscalização prévia:
 - a) Intervenção do presidente da Câmara Municipal do Porto em múltiplas etapas do procedimento de criação da EMCP, em violação do disposto nos artigos 69.º, n.º 1, alínea a), e 70.º, n.ºs 1, 2 e 5 do Código do Procedimento Administrativo (CPA), bem como do artigo 4.º, alínea IV), do Estatuto dos Eleitos Locais (EEL);
 - b) Nulidade por força de insuficiência do estudo sobre viabilidade económico-financeira, em violação das disposições conjugadas dos artigos 6.º, n.º 1 e 32.º, n.ºs 1 e 2, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Sociais (RJAEEL);
 - c) Nulidade prevista no artigo 20.º, n.º 6 do RJAEEL, em conjugação com o disposto nos artigos 20.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, do mesmo diploma, na medida



em que a empresa que se pretende criar não é “tendencialmente autossustentável”.

3. Inconformado com o acórdão, o Município do Porto apresentou recurso do mesmo, conforme alegações constantes de fls. 1 a 47 dos autos, das quais se extraem as seguintes conclusões:

«A. A decisão de recusa do visto constante do douto Acórdão n.º 11/2018 estribou-se em três motivos:

- i) Uma alegada violação do princípio da imparcialidade;*
- ii) Uma alegada falha procedimental decorrente da inexistência dos Estudos Técnicos exigidos por lei;*
- iii) A alegada insustentabilidade económico-financeira da empresa a criar.*

B. Motivos esses que, por sua vez, se enquadrariam em duas diferentes causas de recusa de visto (as que se encontram referidas nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei do Tribunal de Contas).

C. Sucede, logo à partida, que todos aqueles vícios são totalmente insubsistentes, pelo que o douto Acórdão recorrido deverá ser revogado e substituído por uma decisão de concessão do requerido visto.

Desde logo

D. Não ocorreu qualquer violação do princípio da imparcialidade.

E. Assim, o Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal não se encontrava impedido de participar na elaboração de uma proposta de estatutos que contivesse uma norma que estabelecesse que, por regra, o Presidente do Conselho de Administração da sociedade a criar seria o Presidente da Câmara Municipal.

F. Com efeito, como o douto acórdão recorrido bem sublinha, os impedimentos têm o objetivo de impedir que um titular de um determinado cargo se “aproveite” do mesmo para dele beneficiar pessoalmente (ou que beneficie outros que lhe são próximos).

G. Ora, aquela norma, não só é uma regra geral e abstracta, como ali se trata de uma questão evidentemente institucional (como reconhece o próprio douto Acórdão recorrido, aquela norma é comum e recorrente nos estatutos de diversas empresas municipais).



H. Acresce que a norma foi aprovada dois meses antes da realização de eleições autárquicas (ou seja, não se saberia quem viria a desempenhar aquelas funções) – e recorde-se que o mandato dos titulares daqueles cargos coincide, por força do artigo 6.º dos Estatutos, com o dos titulares dos órgãos autárquicos.

I. Diversa é a questão colocada relativa à subscrição, pelo Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal do Porto, da proposta de Rui de Carvalho Araújo Moreira para Presidente do Conselho de Administração de empresa a constituir.

J. Como é evidente, e muito embora a falta de referência expressa nesse sentido, aquela indicação não constitui uma proposta de indicação daquele cidadão, enquanto tal, para o exercício daquelas funções, mas antes a proposta de que, como se prevê nos Estatutos, o titular daquele cargo seja o Presidente da Câmara Municipal do Porto.

K. Ora, a mera subscrição dessa proposta não constitui qualquer ilegalidade (recorde-se que a designação dos titulares dos cargos foi objeto de deliberação final da Assembleia Municipal), pois o Sr. Presidente da Câmara Municipal do Porto não estava impedido de a subscrever.

L. Por um lado, porque o conteúdo da mesma mais não é do que o cumprimento da já referida disposição estatutária.

M. Depois, porque o Presidente da Câmara Municipal do Porto não retira qualquer benefício pessoal daquele cargo (e, como se disse já, é esse o fim da consagração legal dos impedimentos).

N. Diga-se, por fim, que a adoptar a concepção lata de “interesse pessoal” subscrita no douto Acórdão recorrido, nenhum titular de cargo público poderia sequer assinar um acto de delegação de competências, pois também essa decisão tem “um inequívoco e necessário impacto na sua vida”... (cfr. Ponto 45 do douto Acórdão recorrido).

O. O que releva é, pois, se aquela proposta visava (ou poderia) conferir ao Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal qualquer benefício que se pudesse reputar (ou parecer) ilegítimo.

*P. Ora, é inequívoco que não é esse o caso, pelo que **a deliberação assenta, neste ponto, num manifesto erro de julgamento.***

DEPOIS,



Q. Também não se verifica a nulidade resultante da alegada inexistência dos estudos técnicos exigidos por lei (cfr. Artigos 31.º, n.º 1 e 6, da lei n.º 50/2012).

R. Com efeito, não só se encontra expressamente provada a sua existência, como o mesmo cumpre todos os requisitos que a lei exige: i) demonstra a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da empresa a constituir, através da identificação dos ganhos de qualidade, ii) e evidencia a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da actividade.

S. Quanto ao primeiro ponto, o Estudo demonstra claramente que: i) o valor do resultado operacional subtraído ao mesmo o valor correspondente às amortizações e às depreciações será positivo; ii) que o resultado líquido será positivo.

T. Ora, atendendo ao objeto da empresa a constituir, são esses os critérios a ter em conta para aferir a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da empresa, como resulta da interpretação conjugada dos artigos 32.º e 62.º, n.ºs 1 e 15, da Lei n.º 50/2012, dado que só haverá lugar à dissolução automática da empresa da sociedade quando não se encontrem preenchidos esses critérios.

U. Acrescente-se, de resto, que uma interpretação diversa daquelas normas, no sentido de considerar que no momento da criação daquelas empresas a viabilidade e sustentabilidade económica de uma empresa com o objeto social aqui em causa exigiria o cumprimento dos 4 critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 62.º da Lei n.º 50/2012 seria sempre inconstitucional por violação do princípio da igualdade (inconstitucionalidade normativa que desde já aqui se suscita para todos os efeitos legais), dado que implicaria tratamentos diversos para o mesmo tipo de empresas consoante as mesmas já existissem ou não...

V. Depois, quanto ao segundo ponto, é também indubitável que o Estudo evidencia que aquela solução (a empresarialização da actividade e a constituição de uma nova empresa municipal com esse objeto social) é inequivocamente melhor que a solução actual, pois proporciona soluções que actualmente não se encontram ao alcance do Município.

W. A isso acresce que a concepção subjacente ao Acórdão recorrido, segundo a qual o estudo técnico só se poderia considerar “existente” caso



tivesse ainda equacionado outras possíveis soluções é insustentável e assenta num entendimento das competências do Tribunal que é manifestamente inconstitucional, por força da violação do princípio da separação e interdependência de poderes (cfr. Artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa).

X. Por um lado, porque a Lei nunca o exige: a Lei apenas exige que se proceda à comparação entre a solução actual e a solução a adoptar.

Y. Depois, porque não compete ao Tribunal avaliar a qualidade ou “bondade” do estudo elaborado – essa é uma questão de mérito e não de legalidade.

Z. Ao Tribunal de Contas apenas compete verificar se a deliberação é nula, sendo que só o será (no que a este ponto diz respeito) se verificar que a deliberação não foi precedida dos estudos técnicos exigidos por lei (cfr. N.º 6 do artigo 32.º da Lei n.º 50/2012).

AA. Assim, o Tribunal só poderia considerar nula aquela deliberação caso não existisse qualquer estudo, ou caso o mesmo padecesse de falhas tão graves e significativas que permitissem sustentar que o Estudo não cumpre minimamente as exigências legais.

BB. Ora, é inequívoco que não é esse o caso. Assim, e se podem ser apontadas algumas falhas àqueles Estudos – como a qualquer obra humana, de resto -, não se consegue divisar como é possível sustentar que ele “não existe”...

CC. É evidente, pois, que o Acórdão padece de um evidente erro de julgamento, já que a deliberação foi precedida dos estudos técnicos legalmente exigidos.

ALÉM DISSO,

DD. Também não é verdade que não tenha sido demonstrada a tendencial auto-sustentabilidade da empresa municipal a criar (o que implicaria a nulidade da deliberação que determinou a sua criação).

EE. É que, como já se referiu, a avaliação da auto-sustentabilidade da empresa (bem como da sua viabilidade e sustentabilidade económico-financeira) depende do tipo de actividade que a empresa desempenha (cfr. N.ºs 1, 14 e 15 do artigo 62.º da Lei n.º 50/2012).



FF. Ora, sendo a empresa a criar uma empresa cujo objeto social consistirá no exercício, a título principal, de actividades de gestão de equipamentos e prestação de serviços na área da cultura, da educação e da acção social, a tendencial auto-sustentabilidade estará garantida, por força da interpretação conjunta dos artigos 20.º e 62.º, n.ºs 1 e 15, desde que se preveja que i) o valor do resultado operacional subtraído ao mesmo o valor correspondente às amortizações e às depreciações será positivo; ii) o resultado líquido será positivo.

GG. E é esse precisamente o caso, pelo que também neste ponto o Acórdão recorrido enferma de um erro de julgamento.

É INEQUÍVOCO, POIS,

HH. Que não se verifica nenhum dos três motivos que poderia justificar a recusa de visto.

II. Como resulta da Lei e da Constituição, o que está em causa neste processo de fiscalização prévia, é saber se o Tribunal de Contas concede o necessário visto à deliberação adoptada pela Assembleia Municipal, que decidiu criar aquela empresa.

JJ. Para esse efeito, o Tribunal de Contas tem de, apreciando apenas a legalidade e nunca o mérito daquela deliberação, verificar se se confirma algumas das situações que, à luz da lei (cfr. Artigo 44.º, n.º 3, da Lei da Organização do Processo do Tribunal de Contas), justificam a recusa do visto.

KK. Ora, é evidente que não é esse o caso.

LL. Desde logo, não existe qualquer nulidade e os encargos a assumir têm cabimento em verba orçamental própria – não existindo violação direta de qualquer norma financeira.

MM. Acresce que não existe qualquer ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro. Na verdade, a única irregularidade que pode ser imputada ao processo reside no facto de, na proposta dos titulares dos órgãos sociais apresentada à Câmara Municipal (e depois à Assembleia Municipal, que aprovou a deliberação final), não se ter indicado expressamente que o conselho de Administração seria presidido por Rui de Carvalho Araújo Moreira enquanto Presidente da Câmara Municipal do Porto.



NN. Sucede que essa pequena falha mais não é do que um mero erro de escrita, sendo evidente e notório que foi com base nesse “título” que aquele cidadão foi proposto para exercer aquelas funções.

OO. Assim, e atento o teor do n.º 5 do artigo 162.º do Código do Procedimento Administrativo, aquela irregularidade nunca seria passível de geral a nulidade daquele acto.

PP. Ao que acresce que, ainda que assim não fosse, essa invalidade nunca alteraria o resultado financeiro, pelo que não seria motivo de recusa de visto.»

4. Posteriormente, ao abrigo do disposto no artigo 99.º, nº 1 da LOPTC, o Ministério Público emitiu parecer no sentido da procedência parcial do recurso quanto à questão do impedimento legal, em virtude da intervenção do presidente da Câmara Municipal do Porto em múltiplas etapas do procedimento de criação da EMCP, e de improcedência do recurso e consequente confirmação do acórdão recorrido, quanto às demais questões, conforme melhor se ilustra nas seguintes conclusões:

«(...) O Presidente da Câmara Municipal do Porto teve, como vimos, intervenção de iniciativa e apresentação à Câmara e à Assembleia Municipal da proposta que veio a ser aprovada. Participou, igualmente, na votação da proposta nas duas sedes deliberativas. Dos Estatutos da Empresa Municipal cuja criação se encontra em causa, consta que o respetivo presidente do conselho de administração é o presidente da CMP e na proposta submetida pelo Presidente à aprovação dos dois órgãos colegiais do Município figura o nome do titular como PCA.

(...)

Trata-se, em primeiro lugar, de saber se este concreto segmento da proposta materializa um interesse pessoal do proponente.

(...)

Ora, no caso em apreço, está em causa, como vimos, a qualificação como pessoal do interesse do proponente na designação estatutária do Presidente da Câmara Municipal (na circunstância, o próprio) para a presidência do Conselho de Administração da Porto Cultura. A pessoalidade do interesse e a sua natureza de impedimento, como vimos também, não é automática e deve ser demonstrada, enquanto facto suscetível de gerar uma dimensão não pública, mas particular, na



concreta formulação da proposta e da sua sustentação, conformando, com mácula, a decisão.

Pode configurar-se, nesse particular, o benefício não patrimonial, de prestígio, de relação e capacidade de decisão no meio cultural da Cidade. Mas, interrogamo-nos, será essa “vantagem” relevante na afetação do princípio da imparcialidade?

Na verdade, a acumulação dessas funções tem tido lugar em diversos Municípios, tem tradição concreta no universo do Município do Porto e o seu eventual interesse público conduziu a alterações legislativas.

Por outro lado, o exercício do cargo de Presidente da Câmara pode compreender a mesma exata vantagem de prestígio e virtualidade relacional, particularmente quando, como é o caso, o Presidente da Câmara tem também os pelouros das Finanças e da Cultura.

Aliás, este não será um aspeto despiciendo. Sem Vereador da Cultura autónomo, dificilmente outrem poderia apresentar, no órgão executivo, a proposta em causa. Quanto à verificação de impedimento e à conseqüente nulidade, não acompanhamos, pois, o Douto Acórdão recorrido.

(...)

(...) Sobre a insuficiência do Estudo e a autossustentabilidade financeira da “Porto Cultura”.

(...) Ora, os Estudos Técnicos foram realizados e juntos, mas, como bem demonstra o Douto Acórdão recorrido, não lograram, em nenhum dos itens (projeto, na ótica do investimento, da exploração e do financiamento, demonstração das viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da unidade, através da identificação dos ganhos de qualidade e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial), sustentar os juízos conclusivos formulados.

(...)

A prognose não sustentada, a desconsideração de referenciais de comparação e a análise a partir de perceções evidenciam a insuficiência do Estudo, no quadro de rigorosa exigência legal em que se insere.

(...)

No caso em apreço no presente recurso, é o modelo apresentado que, do ponto de vista económico-financeiro, não se mostra apoiado em dados de análise e de prognose comprovados, apontando, ao invés, os elementos fornecidos, em



resultado da ação do Tribunal de Contas, para um cenário de insustentabilidade económica e financeira da sociedade a criar.

(...)

A insuficiência do Estudo e a apreciação de que a empresa, no modelo proposto, não é tendencialmente autossustentável, sendo inviável nos planos económico-financeiro, configuram, nos termos descritos no Douo Acórdão recorrido, causas de recusa de Visto».

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

5. No recurso interposto não foi impugnada a matéria de facto referida no Acórdão recorrido, de fls. 1 a 21, pelo que se dão por confirmados e reproduzidos, para além do mencionado em 1., os seguintes factos:

5.1 O universo empresarial do Município do Porto compreende as seguintes empresas municipais: Gestão e Obras do Porto, EM (GO Porto), CPH – Domus Social – Empresa de Habitação e Manutenção do Porto, EM (Domus Social, EM), a CPML – Porto Lazer – Empresa de Desporto e Lazer do Município do Porto, E.M. (Porto Lazer), Empresa Municipal de Ambiente do Porto, EM, SA (Porto Ambiente) e CMPEA – Empresa de Águas do Município do Porto, E.M. (Águas do Porto, E.M.).

5.2 Em 30 de junho de 2017, foi assinada pelo presidente da CMP a seguinte proposta submetida ao órgão executivo:

«Considerando que:

1. O Município do Porto assegura atualmente a gestão e a programação de vários equipamentos culturais, entre os quais o Teatro Campo Alegre, o Teatro Rivoli e a Galeria Municipal do Porto e respetivo auditório, prestando um serviço público no domínio das atividades culturais e artísticas, nomeadamente no âmbito de espetáculos, festivais e programas públicos.

2. É intenção do Município do Porto integrar e desenvolver, no âmbito cultural e artístico, estruturas e projetos totalmente novos, não existentes



atualmente no universo da Câmara Municipal do Porto, tais como o Cinema Batalha, as iniciativas Pláka e o Porto Film Commission.

3. É igualmente intenção do Município do Porto aumentar o volume de atividade cultural dos programas e equipamentos culturais hoje em funcionamento, assim como a qualidade artística dos serviços que prestam.

4. O Município do Porto pretende, igualmente, fomentar e dinamizar atividades de índole comercial conexas com os espaços e equipamentos culturais sob a sua gestão, tais como o Banco de Materiais, a Casa do Infante, a Casa Museu Guerra Junqueiro, a Casa Museu Marta Ortigão Sampaio, a Casa Oficina António Carneiro, o Museu do Vinho do Porto, o Museu Romântico, a Biblioteca Almeida Garrett e outros núcleos museológicos que venha a criar e/ou a gerir.

5. A prestação de um serviço público de qualidade na área artístico-cultural será mais eficiente e eficaz se for realizada através de uma entidade autónoma e independente do Município, que esteja técnica e materialmente vocacionada para o efeito, designadamente através da criação de uma empresa local.

6. A persecução dos objetivos estratégicos definidos pelo Município do Porto na área da cultura apenas é possível através da criação de uma equipa especializada, reforçada e com elevados padrões técnicos designadamente no que se refere:

- a) À maior eficácia nos resultados socioculturais e operacionais;*
- b) À redução da dependência de subcontratação de serviços;*
- c) Ao aumento significativo da atividade através da gestão de novos projetos e equipamentos de grande impacto cultural;*
- d) Ao aumento da receita por intermédio de ações de angariação de apoios e patrocínios.*

7. A reformulação do atual modelo de gestão dos equipamentos culturais e dos eventos culturais e artísticos tem subjacente que:

- a) A responsabilidade pela gestão dos equipamentos e dos eventos culturais e artísticos passe para uma empresa municipal, adotando-se um modelo de gestão delegada;*
- b) O modelo de gestão passe a estar consolidado num organismo exclusivamente focado na gestão e na programação cultural nas artes performativas e contemporâneas;*



c) A empresa municipal seja responsável pela programação a realizar tanto nos equipamentos culturais, como nos vários eventos previstos, em articulação com os restantes intervenientes (associações, empresas, fundações, mecenas, etc.);

d) Todos os gastos subjacentes à gestão corrente dos equipamentos, lojas museu e eventos sejam da responsabilidade da empresa municipal a constituir, onde se incluem, nomeadamente, os gastos de programação subjacentes aos eventos, exposições e restantes espetáculos promovidos pela empresa municipal a criar (honorários de artistas, aluguer de equipamento, comunicação, reforço de recursos humanos e logística associada – deslocações, estadas e alimentação);

e) A empresa municipal terá a capacidade e a autonomia de gerir receita própria tais como:

- As várias bilheteiras*
- A dinamização de apoios obtidos seja através de mecenato, patrocínios e outro tipo de ajudas de outras instituições culturais e empresas*
- Rendimentos resultantes das concessões de lojas e cafetarias (rendas e vendas de produtos).*

8. A reformulação da prestação dos serviços públicos no domínio das atividades culturais e artísticas geridas e promovidas pelo Município do Porto não prevê que sejam transferidos para a propriedade da empresa municipal a criar quaisquer bens imóveis (edifícios ou terrenos) relativos aos equipamentos culturais que ficarão sob sua responsabilidade, prevendo-se, no entanto, a transferência da propriedade sobre os bens móveis afetos aos equipamentos culturais acima mencionados e que são indispensáveis ao desenvolvimento da sua atividade, ficando a cargo desta toda a gestão dos mesmos, incluindo os investimentos de substituição necessários inerentes ao seu bom funcionamento.

9. Tal como definido no princípio geral constante do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, a criação das empresas locais deve ser fundamentada na melhor prossecução do interesse público, assim como na conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta face à especificidade técnica e material da atividade a desenvolver.

10. Foi elaborado um estudo de viabilidade económico-financeira e racionalidade económica relativo à criação de uma empresa municipal que, recebendo a transferência dos eventos e equipamentos com vocação cultural e



artística atualmente pertencentes ao Município do Porto, concentre e alargue a prestação dos serviços públicos acima referidos – cf. Anexo I, que faz parte integrante da presente proposta.

11. No referido estudo concluiu-se, nomeadamente, que:

a) O Município do Porto tem um vasto conjunto de funções tendencialmente em expansão, quer na decorrência de políticas de descentralização, quer em virtude da criação de novas necessidades. A organização funcional dos serviços prestados pelo Município do Porto, chamado a satisfazer permanentemente esse conjunto vasto de interesses públicos, tem uma capacidade de adaptação limitada, porque um reforço de concentração especializada numa determinada área implicará uma capacidade de resposta mais genérica a outros sectores;

b) É organizativamente conveniente subtrair alguns dos eventos culturais da gestão direta do Município do Porto, face à especificidade técnica destas atividades, acreditando-se que uma organização específica, especial e exclusivamente orientada para produzir aqueles resultados o conseguirá fazer com maior eficiência e eficácia;

c) A eficiência e a eficácia obtidas com a criação de uma empresa municipal serão ampliadas porque a estrutura organizacional, os processos de trabalho e de comunicação, as competências técnicas e humanas e todos os recursos materiais e tecnológicos da nova entidade serão obtidos e organizados com o objetivo de exercer exclusivamente as atividades delegadas do foro cultural e artístico, concentrando-se aqui todos os esforços;

d) A criação de uma empresa local vocacionada para os fins acima explicitados permitirá, claramente, através de uma estrutura especializada, obter uma maior amplitude de ferramentas de gestão dos equipamentos e projetos que lhe estão afetos;

e) Fora do modelo de gestão direta, será igualmente possível utilizar metodologias contratuais diferentes e mais eficientes na interlocução com os vários agentes culturais, bem como um maior controlo de gestão e rigor financeiro, nomeadamente no que se refere ao controlo da receita de bilheteira e angariação de mecenias.

12. O estudo técnico levado a cabo por uma entidade independente avalizou a viabilidade económico-financeira e a racionalidade económica da criação de uma



nova empresa municipal, tendo identificado ganhos de qualidade e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial – cf. Anexo I.

13. Ademais, o incremento da qualidade do serviço a ser prestado à população repercute-se na prossecução do interesse público, justificando, assim, a criação de uma empresa municipal.

14. O capital social da empresa municipal a constituir, no montante de €650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil euros), será representado por 650.000 (seiscentas e cinquenta mil) ações, com o valor nominal de €1,00 (um euro) cada, e será detido integralmente pelo Município do Porto.

15. O capital social será realizado através de entradas em dinheiro, no montante de €400.000,00 (quatrocentos mil euros), e em espécie, no montante de €250.000,00 (duzentos e cinquenta mil euros), constituídas pelos bens móveis afetos aos equipamentos culturais acima referidos e indispensáveis ao desenvolvimento da atividade da empresa municipal a criar, os quais estão melhor identificados no relatório de avaliação elaborado pelo Revisor Oficial de Contas independente [...], nos termos do disposto no artigo 28.º do Código das Sociedades Comerciais – cf. Anexo II. O diferencial entre o valor da avaliação dos referidos bens móveis (€305.204,75) e o valor das entradas em espécie (€250.000,00), no total de €55.204,75 (cinquenta e cinco mil, duzentos e quatro euros e setenta e cinco cêntimos), será contabilizado como prémio de emissão.

16. Já foi emitido o certificado de admissibilidade de firma para a entidade a constituir, com a denominação “EMCP – Empresa Municipal de Cultura do Porto, E.M.” e com o seguinte objeto social:

a) Assegurar a gestão e programação dos equipamentos culturais Cinema Batalha, Galeria Municipal do Porto e respetivo Auditório, Teatro do Campo Alegre, Teatro Rivoli e Teatro Sá da Bandeira, bem como a prestação de um serviço público no domínio das atividades culturais e artísticas, nomeadamente as que sejam determinadas pelos espaços e equipamentos que estejam sob gestão do Município do Porto;

b) O desenvolvimento de atividades de índole comercial conexas aos espaços e equipamentos culturais sob gestão do Município do Porto, nomeadamente o Banco de Materiais, a Casa do Infante, a Casa Museu Guerra Junqueiro, a Casa Museu Marta Ortigão Sampaio, a Casa Oficina António Carneiro,



o Museu do Vinho do Porto, o Museu Romântico e outros núcleos museológicos que o Município do Porto venha a criar e/ou a gerir. (cf. Anexo III)

17. A despesa resultante da criação da empresa municipal encontra-se prevista no orçamento do Município do Porto para 2017, nas rubricas de 03/090702, correspondendo ao compromisso n.º 50233/2017.

18. A constituição de empresas locais está sujeita a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, independentemente do valor associado ao ato, nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 23.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto.

PROPÕE-SE a aprovação do seguinte:

1. Que, ao abrigo do disposto no n.º 1, alínea ccc), do artigo 33.º, do anexo 1 à Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, e dos artigos 19.º, 22.º, n.º 1, e 27.º, n.º 1, da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, a Câmara Municipal:

a) Tendo por base os considerandos acima referidos e o estudo efetuado pela BDO CONSULTING, LDA. para o efeito (Anexo I), nos termos do exigido no artigo 32.º da Lei n.º 52/2012, de 31 de agosto, aprove a constituição de uma empresa municipal, que revestirá a forma de uma sociedade anónima unipessoal, de responsabilidade limitada, e que se regerá pelos Estatutos cuja minuta constitui o Anexo IV à presente proposta;

b) Aprove que o capital social da empresa a criar, no valor de € 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil euros), seja realizado através de entradas em dinheiro, no montante de €400.000,00 (quatrocentos mil euros), e em espécie, no montante de €250.000,00 (duzentos e cinquenta mil euros), constituídas pelos bens móveis identificados no relatório de avaliação elaborado pelo Revisor Oficial de Contas independente [...], nos termos do disposto no artigo 28.º do Código das Sociedades Comerciais (Anexo II);

c) Aprove que o diferencial entre o valor da avaliação dos referidos bens móveis (€305.204,75) e o valor das entradas em espécie (€250.000,00), no total de €55.204,75 (cinquenta e cinco mil, duzentos e quatro euros e setenta e cinco cêntimos), seja contabilizado como prémio de emissão;

d) Autorize a transferência de €400.000,00 (quatrocentos mil euros) para efeitos da realização em dinheiro de parte do capital social;

e) Aprove a nomeação dos membros para os órgãos da empresa municipal a constituir para o primeiro mandato, que serão os seguintes:



A – Conselho de Administração:

Presidente: Rui de Carvalho de Araújo Moreira, residente na [...], n.º [...], portador do NIF [...]

Vogal: Joaquim Guilherme Blanc Esteves Bento de Melo, residente na [...], n.º [...], portador do NIF [...]

Vogal: Tiago Morgado Guedes, residente na [...], n.º [...], portador do NIF [...]

B – Mesa da Assembleia Geral:

Presidente: Pedro Manuel Martins dos Santos

Secretário: José Paulo de Magalhães Correia de Matos

Secretário: Ana Filomena Alves Real Leite da Silva

C – Fiscal Único:

Efetivo: MAZARS e Associados, SROC, SA, inscrita na Ordem dos Revisores Oficiais de Contas sob o n.º [...] NIPC [...], representada pelo Dr. [...] ROC [...] NIF [...], [...], com domicílio profissional na [...], n.º [...].

Suplente: Dr.ª Patrícia Alexandra Faria Cardoso, [...], ROC [...], NIF [...], com domicílio profissional na [...], n.º [...].

f) Aprove o contrato de sociedade nos termos da minuta que constitui o Anexo IV à presente proposta;

g) Aprove a delegação na empresa municipal a constituir de todos os poderes e prerrogativas de autoridade administrativa necessárias ao cumprimento do seu objeto social;

h) Desenvolva todos os atos necessários e suficientes que estiverem ao seu alcance para a realização dos fins aprovados nos pontos anteriores, nomeadamente a submissão a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

2. Que, sendo aprovada, a presente proposta seja, para cumprimento da competência prevista no n.º 1, alínea n), do artigo 25.º, da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, submetida a deliberação da Assembleia Municipal.»

5.3 O estudo de viabilidade económico-financeira e racionalidade económica (EVEF) relativo à criação da empresa municipal, referido como anexo I da proposta, compreende como primeira página um ofício com o timbre da BDO CONSULTING, Ld.ª que refere, no espaço relativo ao destinatário, «Câmara Municipal do Porto – Praça General Humberto Delgado – 4049-001 Porto – 30 de junho de 2017 »,



assinado por [...] (Client Services Partner) e [...] (Corporate Finance Manager), o qual compreende, além do referido ofício, mais 75 páginas (incluindo anexos).

5.4 A CMP, em reunião pública de 4.07.2017, deliberou sobre o respetivo ponto 10, relativo ao projeto de proposta formulado pelo presidente da CMP, tendo a votação sido precedida de uma introdução pelo seu autor que «leu umas notas de enquadramento sobre este passo de sustentabilidade estratégica e operacional que se propõem dar com esta Empresa Municipal», seguida de intervenções do «Senhor Vereador [...], Senhor Presidente, Senhora Vereadora [...], Senhor Vereador [...], Senhor Vereador [...], Senhor Vereador [...], Senhor Vereador [...]».

5.5 A referida proposta do Presidente da CMP foi votada por todos os membros do executivo municipal presentes na reunião [...], sendo referido na ata a existência de 5 votos contra a proposta, tendo a mesma sido aprovada por 8 votos favoráveis, incluindo o do presidente da CMP.

5.6 Em 19.07.2017 realizou-se uma sessão extraordinária da Assembleia Municipal do Porto (AMP), referindo-se na ata que a convocatória para a mesma foi remetida em 11.07.2017, e o primeiro ponto da ordem do dia foi intitulado «constituição da Empresa Municipal de Cultura do Porto, E.M., designada por “Porto Cultura”».

5.7 Sobre esse ponto da ordem do dia, na ata, consta o seguinte:

«Intervenções: Senhor Presidente da Câmara Municipal, [...], Senhor Deputado [...], Senhor Deputado [...], Senhor Presidente da Câmara Municipal, [...], Senhora Deputada [...], Senhor Presidente da Câmara Municipal, [...], Senhor Deputado [...], Senhor Presidente da Câmara Municipal, [...], Senhor Deputado [...], Senhor Presidente da Câmara Municipal, [...], Senhor Deputado [...], que usou da palavra para defesa da honra, Senhor Presidente da Câmara Municipal, [...], Senhor Deputado [...], Senhor Deputado [...], Senhor Presidente da Câmara Municipal, [...], Senhor Deputado [...], Senhor Deputado [...] e Senhor Deputado [...].

«Aprovada, com 23 votos a favor (Rui Moreira: Porto, O Nosso Partido, GMI e PS), 21 contra (Porto Forte, PS, CDU e BE) e 2 abstenções (PS).»

5.8 O objeto social da EMCP encontra-se definido no artigo 3.º dos respetivos Estatutos:



«1. A Porto Cultura tem por objeto social assegurar a gestão e programação dos equipamentos culturais Cinema Batalha, Galeria Municipal do Porto e respetivo Auditório, Teatro do Campo Alegre, Teatro Rivoli e Teatro Sá da Bandeira, bem como a prestação de um serviço público no domínio das atividades culturais e artísticas, nomeadamente as que sejam determinadas pelos espaços e equipamentos que estejam sob gestão do Município do Porto.

«2. A Porto Cultura tem ainda como objeto o desenvolvimento de atividades de índole comercial conexas aos espaços e equipamentos culturais sob gestão do Município do Porto, nomeadamente o Banco de Materiais, a Casa do Infante, a Casa Museu Guerra Junqueiro, a Casa Marta Ortigão Sampaio, a Casa Oficina António Carneiro, o Museu do Vinho do Porto, o museu Romântico e outros núcleos museológicos que o município do Porto venha a criar e/ou a gerir.»

5.9 A Porto Lazer, que integra o universo empresarial do município do Porto já existente (supra § 5.1), tem por objeto social *«assegurar a prestação de um serviço público no domínio da atividade física e desportiva, do lazer e de outras atividades de animação da cidade, bem como no domínio da dinamização económica do Porto, nomeadamente as que sejam determinadas pelos espaços e equipamentos que estejam sob a sua gestão».*

5.10 Integrando os objetivos da Porto Lazer, previstos no artigo 3.º, n.º 2 dos respetivos estatutos, *«a) assegurar a programação e gestão geral dos espaços e equipamentos que, a cada momento, lhe estejam afetos; [...] c) participar em coproduções ou na colaboração com outras entidades, públicas ou privadas, que se enquadrem no seu objeto social; d) Assegurar a programação, produção e supervisão de atividades de lazer e de animação de iniciativa municipal que se enquadrem no âmbito das opções culturais definidas pela CMP; [...] f) assegurar a gestão, exploração e manutenção de espaços e equipamentos que, a cada momento, lhe estejam afetos.».*

5.11 Mencionando-se no artigo 3.º, n.º 3, dos estatutos da Porto Lazer que, no âmbito da sua ação de programação e produção de atividades enunciadas acima, cabe, nomeadamente, a essa empresa: contribuir para a formação de públicos, designadamente dos mais jovens, nos domínios da sensibilização e divulgação das



artes do espetáculo; fomentar o intercâmbio cultural e desportivo a nível nacional e internacional; organizar e apoiar ações culturais e desportivas de prestígio.

5.12 O EVEF (supra §§ 5.2 e 5.3) destinou-se, de acordo com a delimitação do respetivo âmbito, *«a apurar a viabilidade e racionalidade económica subjacente à criação da Porto Cultura nomeadamente no que se refere ao seu enquadramento no regime jurídico da atividade empresarial local»* (p. 5)

5.13 O EVEF, sob o capítulo «objetivo da criação da empresa municipal — vantagens face ao atual modelo», enuncia que *«o objetivo primordial da transferência de eventos e equipamentos com vocação cultural para uma Empresa Municipal centra-se na convicção de que se obterá uma maior eficácia e eficiência destas atividades por estarem técnica e materialmente concentradas num organismo autónomo e independente.[...] Esta eficiência e eficácia obtidas serão ampliadas porque, tal como demonstrado adiante no presente capítulo, a estrutura organizacional, os processos de trabalho e de comunicação, as competências técnicas e humanas e todos os recursos materiais e tecnológicos da Empresa Municipal são obtidos e organizados com o objetivo de exercer exclusivamente as atividades delegadas do foro cultural, concentrando-se assim todos os esforços apenas nestas atividades. A criação da Porto Cultura permitirá, claramente, através de uma estrutura especializada, obter uma maior amplitude de ferramentas de gestão de equipamentos e projetos que lhe estão afetos. Fora do modelo de gestão direta, será possível utilizar metodologias contratuais diferentes e mais eficientes na interlocução com os vários agentes culturais, bem como um maior controlo de gestão e rigor financeiro, nomeadamente no que se refere ao controlo da receita de bilheteira e angariação de mecenato»* (p. 7).

5.14 O capítulo referido no § 5.13 desenvolve-se por mais duas páginas com um conjunto de juízos valorativos de carácter conclusivo «ao nível da estratégia», «ao nível da operação» e «ao nível da gestão de recursos humanos» sobre pressupostas vantagens da empresa municipal relativamente à gestão direta por órgãos e serviços da autarquia, alegadamente derivadas da «especialização organizacional e técnica intrínseca à empresa municipal», sem indicação dos específicos motivos jurídicos, organizacionais ou financeiros determinantes da suposta mais-valia, nem ponderação sobre as vertentes estratégicas, operacionais



e de gestão e recursos humanos envolvidas na gestão direta e/ou da respetiva articulação com subcontratação de serviços, nem qualquer referência à intervenção de entidades já existentes no universo empresarial do município, nomeadamente a Porto Lazer totalmente ignorada no EVEF (pp. 8-9).

5.15 Segue-se o capítulo designado como de «enquadramento do modelo de gestão de espaços culturais» em que, sobre o designado «modelo atual», consta uma única frase: «a gestão de equipamentos e eventos culturais é atualmente garantida pela Direção Municipal da Cultura e Ciência (DMCC) da CMP» sendo todo o capítulo dedicado a considerações sobre «o modelo empresa municipal» que, contudo, se cingem a estritas apreciações valorativas da novidade EMCP, subsistindo o silêncio sobre a Porto Lazer, não existindo também qualquer considerando objetivo sobre empresas com o mesmo objeto social criadas noutros municípios.

5.16 Segue-se uma «caracterização dos equipamentos culturais» (pp. 12-21) com algumas alegações sobre «público estimado», por exemplo para o cinema Batalha calculado como sendo de 190.200 espetadores/ano, sem qualquer suporte factual para a aludida projeção, nem menção ou remissão para hipotéticos estudos realizados sobre atividades culturais e públicos no município do Porto, ou sequer especulações por via da extrapolação de registos sobre públicos registados em espaços equivalentes de outros municípios (e respetivas receitas, nomeadamente, de bilheteira), ou análises que integrem vetores quantitativos e perfis de populações residentes e visitantes, sendo, ainda, omitidos quaisquer elementos objetivos sobre o relevo da gestão dos espaços elencados por uma nova empresa municipal em vez da gestão direta, subcontratação, concessão ou gestão por empresa municipal já existente (pp. 12-21).

5.17 Omissões que subsistem nos capítulos sobre «características das atividades comerciais em outros equipamentos culturais» (pp. 22-23) e sobre projetos e eventos culturais (pp. 24-31).

5.18 Depois da indicação do organograma e quadro de pessoal previsto para a EMCP (pp. 31-32) existe uma página com referência a dados do INE sobre população na área metropolitana do Porto (p. 33), a qual não é cruzada com



informações ou estudos sobre públicos, seguindo-se a menção do enquadramento legislativo (pp. 34-36) e uma previsão de gastos (pp. 38-51), que compreendem para o ano N um valor de € 3 600 875 com pessoal, e dos quais € 721 700 relativos à Administração e serviços administrativos (reportando-se à esfera dos administradores, diretor-geral e adjuntos € 317 100, cf. mapas pp. 50 e 63).

5.19 Além dos gastos com pessoal referem-se gastos operacionais relativos ao funcionamento dos serviços (v.g. limpeza e higiene dos equipamentos; vigilância e segurança, assistência técnica, conservação dos bens) e de programação dos eventos culturais (v.g. honorários dos artistas, exposições, deslocações/estadas, aluguer de equipamento) que o EVEF também projeta, por cada equipamento e ainda em termos agregados.

5.20 No que se refere aos gastos operacionais, o EVEF reconhece o aumento de gastos na gestão de equipamentos e eventos no modelo por empresa:

«O orçamento global da DMCC totaliza 5,6M€, não incluindo gastos com recursos humanos. Deste valor, cerca de 2,9M€ correspondem a despesa não diretamente relacionada com as atividades de gestão de equipamentos e projetos culturais. Assim, grosso modo o valor de orçamento da DMCC atribuível aos equipamentos e projetos que transitarão para a Porto Cultura totalizam cerca de 2,7M€. Se comparado o valor orçamental atual da gestão de equipamentos e projetos da DMCC (2,7M€), com a estimativa de gastos a suportar pela Porto Cultura (3M€/ano) constata-se um ligeiro aumento dos gastos a suportar no modelo de gestão delegada (Empresa Municipal), face ao modelo atual (DMCC)».

5.21 Os gastos operacionais (custos fixos, gestão de equipamentos e eventos) são apresentados como encargo da EMCP, tal como os encargos com pessoal, os quais ascenderão a um valor total superior a 3,7M€ no ano N, mantendo uma trajetória ascendente até ao ano N+4, período em que se prevê representarem um valor superior a 4M€.

5.22 No que se refere à tipologia e quantificação das receitas previstas obter pela EMCP, o EVEF discrimina quatro categorias (bilheteira, aluguer de espaços, proveitos de exploração e concessões; mecenato e apoios) e segundo a projeção o volume de negócios assente nestas receitas próprias representa uma evolução



positiva desde o ano N a N+4 de € 841.552 para cerca de 1.4M€, concluindo o EVEF que nesse período *«a estratégia definida para a Porto Cultura permitirá um incremento de 70% no total das receitas geradas pela atividade»* (pp. 58-60).

5.23 Essa evolução não tem suporte em estudos de mercado ou dados empíricos sendo configurado no EVEF (fls. 67) como fruto do *«domínio de ferramentas especializadas para a gestão da área da cultura, como sejam o fundraising, mediação de públicos e programação cultural, possibilitando assim o incremento exponencial das receitas próprias»*, acrescentando-se que *«esta meta será possível através da participação de quadros administrativos e diretivos com know-how especializado, nomeadamente, na angariação de apoios mecenáticos, de patrocínios e na candidatura a programas de financiamento especificamente criados para a área da cultura»*.

5.24 Segundo o EVEF, apesar da alegada expectativa de incremento das receitas próprias da EMCP, o valor anual dos subsídios à exploração mantém a tendência de subida no período N a N+4, constatando-se que as receitas com origem em mecenato e outros apoios (as que advêm, em grande medida, das supostas novas ferramentas especializadas) não são suficientes para cobrir o aumento de gastos com pessoal, acima indicado.

5.25 Segundo o EVEF, no que concerne às receitas com origem no orçamento da autarquia (e que consistem em transferências orçamentais para a EMCP), *«o incremento das atuais fontes de receitas e a criação de novas fontes permitirá diminuir progressivamente a dependência do investimento da CMP nos programas culturais»*, ainda segundo o estudo *«espera-se que a atividade da EMCP permita a redução do peso das verbas a transferir pela CMP em cerca de 6 pontos percentuais entre o ano N e N+4»* - projeções sem suporte em dados objetivos transmitidos que permita, a respetiva verificação exógena.

5.26 As referidas transferências com origem no orçamento da autarquia consistem em subsídios à exploração e representam a fonte de receitas preponderante da EMCP. No EVEF consta a projeção de que esta subsidiação cobrirá, no período abrangido, sempre mais de 80% dos gastos totais da Porto Cultura, embora se refira uma expectativa de um decréscimo ténue da dependência



dessas transferências até ao ano N+4 face ao relativo aumento das receitas próprias da entidade (mapas a fls. 60), sem se sustentar essa ilação em quaisquer elementos empíricos disponibilizados pelo estudos mas, apenas, nos pressupostos destacados em todos os seus passos sobre a maior eficácia e eficiência da futura empresa municipal.

5.27 Os subsídios à exploração ascendem a um valor superior a 6,7M€ no ano N e a 6,9M€ no ano N+4. Segundo o EVEF, nos cinco anos iniciais da EMCP, prevê-se transferir um total de 34,1M€ a título de subsídios à exploração.

5.28 Segundo o EVEF, a criação da EMCP gerará um aumento das despesas com pessoal num montante anual superior a 1,5M€: € 3.600.875- € 2.089.835 (cf. quadro a fls. 68 do estudo).

5.29 Segundo o EVEF, o total de gastos previstos para a EMCP (operacionais e de pessoal) estima-se que atinjam € 7.357.250,00 no ano N (cf. Demonstração de Resultados a fls. 63 do estudo), valor suportado em 89% por subsídios à exploração.

5.30 Segundo o EVEF, a EMCP vai depender da atribuição de subsídios à exploração que garantem a sua atividade (cf. quadro a fls. 60) e o aumento previsto das receitas próprias da empresa baseia-se em especulações sem referência ou relação com quaisquer estudos ou dados objetivos, que como tal, podem não se verificar (aumento de bilheteira, do mecenato e de outros apoios).

5.31 Na justificação para as receitas próprias da EMCP computadas no EVEF, afirma-se que cerca de 55% provirão de proveitos de bilheteira (invocando-se nomeadamente, que a abertura do Cinema Batalha, prevista para o Ano N+2, terá como impacto um aumento de cerca de 30% desta tipologia de receitas) sem suportar essas alegações em elementos objetivos sobre exploração direta da bilheteira pela EMCP ou parceiros, número de espectadores, preços de bilhetes, etc., e quanto à referência de que cerca de 40% das receitas terão origem em mecenato e apoios, trata-se de uma expectativa apenas suportada na aposta, segundo a terminologia do EVEF, numa equipa especializada e focada na potenciação do aumento de *fundraising* e apoios cobertos pela lei de mecenato, sem explicar as alternativas de atividade levada a cabo pela gestão direta da



autarquia, subcontratação de serviços ou mesmo de outra empresa municipal, como a Porto Lazer.

5.32 Isto é, as projeções previstas no estudo técnico remetido podem não se concretizar e, num hipotético cenário de menor arrecadação de receitas próprias, a invocada vantagem da gestão por empresa perderá consistência, e reflexamente, aumentará a sua dependência de subsídios à exploração que, nesse caso, seria superior a 90%.

5.33 O EVEF não compreende qualquer considerando sobre o objeto social da Porto Lazer (supra § 5.1), nem sobre a respetiva atividade e efetivos desempenhos, nem a possibilidade de as missões atribuídas à EMCP serem desenvolvidas por aquela empresa municipal potenciando economias de escala (reduzindo custos com administração e secretarias por confronto com a duplicação de empresas), não existindo comparadores sobre a nova empresa *versus* empresa existente (com reforço de meios), nova empresa *versus* gestão direta, nova empresa *versus* gestão direta articulada com outros mecanismos (como contratação de prestações de serviços e/ou concessões).

5.34 Quanto às projeções sobre captações, em termos de mecenato e meios diretos de financiamento, o EVEF não refere quaisquer dados empíricos de outras empresas municipais ou estudos sobre mercado cultural e públicos, na cidade do Porto ou outras cidades portuguesas, nem o quadro operacional e de resultados de outras empresas municipais com objeto social semelhante à EMCP, como a EGEAC, empresa do município de Lisboa criada em 1995 (então como EBAHL) que, de acordo com a apresentação que consta do respetivo sítio na rede eletrónica «*é responsável pela gestão de alguns dos mais emblemáticos espaços culturais e pela realização das Festas de Lisboa e de outros momentos culturais de referência da cidade*», assumindo, nomeadamente, a gestão dos seguintes espaços: o Castelo de S. Jorge (área museológica e o bairro do Castelo), o Teatro Taborda e área envolvente, o Palácio Pancas Palha, o Largo do Chafariz de Dentro (onde veio a criar o espaço museológico dedicado ao Fado), o Convento das Bernardas (compreendendo um museu dedicado às marionetas), o Palácio Marim Olhão, os teatros São Luiz e Maria Matos, o cinema São Jorge e o Fórum Lisboa (antigo cinema Roma), Atelier–Museu Júlio Pomar e a Casa Fernando Pessoa, os diferentes



núcleos do Museu de Lisboa, o Museu Bordalo Pinheiro e o Museu do Aljube e as 5 Galerias Municipais, atividades desenvolvidas em paralelo com a realização de atividades em espaço público.

5.35 O impulso inicial do presente processo de fiscalização prévia foi assumido pelo Diretor Municipal de Finanças e Património, [...], ao abrigo de despacho de delegação de competência do Presidente da CMP reportado ao *«enviar ao Tribunal de Contas os documentos que devam ser submetidos à sua apreciação, nos termos do artigo 35.º, n.º 1, alínea k), do anexo I à Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, sem prejuízo do disposto na alínea ww), do n.º 1, do artigo 33.º da mesma Lei»*.

5.36 Tendo o referido responsável, ao abrigo de despacho de delegação de competências de 13.11.2017 (ponto da Ordem de Serviço n.º I/365729/17/CMP publicada no BME n.º 4257, de 21.11.2017, p. 22), junto documentos na sequência de devoluções do DECOP e do Tribunal de Contas, tendo respondido, ainda, a pedidos de esclarecimento nomeadamente ao determinado por decisão judicial de 15.01.2018.

5.37 O Diretor Municipal de Finanças e Património, [...], foi designado na proposta apresentada pelo Presidente da CMP, aprovada em reunião da CMP, de 4.07.2017, para a apresentação à AMP e aprovada pela deliberação deste órgão, de 19.07.2017, como presidente da mesa da Assembleia Geral da EMCP (supra §§ 5.2, 5.5, 5.6 e 5.7).

5.38 Nos estatutos da Porto Lazer o capítulo do Conselho de Administração é iniciado com um artigo 13.º (em sentido similar com o que sucede com os de outras empresas municipais, como a Águas do Porto, Domus Social e GO Porto, que apenas compreendem uma variante de redação do n.º 2), com a epígrafe Composição e designação, com o seguinte teor:

«1. O conselho de administração é o órgão de gestão da empresa, composto por três membros, sendo um deles o seu presidente, podendo um dos demais ser nomeado vice-presidente.

«2. Compete à assembleia geral, designar ou destituir a maioria dos membros do conselho de administração, sem prejuízo dos números seguintes.



«3. O presidente da Câmara Municipal do Porto será o presidente do conselho de administração da empresa e, se assim o entender, designará um vice-presidente, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

«4. O presidente da Câmara Municipal do Porto pode delegar num vereador do executivo municipal o exercício do cargo de presidente do conselho de administração.

«5. Pode a Câmara Municipal do Porto, sob proposta do seu presidente, designar uma individualidade de reconhecido mérito, não pertencente ao executivo municipal, para o cargo de presidente do conselho de administração.»

5.39 O artigo 13.º dos estatutos da EMCP tem um teor idêntico ao mesmo preceito do da Porto Lazer com duas únicas diferenças: foi eliminado o n.º 4 e alterado o n.º 3 que passou a ter o seguinte teor *«o presidente da Câmara Municipal do Porto será o presidente do conselho de administração da empresa, podendo delegar num vereador do executivo municipal o exercício do respetivo cargo»*, subsistindo a possibilidade de o presidente do conselho de administração ser *«uma individualidade de reconhecido mérito»* (embora a mesma esteja prevista no que deve ser considerado o n.º 4 do artigo 13.º com um lapso derivado de o mesmo subsistir referido como n.º 5, apesar não haver n.º 4 precedente).

5.40 Como se referiu acima, no texto subscrito pelo presidente da CMP veio a ser a proposta aprovada pela CMP e objeto da deliberação da AMP, no qual, além de estar incluído o referido estatuto, foi específica e diretamente designado como presidente do conselho de administração da EMCP Rui de Carvalho de Araújo Moreira (ponto 1.e) da proposta, cf. supra § 5.2), que interveio de forma ativa na discussão e deliberação dos órgãos executivo e deliberativo (cf. supra §§ 5.2, 5.4, 5.5 e 5.7).

5.41 O DECOP solicitou que a entidade requerente informasse *«se se prevê a celebração de contratos de prestação de serviços entre o Município do Porto e a empresa, esclarecendo, em caso afirmativo, como será a respetiva remuneração calculada a preços de mercado (cf. artigo 36.º, n.º 2, da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, na sua redação atual)»*, tendo a resposta sido a seguinte: *«não está prevista no Estudo, nem se prevê, a celebração de contratos de prestação de serviços entre o Município do Porto e a EMCP»*.



5.42 O Tribunal de Contas solicitou ao Município do Porto que *«informe, e se possível demonstre de forma documentada, qual o apoio do mecenato ou de outras contribuições de terceiros previstas para o ano de 2018»*, tendo sido respondido:
«Na presente data estão em negociação, para o ano de 2018, um total de 175.000,00 euros de verbas provenientes de mecenato e outros apoios financeiros. Estas verbas destinam-se a apoiar as atividades desenvolvidas na Galeria & Auditório Municipal, no Teatro Municipal do Porto e nos projetos Cultura em Expansão, Fórum do Futuro e Pláka. As várias entidades com as quais estão a ser negociados protocolos incluem, nomeadamente, um grupo empresarial do setor da construção e duas fundações privadas do setor da banca e energia.»
«Refira-se que, para além das entidades supracitadas, a atividade da EMCP visará a constante angariação de apoios de outras empresas privadas, fundações, embaixadas e representações diplomáticas, entre outras entidades».

5.43 O valor referido pelo Município como estando em negociação é superior, a concretizar-se, ao valor estimado no ano N para as receitas com mecenato e outros apoios (cf. quadro a fls. 60 do estudo).

5.44 Ainda no que se refere às receitas próprias da empresa foi colocada a seguinte questão: *«Informe qual a data em que se prevê a abertura e exploração do Cinema Batalha, e se as projeções das receitas próprias da empresa tiveram em conta essa circunstância»*, tendo sido respondido:

«No calendário atualizado do processo de requalificação do Cinema Batalha, entregue pela equipa de arquitetos Alexandre Alves Costa e Sérgio Fernandez em dezembro de 2017, prevê-se a abertura ao público do equipamento em finais de 2019 / inícios de 2020. Esta alteração deve-se à inesperada complexidade de resolução de problemas estruturais detetados no edificado, que acrescentará morosidade à intervenção.»

«O encaixe de receita gerada pela exploração - quer através de bilhética, quer por via de angariação de apoios - deverá portanto decorrer a partir de 2020 (N+2). A leitura dos cronogramas apresentados em junho de 2017 no EVF deverá ter em consideração esta circunstância.»

«Todavia, relativamente aos gastos mencionados nas tabelas apresentadas nas páginas 46 e 49/50 do EVEF, deverão ser considerados os valores incluídos em N+1, dado que a plena entrada em funcionamento do equipamento em N+2



pressupõe o início dos trabalhos (de produção, programação, gestão e apetrechamento técnico) no ano anterior.»

5.45 Questionada pelo Tribunal de Contas sobre a racionalidade acrescentada do modelo de gestão por empresa relativamente às outras alternativas (gestão direta ainda que com subcontratações, e/ou através de transferências para a Porto Lazer ou contratação de serviços a essa empresa municipal), foi respondido:

«A racionalidade acrescentada da criação da EMCP é essencialmente justificada nas páginas 66 a 68 do EVEF. Tal como referido no EVEF, a estratégia definida para a atividade da EMCP tem subjacente o domínio de ferramentas especializadas para a gestão na área da cultura, como sejam o fundraising, mediação de públicos e programação cultural, possibilitando assim o incremento exponencial das receitas próprias.

Por consequência, o incremento das atuais fontes de receitas e a criação de novas fontes permitirá diminuir progressivamente a dependência do investimento do Município nos programas culturais. Tal como demonstrado no estudo, espera-se que a atividade da EMCP permita a redução do peso das verbas a transferir pelo Município. Esta poupança é tanto mais significativa quanto, no período em análise, a atividade da EMCP estará em forte expansão, tanto em novos equipamentos e projetos, como em conteúdos programáticos.

Remetemos a análise do efeito da potenciação das receitas para a resposta ao ponto 1 supra.

Esta meta será possível através da participação de quadros administrativos e diretivos com know-how especializado nomeadamente, na angariação de apoios mecénáticos, de patrocínios e nas candidaturas a programas de financiamento especificamente destinados à área cultural.

Recorde-se que, para além do efeito financeiro e tal como referido em anteriores respostas, a especialização organizacional e técnica intrínseca à criação da EMCP permitirá melhorias qualitativas significativas no desenvolvimento das atividades culturais que lhe estarão afetas. Em suma, a EMCP tem como objetivo fazer mais e melhor comparativamente ao atual modelo de gestão. Destas melhorias destacamos:



- *O desenvolvimento de novos projetos e equipamentos em áreas culturais (que permitirão potenciar significativamente a fruição e a educação cultural na cidade do Porto) cuja existência futura implica novos níveis de complexidade administrativa e de gestão, o que por sua vez exigirá níveis mais altos de dedicação e especialização técnico-funcional, assim como o domínio de ferramentas de gestão que no universo do Município não podem ser controláveis, como a receita de bilheteira.*

- *A criação de uma identidade técnica exclusivamente orientada para a gestão de equipamentos e projetos culturais, potencializando assim a maior qualidade, coerência e rigor na definição e execução dos serviços culturais prestados.*

- *O aumento e diversificação de públicos da cultura através da criação de programas culturais mais estimulantes, resultado de processos de trabalho mais eficazes, escorreitos do ponto de vista processual e sustentáveis do ponto de vista técnico.*

- *O aumento da autonomia dos recursos tornando o processo de decisão mais expedito, potenciando assim a rápida consolidação de projetos já iniciados e o desenvolvimento mais sólido de todas as iniciativas a serem desenvolvidas.*

Reitera-se que a EMCP exercerá, a título principal, como decorre do seu objeto, atividades de gestão de equipamentos e prestação de serviços na área da cultura. Desta forma, o disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 62.º da Lei n.º 50/2012, de 31/8 não é aplicável à EMCP, por força do regime de exceção estabelecido no n.º 15 do referido art. 62.º.»

– DE DIREITO

6. Considerando-se assente a matéria de facto, cumpre, com base nela, apreciar as questões legais que a minuta de escritura em análise suscita e que motivaram a recusa de visto:
 - A. Da intervenção do presidente da Câmara Municipal do Porto em múltiplas etapas do procedimento de criação da EMCP, em violação do disposto nos artigos 69.º, n.º 1, alínea a), e 70.º, n.ºs 1, 2 e 5 do Código do Procedimento Administrativo (CPA), bem como do artigo 4.º, alínea IV), do Estatuto dos Eleitos Locais (EEL)



7. Da matéria de facto resulta provado que o presidente da Câmara Municipal do Porto (CMP) foi o subscritor da proposta de criação da EMCP, tendo participado nas deliberações autárquicas, quer da Câmara Municipal (04.07.2017), quer da Assembleia Municipal (19.07.2017), que apreciaram e votaram a referida proposta (cfr. §§ 5.2 a 5.7 do presente acórdão).
8. Resulta igualmente dessa proposta de criação de empresa municipal – que engloba a proposta dos respetivos estatutos – que o presidente da CMP seja o titular do cargo de presidente do Conselho de Administração da EMCP (artigo 13.º, n.º 3 da proposta de estatutos).
9. Tendo concluído que não existe qualquer incompatibilidade legal entre o exercício simultâneo e cumulativo dos cargos de presidente da CMP e da EMCP (cfr. §25 do acórdão recorrido), a decisão recorrida considerou, porém, que, por ser parte interessada, o presidente da CMP não poderia ter participado na (parte da) reunião da Câmara Municipal e da sessão da Assembleia Municipal em que foi apresentada, discutida e votada a proposta de criação da EMCP (incluindo a aprovação dos respetivos Estatutos), uma vez que aquele eleito local estaria legalmente impedido de o fazer.

Invocou-se, como fundamento, entre outros, o disposto no artigo 69.º, n.º 1, alínea a) do Código do Procedimento Administrativo (CPA), segundo o qual «*Os titulares de órgãos da Administração Pública e os respetivos agentes, bem como quaisquer outras entidades que, independentemente da sua natureza, se encontrem no exercício de poderes públicos, não podem intervir em procedimento administrativo ou em ato ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública (...) quando nele tenham interesse, por si, como representantes ou como gestores de negócios de outra pessoa*» (sublinhado nosso).

E também o artigo 4.º, alínea iv) do Estatuto dos Eleitos Locais (EEL), aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de junho (com as alterações posteriores), que determina o seguinte: «*No exercício das suas funções, os eleitos locais estão vinculados ao cumprimento dos seguintes princípios:*
(...)



iv) Não intervir em processo administrativo, acto ou contrato de direito público ou privado nem participar na apresentação, discussão ou votação de assuntos em que tenha interesse ou intervenção, por si ou como representante ou gestor de negócios de outra pessoa, ou em que tenha interesse ou intervenção em idênticas qualidades o seu cônjuge, parente ou afim em linha recta ou até ao 2.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem viva em economia comum;» (sublinhado nosso).

10. Os impedimentos são «*qualidades concretas em que estão ou não investidas certas entidades individuais e que as inibem de intervir em certos procedimentos sob pena de a decisão final ficar inquinada de um vício de ilegalidade. O objetivo é impedir que determinadas entidades portadoras de interesses pessoais no resultado final do procedimento possam nele intervir a fim de ficar resguardadas a imparcialidade de que a decisão final deve dar mostras*»¹.

11. Cotejando os factos com o direito aplicável, a primeira conclusão a retirar, com importância para a decisão, é a de que não existe qualquer inerência legal entre o exercício do cargo de presidente da CMP e o de presidente do Conselho de Administração da EMCP.

Caso esse automatismo fosse legal – o de que o eleito local investido no cargo de presidente de executivo municipal seria, por inerência, o presidente do Conselho de Administração de qualquer das empresas municipais criadas pelo Município – a questão do eventual impedimento legal não se colocaria, porque a proposta subscrita pelo eleito local sempre teria que dar cumprimento a este comando legal, não estando, assim, na disponibilidade daquele decidir de modo distinto. Nesse caso, a intervenção do presidente da CMP seria equiparada a um ato de mero expediente ou ato certificativo, contemplados na alínea a) do n.º 2 do artigo 69.º do CPA, caso em que não existiria qualquer impedimento legal.

Atos de mero expediente são «*actos de gestão corrente indispensáveis ao regular funcionamento da Administração, designadamente actos de simples execução*

¹ Cfr. CABRAL DE MONCADA, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 2.ª Edição, QUID JURIS Sociedade Editora, Lisboa, 2017, p. 248.



material de decisões prévias que nenhuma influência têm no conteúdo de uma decisão que possa favorecer ou afetar seja quem for»².

Inexistindo, pois, tal inerência legal, a proposta de criação da EMCP (incorporando um projeto de estatutos), subscrita pelo presidente da CMP, acaba por representar uma opção decisória de entre as várias alternativas possíveis, opção essa que não pode deixar de ser conectada com um interesse, por parte de quem a subscreve, em ser simultaneamente o presidente do Conselho de Administração da EMCP.

12. Não acolhemos, pois, a tese da recorrente segundo a qual o titular do cargo de presidente da CMP “não retira qualquer benefício pessoal daquele cargo” na empresa municipal³, uma vez que a lei não se refere a “benefícios” (conceito mais associado a resultados ou vantagens patrimoniais), mas antes a “interesses”, o que são coisas diferentes, podendo existir interesse sem que do mesmo resulte um benefício.

Também não colhe a tese de que só existiria uma situação de impedimento caso a proposta do presidente da CMP visasse ou pudesse conferir *“qualquer benefício que se pudesse reputar (ou parecer) ilegítimo”*⁴. A questão da imparcialidade da Administração não se coloca ao nível da legitimidade ou ilegitimidade dos interesses envolvidos, mas antes na necessidade de garantir uma atuação isenta, pelo que, aqueles que possam estar abrangidos por uma situação de interesse – ainda que legítimo – devem abster-se de participar na respetiva decisão.

Igualmente não releva a tese da recorrente de que não há, no caso, qualquer “interesse pessoal” por parte do presidente da CMP, tratando-se antes duma “questão estritamente institucional”⁵. Ora, atente-se uma vez mais na lei (artigo 69.º, n.º 1 do CPA) que se refere apenas a “interesses” não os adjectivando com a eventual natureza pessoal ou institucional, pelo que não deve o intérprete aditar-lhe um sentido que não resulte do texto legal.

² CABRAL DE MONCADA, ob. citada, p. 250.

³ Cfr. Conclusões, §M, das alegações.

⁴ Cfr. Conclusões, §O, das alegações.

⁵ Cfr. §§19 e 20 das alegações.



13. Além do mais, a lei não exige sequer a comprovação do interesse (pessoal ou institucional) para que a situação de impedimento se verifique, bastando a existência de uma situação fáctica que possa fazer perigar a imparcialidade da Administração. Como bem demonstra a decisão recorrida, citando o acórdão n.º 75/2009 – 15.Abr.2009 – 1.ª S/SS, deste Tribunal, «*o princípio da imparcialidade constitui uma importante forma de garantir, preventivamente, a imparcialidade da Administração*», pelo que «*o valor ou interesse jurídico tutelado como a transparência de procedimentos é um mero risco ou perigo de quebra do dever de imparcialidade, independentemente de ter produzido, em concreto, uma real e efetiva atuação imparcial, ou seja, independentemente de se ter produzido um efetivo dano*».

Ou ainda, como se refere na decisão recorrida (§32), «*Impedimentos que, além de compreenderem potenciais situações de colisão suscetíveis de atingir as garantias de imparcialidade, derivam de um juízo abstrato do legislador, pelo que a sua verificação não envolve qualquer implicação necessária ao nível das condutas dos concretos agentes ou titulares de órgãos, nomeadamente, sobre desvio funcional de carácter culposo, como tem sido destacado em várias oportunidades pela jurisprudência e doutrina (...)*» (sublinhado nosso).

14. Discordando desta interpretação, veio a entidade recorrente ainda alegar que o presidente da CMP não se encontrava impedido de participar na elaboração de uma proposta de estatutos que contivesse uma norma que estabelecesse que, por regra, o presidente do Conselho de Administração da sociedade a criar seria o Presidente da Câmara Municipal, uma vez que «*os impedimentos têm o objetivo de impedir que um titular de um determinado cargo se “aproveite” do mesmo para dele beneficiar pessoalmente (ou que beneficie outros que lhe são próximos)*» e, no caso concreto, aquela norma é uma regra geral e abstrata e é comum e recorrente nos estatutos de diversas empresas municipais.

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público conclui pela inexistência de impedimento do presidente da CMP, apesar de reconhecer que a situação em apreço poderá configurar «*um benefício não patrimonial, de prestígio, de relação e capacidade de decisão no meio cultural da Cidade*». E conclui nesse sentido com o argumento de que também o exercício do cargo de presidente da CMP «*pode*



compreender a mesma exata vantagem de prestígio e virtualidade relacional, particularmente quando, como é o caso, o presidente da Câmara tem também os pelouros das Finanças e da Cultura”.

15. Ora, no caso *sub judice* o que está em causa não é tanto o facto de a proposta de criação da EMCP ter sido subscrita pelo presidente da CMP, mas antes a participação deste nas reuniões autárquicas que a apreciaram e votaram, uma vez que, como já salientámos, constando da proposta uma opção estatutária que envolve diretamente a sua pessoa (ainda que, no plano meramente institucional), aquele eleito local estava, à luz da lei (CPA e EEL), impedido de participar nas respetivas reuniões autárquicas (em especial, na da Assembleia Municipal, pelo seu carácter decisivo no resultado final) - nomeadamente na parte em que a proposta foi apresentada, discutida e votada - em nome da defesa do princípio da imparcialidade nos atos da Administração Pública.
16. É que sendo legalmente admissíveis outras soluções estatutárias (tais como o presidente do Conselho de Administração da EMCP ser um outro eleito local – nomeadamente um vereador – ou uma personalidade de mérito reconhecido escolhida pela Assembleia Municipal), sempre se poderá argumentar que a solução adotada é a que mais interessa ao seu proponente, no caso, o próprio presidente da CMP, pois caso contrário não a teria feito.

Para a formulação da nossa convicção, não valorizámos, sequer, o facto da proposta referir - por lapso, segundo alega a recorrente – que o presidente do conselho de administração da EMCP será o cidadão Rui de Carvalho Araújo Moreira, pois admitimos que tal referência queria tão só identificar a pessoa que exerce, à data, o cargo de presidente da CMP (tal como previsto na proposta de estatutos).

Não colhe, igualmente, o argumento de que o cargo de presidente do conselho de administração da EMCP não será remunerado, pois a lei não faz depender a existência de impedimento da percepção de qualquer rendimento, falando apenas em “interesse”, sem sequer aludir a um interesse de ordem económica ou material. Mais longe vai, inclusive, o Estatuto do Eleito Local que, como vimos, estende a existência de impedimento para além dos casos de “interesse” aos de mera



“intervenção” do agente em ambos os polos da situação, como será o caso. Ou seja, o presidente da CMP estaria impedido de participar nas deliberações autárquicas desde logo porque é parte interveniente na proposta de criação da EMCP não apenas como subscritor da mesma, mas igualmente como membro designado para ocupar o cargo de presidente do conselho de administração da referida empresa.

Subscrevemos, por isso, a decisão recorrida (§41 e 42) na qual se refere que *«No Plano hermenêutico em que ao intérprete e aplicador apenas incumbe verificar se está preenchida uma situação taxativamente estabelecida na lei como suscetível de criar dúvidas sobre a imparcialidade do agente, seja por força da envolvimento de um seu interesse pessoal (alínea a) do n.º 1 do artigo 69.º do CPA), no caso a designação como presidente do conselho de administração de uma empresa municipal, ou aspetos mais distantes de um concreto interesse pessoal como a mera intervenção pretérita no procedimento na assunção de outro papel (cfr. Alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 69.º do CPA). Ou seja, a ilegalidade da intervenção do impedido é independente da bondade substantiva da decisão atingida por essa mácula»*.

É esse o sentido da jurisprudência financeira plasmada nos acórdãos n.º 14/2015 - 5 NOV-1.ª S/SS e n.º 17/2015 - 1. DEZ-1.ª S/SS, ambos do Tribunal de Contas. E é igualmente esse o sentido da jurisprudência administrativa, como se ilustra no acórdão do STA, de 9.10.2008, no processo n.º 0781/08:

«O que sobretudo importa sublinhar é que todas estas questões relacionadas com a parcialidade põem-se, desde logo, ao nível do seu perigo ou risco – pelo que se prendem com a respetiva prevenção. Por isso é que a imparcialidade constitui uma garantia, ou seja, as coisas devem processar-se de modo a afastar, na medida do possível, as hipóteses de favorecimento; e, se assim não suceder, imediatamente surgirá uma ofensa ao princípio da imparcialidade, já que a mera possibilidade abstrata de os trâmites seguidos permitirem uma conduta parcial é motivo bastante para inquinar as subseqüentes pronúncias administrativas.»

No mesmo sentido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, citado no Acórdão n.º 3/2016 – 16 FEV-1.S/PL, deste Tribunal, refere que *«(...) há casos em que a imparcialidade funciona como uma norma de perigo (de "garantia preventiva") e não como norma*



de resultado, sendo então suficiente, para sustentar o juízo de ilegalidade, a existência de uma situação donde resulte o "mero risco de uma atuação parcial", dispensando-se assim a demonstração da existência de uma concreta parcialidade».

17. Apesar de concordarmos com a decisão recorrida quanto à conclusão de que estamos, no caso em análise, perante uma situação de impedimento do Presidente da CMP, não acompanhamos, porém, tal decisão quanto à consequência legal extraída desse impedimento.

É que, nos termos do disposto no artigo 76.º, n.º 1 do CPA, o vício de que enfermam os atos em que tenham intervindo titulares de órgãos ou agentes impedidos, em violação do disposto no artigo 69.º do mesmo código, é a anulabilidade e não a nulidade. Ora, só esta última, e já não a primeira, constitui motivo de recusa de visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Para além disso, considerando que a norma violada [artigo 69.º, n.º 1, al. a) do CPA] não tem natureza financeira, e que, a nosso ver, a ilegalidade em causa não alterou nem é suscetível de alterar o resultado financeiro inerente à proposta de criação da EMCP, não estão reunidos os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, pelo que não subscrevemos o entendimento do acórdão recorrido de que a ilegalidade em causa é, por si só, motivo de recusa de visto à minuta de escritura.

B. Da Nulidade por força de insuficiência do estudo sobre viabilidade económico-financeira, em violação das disposições conjugadas dos artigos 6.º, n.º 1 e 32.º, n.ºs 1 e 2, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Sociais

18. Da matéria de facto, junto à proposta de criação da EMCP, decorre a existência de um documento, elaborado pela BDO CONSULTING, Ld.ª, datado de junho de 2017, intitulado “Estudo de Viabilidade – Empresa Municipal Porto Cultura”.

19. Nos termos da lei, a existência de tal estudo tem caráter obrigatório, devendo, sob pena de nulidade, preceder qualquer decisão de constituição de uma empresa local.



Nesse sentido, estabelece o artigo 32.º, n.ºs 1, 2 e 5 do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Sociais (RJAEL), aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, o seguinte:

Artigo 32.º - Viabilidade económico-financeira e racionalidade económica

1 – A deliberação de constituição das empresas locais ou de aquisição de participações que confirmem uma influência dominante, nos termos da presente lei, deve ser sempre precedida dos necessários estudos técnicos, nomeadamente do 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 entidade empresarial, sob pena de nulidade e de responsabilidade financeira.

2 – Os estudos previstos no número anterior devem incluir ainda a justificação das necessidades que se pretende satisfazer com a empresa local, a demonstração da existência de procura atual ou futura, a avaliação dos efeitos da atividade da empresa sobre as contas e a estrutura organizacional e os recursos humanos da entidade pública participante, assim como a ponderação do benefício social resultante para o conjunto dos cidadãos.

(...)

5 – Os estudos referidos nos n.ºs 1 e 2, bem como os projetos de estatutos e todos os demais elementos de instrução existentes, acompanham as propostas de constituição e participação em empresas locais, devendo ser objeto da apreciação e deliberação previstas no n.º 1 do artigo 22.º.

- 20.** Estes estudos têm por finalidade, como se refere no acórdão recorrido (fls. 42), «*apurar a racionalidade da criação de um ente empresarial, e demonstrar a viabilidade e a sustentabilidade económico-financeira da empresa*».

É através deles que se avalia o cumprimento do estatuído no artigo 6.º, n.º 1 do RJAEL, segundo o qual a constituição de empresas locais deve ser fundamentada na melhor prossecução do interesse público e na conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta face à especificidade técnica e material da atividade a desenvolver.

- 21.** Tendo procedido à análise exaustiva do referido estudo de viabilidade económico-financeira (EVEF), conforme se atesta pela leitura do acórdão (fls 9 a 21 e 37 a 47), a decisão recorrida considerou que aquele documento é insuficiente face ao comando legal supracitado do RJAEL, que densifica, de forma clara, os requisitos que os referidos estudos devem preencher. A saber:

- a) Existência de um plano do projeto, na ótica:



- i. do investimento;
 - ii. da exploração; e
 - iii. do financiamento;
 - b) Demonstração da viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da EMCP, através da identificação:
 - i. De ganhos de qualidade; e
 - ii. Da racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial;
 - c) Identificação e justificação das necessidades que se pretende satisfazer com a EMCP;
 - d) Demonstração da existência de procura atual ou futura;
 - e) Avaliação dos efeitos da atividade da EMCP sobre as contas e a estrutura organizacional e os recursos humanos do Município do Porto;
 - f) Identificação do benefício social resultante para os cidadãos.
- 22.** E a insuficiência do EVEF resulta precisamente do facto de este não se pronunciar expressamente *«(...) sobre a vantagem da criação de uma nova empresa municipal, discriminando concretas e mensuradas vantagens e desvantagens comparativas sobre os modelos de gestão alternativos através das entidades já existentes, o que exige a utilização de comparadores que comprovem as vantagens económico-financeiras da criação de uma nova empresa por confronto com a gestão direta a cargo dos serviços do Município, no caso concreto, a gestão de equipamentos e de eventos culturais desenvolvida pelo DMCC da CMP (com e sem contratação de prestações de serviços), bem como as vantagens económico-financeiras da criação da nova empresa EMCP em detrimento da transferência (parcial ou total) para uma entidade já existente no universo empresarial do município e cujo objeto social permite a assunção dessa atividade, no caso a Porto Lazer»* (cfr. Fls. 42 do acórdão recorrido).
- 23.** Inconformada com a decisão, veio a recorrente alegar que *«não só se encontra expressamente provada a sua existência [do estudo], como o mesmo cumpre todos os requisitos que a lei exige: i) demonstra a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da empresa a constituir, através da identificação dos ganhos de qualidade, ii) e evidencia a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da actividade.*



Quanto ao primeiro ponto, o Estudo demonstra claramente que: i) o valor do resultado operacional subtraído ao mesmo o valor correspondente às amortizações e às depreciações será positivo, ii) que o resultado líquido será positivo.

Ora, atendendo ao objeto da empresa a constituir, são esses os critérios a ter em conta para aferir a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da empresa, como resulta da interpretação conjugada dos artigos 32.º e 62.º, n.ºs 1 e 15, da Lei n.º 50/2012, dado que só haverá lugar à dissolução automática da empresa quando não se encontrem preenchidos esses critérios».

- 24.** Ora, incorre a recorrente no equívoco de alegar que os requisitos de análise da viabilidade económico-financeira de empresas municipais que tenham por objeto a cultura são os constantes do artigo 62.º, n.º 15 do RJAEL, quando, na verdade, e como bem demonstrou a decisão recorrida (§§ 59 a 63), esses são os critérios para aferição aquando da dissolução desse tipo de entidades e não da sua constituição, altura em que rege o disposto no artigo 32.º, n.ºs 1 e 2 do RJAEL.

Vale aqui, uma vez mais, o princípio interpretativo constante no n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil segundo o qual «*Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso*». Quer isto dizer que se o legislador pretendesse aplicar os mesmos requisitos aos dois momentos distintos (criação e dissolução de empresa) tê-lo-ia expressado na lei e, no entanto, não o fez.

- 25.** De igual modo não tem fundamento a conclusão da recorrente de que a interpretação feita pelo Tribunal, no sentido de considerar distintos os requisitos em função de se tratar de criação ou de dissolução de empresa local, seria inconstitucional por violação do princípio da igualdade, pois, a existir alguma violação de norma constitucional, ela estaria consumada no próprio texto legal do RJAEL e não na interpretação formulada por este órgão jurisdicional.

Ainda assim, a nosso ver, não existe qualquer violação do princípio da igualdade, uma vez que, como é doutrinalmente pacífico, este princípio significa tratar por igual o que é igual e tratar de modo diferente o que é diferente. Ora, os momentos de constituição e de dissolução de empresas são momentos distintos, pelo que se



compreende a intenção do legislador em estabelecer requisitos mais apertados para o surgimento de novas empresas, sendo menos exigente nos requisitos necessários à “manutenção” de empresas municipais de cultura já existentes, reservando a dissolução para os casos em que não se cumpram os parâmetros mínimos.

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 EMCP não pode o Tribunal de Contas limitar-se a confirmar a existência formal, no processo, de um documento intitulado “Estudo de Viabilidade – Empresa Municipal Porto Cultura”, 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 GONÇALVES⁶, 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*

⁶ PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Almedina, Coimbra, 2012, Notas de comentário ao artigo 32.º.



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).

30. Não assiste, pois, razão à recorrente quando alega que «*(...) não compete ao Tribunal avaliar a qualidade ou “bondade” do estudo elaborado – essa é uma questão de mérito e não de legalidade*».

Ou ainda que «*o Tribunal só poderia considerar nula aquela deliberação caso não existisse qualquer estudo, ou caso o mesmo padecesse de falhas tão graves e significativas que permitissem sustentar que o Estudo não cumpre minimamente as exigências legais*».

Quanto à primeira conclusão, diremos que a recorrente parece não entender o alcance do artigo 23.º, n.º 2 do RJAEL que, ao atribuir ao Tribunal de Contas a competência para fiscalizar previamente a criação de empresas municipais, prevê expressamente que essa fiscalização abrange a análise dos estudos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º. E, mesmo no plano da mera legalidade, como é o caso, e não do mérito, como alega a recorrente, não pode o Tribunal limitar-se a atestar a existência física desses estudos, tendo obviamente que avaliar o seu conteúdo à luz dos requisitos legalmente fixados no citado artigo 32.º que concretizam os parâmetros a que os estudos devem dar resposta para que possam ser considerados legalmente satisfatórios. Não tem, pois, qualquer sentido, a conclusão da recorrente de que a atuação do Tribunal de Contas representa uma “*inconstitucionalidade por violação do princípio da exclusividade constitucional da competência dos órgãos de soberania*”.

Quanto à segunda conclusão da recorrente, a verdade é que o estudo apresenta deficiências significativas que, nos termos do n.º 1 do artigo 32.º do RJAEL,



constituem motivo de nulidade da minuta de deliberação de criação da EMCP, como o acórdão recorrido demonstrou.

31. Não tem ainda razão a recorrente quando alega que o estudo evidencia que a empresarialização da atividade de gestão da cultura da cidade do Porto é inequivocamente melhor que a situação atual, conclusão apresentada sem os necessários fundamentos objetivos.

Ora, como bem demonstrou a decisão recorrida, o EVEF incorre no erro de apresentar um “discurso vago e superficial” e não apresenta quaisquer demonstrações objetivas quanto à eventual mais valia de desenvolvimento da atividade cultural do Porto através de empresa local em vez da gestão direta municipal.

Na linha do que refere PEDRO GONÇALVES⁷, a propósito do artigo 6.º, n.º 1 do RJAEL, «(...) a fórmula legal encerra a exigência de demonstração de uma vantagem comparativa da constituição da empresa local ou da aquisição de participação em relação a outras opções: impõe-se, assim, ao órgão decisor não apenas a demonstração de que a decisão de participação se mostra compatível com o interesse público, e, mais do que isso, que evidencie, com fundamento em estudos técnico-económicos, que o interesse público é mais bem prosseguido no caso de constituição de empresa local ou de aquisição de participações.»

A título de exemplo quanto à superficialidade da análise, diremos que não existe no EVEF uma análise comparativa, com base em elementos quantitativos, entre o modelo existente (de gestão direta pela CMP) e, pelo menos, dois modelos alternativos (modelo 1 – criação da Empresa PORTO CULTURA e modelo 2 – utilização da empresa municipal já existente com conexões com a atividade cultural – a PORTO LAZER).

Como bem refere a decisão recorrida, o EVEF parte dum preconceito no sentido de que a criação da EMCP é a única solução possível (cfr. §82), base de trabalho que acaba por influenciar negativamente todo o seu conteúdo, insistindo, basicamente, em tentar evidenciar a mais valia da gestão empresarial face à gestão direta

⁷ Ob. citada, notas de comentário ao artigo 6.º do RJAEL.



municipal, através do designado “discurso vago e superficial” a que alude PEDRO GONÇALVES, como ilustram as seguintes passagens:

- *«O objetivo primordial da transferência de eventos e equipamentos com vocação cultural para uma Empresa Municipal centra-se na convicção de que se obterá uma maior eficácia e eficiência destas atividades por estarem técnica e materialmente concentradas num organismo autónomo e independente [...]»;*
- *«A criação de uma empresa local vocacionada para os fins acima explicitados permitirá, claramente, através de uma estrutura especializada, obter uma maior amplitude de ferramentas de gestão dos equipamentos e projetos que lhe estão afetos»;*
- *«Fora do modelo de gestão direta, será igualmente possível utilizar metodologias contratuais diferentes e mais eficientes na interlocução com os vários agentes culturais, bem como um maior controlo de gestão e rigor financeiro, nomeadamente no que se refere ao controlo da receita de bilheteira e angariação de mecenias.»*

Para além disso, o EVEF apresenta inúmeras insuficiências já demonstradas na decisão recorrida, que aqui se sintetizam:

- a) Apresenta um conjunto de juízos valorativos de carácter conclusivo «ao nível da estratégia», «ao nível da operação» e «ao nível da gestão de recursos humanos» sobre pressupostas vantagens da EMCP relativamente à gestão direta por órgãos e serviços da autarquia, alegadamente derivadas da «especialização organizacional e técnica intrínseca à empresa municipal», sem indicação dos específicos motivos jurídicos, organizacionais ou financeiros determinantes da suposta mais-valia;
- b) Efetua uma «caraterização dos equipamentos culturais» com algumas alegações sobre «público estimado», por exemplo para o cinema Batalha calculado como sendo de 190 200 espetadores ano, sem qualquer suporte factual para a aludida projeção, nem menção ou remissão para hipotéticos estudos realizados sobre atividades culturais e públicos no município do



Porto, ou sequer especulações por via da extrapolação de registos sobre públicos registados em espaços equivalentes de outros municípios (e respetivas receitas, nomeadamente, de bilheteira), ou análises que integrem vetores quantitativos e perfis de populações residentes e visitantes, sendo, ainda, omitidos quaisquer elementos objetivos sobre o relevo da gestão dos espaços elencados por uma nova empresa municipal em vez da gestão direta, subcontratação, concessão ou gestão por empresa municipal já existente;

- c) No que se refere aos gastos operacionais, o EVEF reconhece o aumento de gastos na gestão de equipamentos e eventos no modelo por empresa:

«O orçamento global da DMCC totaliza 5,6M€, não incluindo gastos com recursos humanos. Deste valor, cerca de 2,9M€ correspondem a despesa não diretamente relacionada com as atividades de gestão de equipamentos e projetos culturais. Assim, de grosso modo o valor de orçamento da DMCC atribuível aos equipamentos e projetos que transitarão para a Porto Cultura totalizam cerca de 2,7M€. Se comparado o valor orçamental atual da gestão de equipamentos e projetos da DMCC (2,7M€), com a estimativa de gastos a suportar pela Porto Cultura (3M€/ano) constata-se um ligeiro aumento dos gastos a suportar no modelo de gestão delegada (Empresa Municipal), face ao modelo atual (DMCC)».

- d) O EVEF apresenta uma projeção de receitas para a EMCP que não se encontra suportada em estudos de mercado ou dados empíricos sendo antes fruto do *«domínio de ferramentas especializadas para a gestão da área da cultura, como sejam o fundraising, mediação de públicos e programação cultural, possibilitando assim o incremento exponencial das receitas próprias»*, acrescentando-se que *«esta meta será possível através da participação de quadros administrativos e diretivos com know-how especializado, nomeadamente, na angariação de apoios mecenáticos, de patrocínios e na candidatura a programas de financiamento especificamente criados para a área da cultura»*;
- e) Segundo o EVEF, apesar da alegada expectativa de incremento das receitas próprias da EMCP, o valor anual dos subsídios à exploração a atribuir pela



CMP mantém a tendência de subida no período N a N+4, constatando-se que as receitas com origem em mecenato e outros apoios (as que advêm, em grande medida, das supostas novas ferramentas especializadas) não são suficientes para cobrir o aumento de gastos com pessoal.

32. Não está assim evidenciada, de forma objetiva, como exigem os artigos 6.º, n.º 1 e artigo 32.º, n.ºs 1 e 2 do RJAEL, a eventual vantagem ou mais valia da passagem da gestão da área cultural da cidade do Porto dos serviços da autarquia para uma empresa municipal a criar para o efeito, nomeadamente em termos de ganhos de qualidade e de racionalidade acrescentada e melhor prossecução do interesse público.

Pelo contrário, a “equipa especializada” a constituir na EMCP será, na sua maioria, integrada pelos recursos humanos a transferir da CMP e os recursos financeiros ao dispor da EMCP terão como fonte principal (na ordem dos 80%) o Município do Porto, factos que não foram contraditados pela recorrente, nem negados no EVEF, pelo que, em termos objetivos, não resulta provada a melhor prossecução do interesse público através de empresa municipal em alternativa à gestão direta municipal.

33. Esse é também o parecer do Ministério Público, resumido nas seguintes conclusões:

(...) Ora, os Estudos Técnicos foram realizados e juntos, mas, como bem demonstra o Douto Acórdão recorrido, não lograram, em nenhum dos itens (projeto, na ótica do investimento, da exploração e do financiamento, demonstração das viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da unidade, através da identificação dos ganhos de qualidade e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial), sustentar os juízos conclusivos formulados.

(...)

A prognose não sustentada, a desconsideração de referenciais de comparação e a análise a partir de perceções evidenciam a insuficiência do Estudo, no quadro de rigorosa exigência legal em que se insere.

(...)



No caso em apreço no presente recurso, é o modelo apresentado que, do ponto de vista económico-financeiro, não se mostra apoiado em dados de análise e de prognose comprovados, apontando, ao invés, os elementos fornecidos, em resultado da ação do Tribunal de Contas, para um cenário de insustentabilidade económica e financeira da sociedade a criar.

34. A ausência de demonstração de racionalidade acrescentada e de viabilidade e sustentabilidade económico-financeira, em violação do RJAEL, constituiu já motivo de recusa de visto em anteriores situações, 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, e 6/2017 – 1.ª S/SS, deste Tribunal.
35. Merece, assim, total acolhimento, a decisão recorrida, também quanto às consequências geradas pela insuficiência do estudo de viabilidade económico-financeiro relativo à criação da EMCP.

É 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 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*.

Esse é, pois, o sentido que PEDRO GONÇALVES⁸ lhe atribui:

«A parte final do n.º 1 do artigo 32.º termina com a expressão: “sob pena de nulidade e de responsabilidade financeira”.

Trata-se de uma dupla cominação, para o caso de a deliberação de constituição da empresa local não ser precedida dos estudos técnicos ali exigidos ou de os estudos técnicos existirem mas não estarem notoriamente fundamentados, e não demonstrarem, em termos minimamente credíveis, a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da empresa. Deficiências tão manifestas e notórias não podem deixar de se equiparar à falta ou inexistência de estudos».

⁸ PEDRO COSTA GONÇALVES, ob. citada. Notas de comentário ao artigo 22.º do RJAEL.



E ainda de forma mais concreta: «*Com fundamento na nulidade da deliberação, o Tribunal de Contas pode vir a recusar o visto, por exemplo, se concluir que os estudos técnicos exigidos nos termos do artigo 32.º não estão notoriamente fundamentados, e não demonstram, de uma forma minimamente credível a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira da empresa*».

C. Nulidade prevista no artigo 20.º, n.º 6 do RJAEL, em conjugação com o disposto nos artigos 20.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, do mesmo diploma, na medida em que a empresa que se pretende criar não é “tendencialmente autossustentável”

36. O acórdão recorrido considerou que a criação da EMCP viola o disposto no artigo 6.º, n.º 1 e 20.º, n.º 1, ambos do RJAEL.

37. Como já tivemos ocasião de explicitar no § 20, o artigo 6.º, n.º 1 do RJAEL constitui um princípio geral do regime de criação de empresas locais ao estabelecer que a decisão de constituição de uma nova empresa deve ser sustentada num modelo comparativo que permita concluir que essa decisão de subtrair a atividade em concreto à gestão direta municipal – entregando-a a uma gestão empresarial – é a que melhor serve o interesse público e é igualmente a mais conveniente, não no mero plano da discricionariedade técnica da entidade pública participante, mas sim de acordo com um conjunto de parâmetros legalmente fixados e concretizados nos artigos 20.º e 32.º do RJAEL.

38. Quanto ao artigo 32.º já tivemos ocasião de nos pronunciarmos em momento anterior. Analisando agora o artigo 20.º, n.º 1 do RJAEL, dele resulta uma outra exigência a propósito da constituição de empresas locais: a de que estes entes empresariais sejam “tendencialmente autossustentáveis”, daí decorrendo a necessidade de que a sua atividade seja geradora de receitas capazes de cobrir a maioria das despesas, evitando, assim, a dependência económico-financeira face às entidades públicas participantes.

39. Tendo por base os elementos carreados para o processo de fiscalização prévia e, designadamente, o EVEF, o acórdão recorrido considerou (§§ 85 a 90) que «*a EMCP seria uma entidade financeira e economicamente inviável dependente da atribuição de subsídios à exploração pela autarquia que segundo esse estudo terão sempre de*



constituir mais de 80% das receitas totais», facto que não foi contestado pela recorrente nas suas alegações de recurso.

- 40.** O principal argumento da recorrente - em sede de recurso – é exatamente o mesmo já proferido no esclarecimento de dúvidas ao Tribunal aquando do processo de fiscalização prévia: o da inaplicabilidade do artigo 20.º do RJAEL às empresas locais de gestão de equipamentos e prestação de serviços na área da cultura.

Ora, o entendimento deste Tribunal, nesta sede (cfr. §§ 24 e 25), tal como na da decisão recorrida (cfr. § 89), é o de que não existe qualquer fundamento legal para a inaplicabilidade do artigo 20.º do RJAEL, uma vez que os requisitos legais a valorar na fase de criação deste tipo de empresas são diferentes dos previstos para a respetiva dissolução automática.

- 41.** O outro argumento apresentado – o de que os resultados operacionais e resultados líquidos serão positivos – ignora que o “equilíbrio financeiro” da EMCP será conseguido às custas da permanente dependência (na ordem dos 80%) face às transferências da CMP, a título de subsídios à exploração.

- 42.** Sucede que a comprovação da autossustentabilidade se apresenta como um dos aspetos-chave para que se dê cumprimento ao princípio geral plasmado no artigo 20.º do RJAEL segundo o qual é necessário demonstrar que o interesse público é melhor servido através da empresa local do que através da gestão direta municipal, demonstração que não pode obnubilar o necessário equilíbrio económico-financeiro da empresa a constituir.

- 43.** Concluindo, pois, pela ausência de qualquer tendência de “autossustentabilidade” da EMCP, somos a concordar com a interpretação da decisão recorrida de que a deliberação que aprovou a criação da empresa se encontra ferida de nulidade nos termos do n.º 6 do artigo 20.º do RJAEL.

- 44.** Essa é também a interpretação do Ministério Público sufragada no seu parecer: «*A insuficiência do Estudo e a apreciação de que a empresa, no modelo proposto, não é tendencialmente autossustentável, sendo inviável nos planos económico-financeiro, configuram, nos termos descritos no Douto Acórdão recorrido, causas de recusa de Visto.*».

III – DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção, no seguinte:

- a) Em dar provimento parcial ao recurso quanto à questão relacionada com a intervenção do presidente da CMP no procedimento de criação da EMCP, em virtude de o impedimento verificado não constituir, no caso em apreço, motivo de recusa de visto;
- b) Em negar provimento ao recurso, mantendo, pois, a recusa de visto à minuta de deliberação de criação da EMCP, tendo por base os restantes fundamentos, nomeadamente, a nulidade da minuta, quer por força de insuficiência do estudo sobre viabilidade económico-financeira, em violação das disposições conjugadas dos artigos 6.º, n.º 1 e 32.º, n.ºs 1 e 2, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Sociais (RJAEL), quer porque a empresa que se pretende criar não é “tendencialmente autossustentável”, conforme exigido pelo disposto no artigo 20.º, n.º 6 do RJAEL.

São devidos emolumentos legais, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 16.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 29 de maio de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, relator)



(José Santos Quelhas)

(António Francisco Martins)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,



DECLARAÇÃO DE VOTO

Subcrevo a decisão de recusa de visto e os seus fundamentos atinentes às nulidades, por violação das disposições conjugadas dos artigos 6.º, n.º 1, 32.º, n.ºs 1 e 2 e 20º, nº 1 do RJAEL.

Não acompanho porém a fundamentação do acórdão, no sentido de ocorrer uma situação de impedimento do Presidente do Município do Porto.

Considero, com efeito, que o sentido que está subjacente ao instituto do impedimento é o de acautelar e prevenir situações de colisão de interesses, suscetíveis de atingir as garantias de imparcialidade, de modo a que as decisões da administração autárquica não possam ser vistas ou olhadas como contaminadas por interesses pessoais, próprios e individuais, pouco consentâneos e/ou até conflitantes com o bem comum ou interesse público, que deve ser prosseguido pela administração autárquica.

Nesta medida, não creio que, *in casu*, estejamos perante um “benefício” pessoal do cidadão que, naquele momento, é indicado, por ser presidente do Município, para vir a exercer as funções de presidente do Conselho de Administração da empresa municipal, suscetível de gerar um impedimento de participar na deliberação do executivo municipal e de apresentar a proposta na Assembleia Municipal, que aqui estão em causa.

Em conclusão, e em resumo, na medida em que a pessoa que nos estatutos da empresa municipal se prevê como titular do cargo de presidente do Conselho de Administração da EMCP, E. M. é o presidente do município e apenas enquanto tiver essa qualidade, considero que não ocorria impedimento de o Presidente daquele Município deliberar e participar nas reuniões autárquicas em causa.

Lisboa, 29 de maio de 2018

(António Francisco Martins)