(45) José Dias Marques, *ob.cit.* p. 147; A. Santos Justo, *Introdução ao Estudo do Direito,* Coimbra Editora, 2001, pp. 328 e segs.; José de Oliveira Ascensão, *O Direito — Introdução e Teoria Geral,* 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 1997, pp. 403 e segs.; João de Castro Mendes, *Introdução ao Estudo do Direito,* ed. revista por Miguel Teixeira de Sousa, Lisboa, 1994.

(46) Cf. José Dias Marques, *ob.cit.,* pp. 143 e 144, e Baptista Machado, *ob.cit.,* pp. 183 e 184.

(47) Regime complementado pelo estatuído em regulamentos internos do ISSS (cf. o n.º 1 do artigo 37.º dos Estatutos).

(48) Recorde-se o n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 316-A/2000, conjugado com o n.º 4 do artigo 40.º dos Estatutos.

(49) Cf. o n.º 3 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 316-A/2000.

(50) O pessoal em causa é constituído essencialmente por trabalhadores que desempenham cargos dirigentes, funções de secretariado e de assessoria especializada (cf. os n.os 1 e 4 do artigo 38.º dos Estatutos), cujo lugar de origem pode pertencer aos quadros do ISSS ou de outro organismo da Administração Pública.

(51) Em relação aos trabalhadores que se encontrem na situação de licença de longa duração, o preceito tem de ser interpretado com as devidas adaptações.

(52) Recorde-se o exemplo mencionado no texto e na nota 36.

(53) Repare-se que nos lugares paralelos mencionados este é o resultado inequívoco que resulta das próprias palavras utilizadas pelo legislador. Com efeito, recorde-se que em regra o legislador inicia o preceito com esta frase «Relativamente aos trabalhadores abrangidos pelo regime de protecção social da função pública [. . .] contribui para o financiamento da Caixa Geral de Aposentações com uma importância mensal de montante igual aos das quotas pagas por esses trabalhadores.». No caso em apreço, o n.º 8 do artigo 40.º começa com a expressão « o ISSS contribui, em qualquer caso [. . .]».

(54) Ressalvam-se os trabalhadores que se encontram em regime de destacamento, uma vez que os encargos são suportados pelo serviço de origem, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

(55) Cf. os exemplos mencionados na nota 35. A título exemplificativo, cf. o artigo 30.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 156/2001 (aprovou os Estatutos do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça), cujo conteúdo é o seguinte: «O IGFPJ contribui para os sistemas de segurança social ou de assistência médica ou medicamentosa a que pertencerem os seus funcionários, segundo os regimes previstos nesses sistemas para as entidades empregadoras.» No mesmo sentido, o artigo 43.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 103/2001, de 29 de Março (aprova os Estatutos do Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça), dispõe: «O ITIJ contribuirá para os sistemas de segurança social ou assistência médica ou medicamentosa a que pertencerem os seus funcionários, segundo os regimes previstos nesses sistemas para as entidades empregadoras.» Por sua vez, o artigo 36.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 88/98, de 3 de Abril (instituiu o Teatro Nacional de São Carlos), dispõe: «O TNSC contribui para os sistemas de segurança social ou de assistência médica e medicamentosa a que pertencerem os seus funcionários, segundo o respectivo regime legal.»

(56) Sobre o conceito de funcionário público, cf., entre outros, os pareceres do Conselho Consultivo n.os 8/2000, de 28 de Setembro, 28/89, de 10 de Fevereiro de 2000, 598/2000, de 15 de Junho de 2001, e 97/2002, de 5 de Dezembro.

(57) A expressão «funcionário» aproxima-se do conceito de «trabalhador da Administração Pública», a que se refere o artigo 269.º da CRP. Trabalhadores da Administração Pública são as pessoas físicas que, contra retribuição, prestam actividade de trabalho sob a autoridade e direcção de uma entidade pública, qualquer que seja o carácter público ou privado do título pelo qual o indivíduo exerce a sua actividade (cf. Fernanda Maçãs, *ob. cit.,* p. 7). Sobre o tema, v. também os pareceres do Conselho Consultivo n.os 28/99 e 598/2000 e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 515/2001, *Diário da República,* 2.ª série, n.º 293, de 20 de Dezembro de 2001.

(58) Cf. o parecer n.º 36/2002.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 27 de Fevereiro de 2003.

José Adriano Machado Souto de Moura — Maria Fernanda dos Santos Maçãs (relatora) *— Manuel Joaquim de Oliveira Pinto Hespanhol — Eduardo de Melo Lucas Coelho — António Silva Henriques Gaspar — Alberto Esteves Remédio — João Manuel da Silva Miguel — Mário António Mendes Serrano — Nélson Rui Gomes Carmo Rocha — José César Pinto Cardoso de Oliveira.*

(Este parecer foi homologado por despacho de S. Ex.ª a Ministra de Estado e das Finanças de 10 de Abril de 2003).

Está conforme.

Pelo Secretário, *(Assinatura ilegível.)*

Parecer n.º 65/2004. — *Ministério da Cultura — Empresa pública — Incompatibilidade — Conselho de administração — Presidente — Vogal — Cargo público — Revogação.*

1.ª O *regime de incompatibilidades* decorrente das disposições conjugadas da Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.os 39-B/94, de 27 de Dezembro, 28/95, de 18 de Agosto, 12/96, de 18 de Abril, e 42/96, de 31 de Agosto, é aplicável aos *altos cargos públicos de presidente de conselho de administração de empresa pública ou de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, gestor público, membro de conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos designado por entidade pública e que exerça funções executivas e membro em regime de permanência e a tempo inteiro de entidade pública independente,* enunciados nas alíneas *a*), *b*) e *c*) do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção que lhes foi dada pelo n.º 4 do artigo 8.º da Lei n.º 39-B/94 (e tendo em conta a revogação do seu n.º 2 decretada pela Lei n.º 12/96).

2.ª Os cargos referidos na conclusão anterior estão sujeitos à regra de *exclusividade* consagrada no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 64/93, na redacção introduzida pela Lei n.º 28/95, o que implica, em princípio, a sua *incompatibilidade* com quaisquer outras funções profissionais, remuneradas ou não, ou com a participação em órgãos sociais de pessoas colectivas de fins lucrativos, nos termos do n.º 2 da mesma disposição legal, sem prejuízo das excepções consignadas no seu n.º 3.

3.ª A entrada em vigor dessa nova redacção do artigo 4.º da Lei n.º 64/93 operou a *revogação tácita* do n.º 1 e da segunda parte do n.º 2 do seu artigo 7.º (segmento relativo a «inerências a título gratuito»), mas não da primeira parte do n.º 2 e dos n.os 3 e 4 desse mesmo artigo 7.º — pelo que são ainda admissíveis, como *excepções* à referida regra de *exclusividade,* as situações previstas nessa primeira parte do n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93 («actividades de docência no ensino superior e de investigação») e nos n.os 3 e 4 da mesma disposição legal («actividades especificamente discriminadas» dos «titulares de altos cargos públicos em sociedades anónimas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos», desde que «fundamentadamente autorizadas pela assembleia geral da empresa»).

4.ª A Casa da Música/Porto 2001, S. A., reveste a natureza de *sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos* (ou *empresa pública societária*), de fins não lucrativos, que se enquadra no *sector empresarial do Estado,* integrando a modalidade de *empresa pública* prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro.

5.ª Atento o disposto no segundo segmento do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 64/93, existe *compatibilidade* entre o cargo de *vogal do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A., que integra o elenco de *altos cargos públicos* da alínea *b*) do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, e funções que consistam em *participação* em órgão social de *pessoa colectiva de fim não lucrativo,* como sejam as de administrador não executivo de uma fundação de direito privado.

6.ª Visto o disposto no segundo segmento do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 64/93, ocorre *incompatibilidade* entre o cargo de *presidente do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A., que integra o elenco de *altos cargos públicos* da alínea *a*) do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, e funções que consistam em *participação* em órgãos sociais de *pessoas colectivas de fins lucrativos,* como sejam as de administrador não executivo de uma sociedade anónima e de sócio gerente de uma sociedade unipessoal por quotas, ambas sociedades de direito privado.

7.ª A *incompatibilidade* referida na conclusão anterior pode ser objecto de *levantamento,* nos termos do disposto nos n.os 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93, da competência da assembleia geral da *empresa pública societária* em causa, que se pautará, na concessão da respectiva *autorização,* por critério que não ofenda os *princípios* ínsitos no regime legal das incompatibilidades — que fundamentam a *regra da exclusividade* do exercício de *altos cargos públicos.*

Sr. Ministro da Cultura:

Excelência:

I — Dignou-se V. Ex.ª solicitar a este corpo consultivo (1) parecer sobre o regime de incompatibilidades a que se encontram sujeitos os licenciados Manuel Alves Monteiro e Agostinho Correia Branquinho, nas qualidades, respectivamente, de presidente e de vogal do conselho de administração da Casa da Música/Porto 2001, S. A.

Concretamente, são formuladas as seguintes questões (2):

«1 — Qual o regime de incompatibilidades aplicável ao presidente e a vogal do conselho de administração da Casa da Música/Porto 2001, S. A.?

2 — Concretamente, é-lhes aplicável o regime de incompatibilidades dos titulares de altos cargos públicos previsto na Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, máxime o seu artigo 4.º, na redacção da Lei n.º 28/95, de 18 de Agosto?

3 — O artigo 7.º, n.os 1 e 2, da citada Lei n.º 64/93 foi tacitamente revogado pela citada Lei n.º 28/95, ao conferir nova redacção ao artigo 4.º daquela lei?

4 — Caso se responda negativamente à pergunta anterior, deverá considerar-se o artigo 7.º da citada Lei n.º 64/93 tacitamente revogado pelos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 12/96, de 18 de Abril?

5 — Deverá interpretar-se extensivamente o artigo 1.º da Lei n.º 12/96 de modo a nele abarcar os titulares de altos cargos públicos enunciados no artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 64/93, na redacção do Decreto-Lei n.º 39-B/94, de 27 de Dezembro?

6 — O âmbito de incidência subjectiva das Leis n.os 12/96, de 18 de Abril, e 2/2004, de 15 de Janeiro, não diverge substancialmente do elenco abrangido pela norma do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção do Decreto-Lei n.º 39-B/94, não tendo as citadas Leis n.os 12/96 e 2/2004 operado a revogação tácita do citado artigo 3.º e, bem assim, do artigo 4.º da mesma Lei n.º 64/93, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 28/95?

7 — Na hipótese de vir a ser dada resposta afirmativa à questão anterior, os titulares dos altos cargos públicos enunciados nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção do citado Decreto-Lei n.º 39-B/94, continuam a beneficiar da possibilidade de requererem o levantamento das incompatibilidades, nos termos do artigo 7.º, n.os 3 e 4, da Lei n.º 64/93, que se mantém vigente?

8 — O vogal do conselho de administração da Casa da Música/Porto 2001, S. A., pode acumular o exercício daquele cargo com as funções de administrador não executivo da Fundação Ciência e Desenvolvimento?

9 — O exercício do cargo de presidente do conselho de administração da mesma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos é incompatível com a sua integração nos órgãos sociais de duas pessoas colectivas de fins lucrativos, independentemente do carácter remunerado ou não de tais actividades, nos termos estabelecidos no artigo 4.º da Lei n.º 64/93, na redacção da Lei n.º 28/95?

10 — Caso se considere vigente o artigo 7.º, n.os 3 e 4, da Lei n.º 64/93, sendo, assim, admissível o pedido de levantamento das incompatibilidades do referido titular de alto cargo público, quais os pressupostos exigíveis para o deferimento de tal pedido?»

Como se verá, as várias questões estão intimamente ligadas, pelo que se fará uma abordagem geral do tema da consulta, sem prejuízo das necessárias menções discriminadas relativamente a cada ponto.

Cumpre emitir parecer.

II — 1 — A problemática submetida a consulta foi suscitada pelo facto de o presidente e um vogal do conselho de administração da Casa da Música/Porto 2001, S. A., terem pretendido submeter à assembleia geral dessa entidade (concretamente designada para o passado dia 3 de Maio) situações a eles respeitantes de acumulação de cargos, com o objectivo de obter daquele órgão social o levantamento de incompatibilidades, no primeiro caso, e o reconhecimento da sua inexistência, no segundo caso.

Na ordem de trabalhos relativa a essa assembleia geral deu-se conta das demais funções exercidas pelos referidos membros do conselho de administração da Casa da Música/Porto 2001, S. A., e fez-se constar informação sobre as entidades em que são desempenhados esses outros cargos. Dos elementos indicados nesse documento acerca de tais funções destacam-se os seguintes, com interesse para o presente parecer:

Relativamente ao presidente Manuel Alves Monteiro:

a) Administrador não executivo da sociedade Jerónimo Martins, SGPS, S. A. (funções remuneradas): «[e]sta sociedade é uma *holding,* cujo objecto social é a gestão de participações sociais em várias empresas, com predominância na área da distribuição alimentar»;

b) Sócio gerente da sociedade Manuel Alves Monteiro, Unipessoal, L.da (funções não remuneradas): «[e]sta sociedade, cujo objecto social é a prestação de serviços de consultadoria nas áreas de gestão e finanças, presta, no presente, serviços de consultadoria à ANACOM — Autoridade Nacional de Comunicações»;

Relativamente ao vogal Agostinho Correia Branquinho:

a) Administrador não executivo da Fundação Ciência e Desenvolvimento (funções não remuneradas).

No documento em causa, alegava-se, em geral, que tais funções exteriores à Casa da Música/Porto 2001, S. A., não determinariam conflitos de interesses, nem afectariam a prossecução das tarefas a desempenhar nessa entidade. E, concretamente, solicitava-se aos respectivos accionistas que, quanto ao primeiro membro, fossem levantadas as incompatibilidades, ao abrigo do n.º 3 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, e, quanto ao segundo membro, fosse reconhecida a inexistência de incompatibilidade, de acordo com o n.º 1 do artigo 7.º do mesmo diploma.

2 — Comunicado ao Ministério da Cultura o referido teor da ordem de trabalhos da assembleia geral da Casa da Música/Porto 2001, S. A., foi internamente suscitada a emissão de parecer da Sr.a Auditora Jurídica desse Ministério sobre a concernente matéria.

O respectivo parecer ([3]) culmina com as seguintes conclusões:

«A — A sociedade Casa da Música/Porto 2001, S. A., integra-se no sector empresarial do Estado, sendo aplicável ao presidente e a vogal do conselho de administração o regime de incompatibilidades previsto para os titulares de altos cargos públicos na Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto.

B — Com efeito, titulares de altos cargos públicos para efeitos de regime de incompatibilidades são os elencados no artigo 3.º da citada lei, na redacção dada ao seu n.º 1 pelo Decreto-Lei n.º 39-B/94, de 27 de Dezembro, entre eles o presidente do conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, qualquer que seja o modo da sua designação, e o membro do CA da mesma sociedade, designado por entidade pública, desde que exerça funções executivas.

C — A evolução legislativa do regime de incompatibilidades dos titulares de altos cargos públicos revela uma persistente linha de afirmação do princípio da exclusividade de funções, só a título excepcional permitindo situações de acumulação daqueles cargos com outras actividades públicas ou privadas.

D — A Lei n.º 28/95, de 18 de Agosto, através da nova redacção dada ao artigo 2.º da citada Lei n.º 64/93, estendeu o regime de incompatibilidades nela previsto para os titulares de cargos políticos aos titulares de altos cargos públicos, nestes incluídos os enunciados nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção do citado Decreto-Lei n.º 39-B/94, que permaneceu inalterada.

E — O regime de incompatibilidades resultante do artigo 4.º da Lei n.º 64/93, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 28/95, reafirma a regra da exclusividade, implicando a incompatibilidade da titularidade dos altos cargos públicos com quaisquer outras funções profissionais, remuneradas ou não, bem como com a integração em corpos sociais de quaisquer pessoas colectivas de fins lucrativos.

F — Apenas são excepcionadas da regra da incompatibilidade as funções ou actividades derivadas do cargo e as que são exercidas por inerência.

G — As Leis n.os 12/96, de 18 de Abril, e 2/2004, de 15 de Janeiro, vieram sucessivamente definir o regime de incompatibilidades do pessoal dirigente (incluindo os cargos de direcção dos institutos públicos), o qual havia sido desagregado do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93 pelo Decreto-Lei n.º 39-B/94, diploma que, expressamente, através da nova redacção dada ao n.º 2 do citado artigo 3.º da Lei n.º 64/93, remetia tal regime para o regime geral da função pública e, em especial, para o regime do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro.

H — Assim delimitado o campo de incidência subjectiva das Leis n.os 16/96 e 2/2004, não há lugar a uma interpretação extensiva do artigo 1.º da Lei n.º 12/96, de molde a nela abarcar os titulares de altos cargos públicos elencados nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção do Decreto-Lei n.º 39-B/94.

I — Deverá, assim, concluir-se que as Leis n.os 16/96 e 2/2004 não operaram a revogação, expressa ou tácita, da Lei n.º 28/95, que subsistiu intocada.

J — Os n.os 1 e 2 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93 foram tacitamente revogados pelo artigo 4.º da mesma lei, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 28/95.

L — O legislador da Lei n.º 28/95 terá querido revogar todo o regime anterior incompatível com o novo regime, pelo que também os n.os 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93 terão sido tacitamente revogados pela Lei n.º 28/95.

M — Caso se entenda que os n.os 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93 sobreviveram, dada a sua natureza de normação especial, ao regime instituído pela Lei n.º 28/95, será, então, admissível o levantamento das incompatibilidades dos titulares de altos cargos públicos em sociedades anónimas de capitais públicos.

N — Em tal interpretação, será exigível que o pedido de autorização e a concessão desta atenda a motivos de relevante interesse público que aconselhem a acumulação pretendida e que sejam resguardadas a isenção e a eficiência necessárias para o exercício de tais cargos.

O — No caso concreto, confirmado o carácter não lucrativo da actividade desenvolvida pela Fundação Ciência e Desenvolvimento, não estará o cargo de administrador não executivo que o vogal do CA da Casa da Música Dr. Agostinho Branquinho aí desempenha abrangido pelo regime de incompatibilidades, pelo que lhe é permitida a acumulação de ambos os cargos.

P — Integrando o presidente do CA da Casa da Música, Dr. Alves Monteiro, os órgãos sociais de duas pessoas colectivas de fins lucra-

tivos, independentemente do carácter remunerado ou não de tais actividades, estão as mesmas abrangidas pelo regime de incompatibilidades estabelecido no artigo 4.º da Lei n.º 64/93, na redacção da Lei n.º 28/95.

Q — A averiguação em concreto dos pressupostos exigíveis para o levantamento destas incompatibilidades — caso se considere não estarem os n.os 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93 tacitamente revogados — implica o conhecimento do objecto social das referidas sociedades e o confronto dos interesses da imparcialidade e da eficiência no exercício do alto cargo público em que o Dr. Alves Monteiro está investido com os interesses privados em causa.

R — Em face das dúvidas expressas quanto à vigência dos n.os 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93, sugere-se que seja ouvido o Conselho Consultivo da PGR, nos termos do artigo 45.º, n.º 2, do Estatuto do Ministério Público.»

Esta sugestão de audição do Conselho Consultivo mereceu o acolhimento de V. Ex.ª, tendo a questão limitada à vigência dos n.os 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93 sido posteriormente desdobrada nas 10 perguntas acima enunciadas, as quais, no entanto, se reconduzem à determinação dos pressupostos necessários para a resolução dessa questão essencial.

3 — Estes, pois, os dados a considerar acerca da temática suscitada, que se passará a dirimir.

III — 1 — As questões apresentadas no presente processo traduzem-se, num primeiro plano, na avaliação da existência de incompatibilidades entre os seguintes cargos ou funções:

Presidente do conselho de administração da Casa da Música/Porto 2001, S. A., por um lado, e, por outro, administrador não executivo de uma sociedade anónima e sócio gerente de uma sociedade por quotas, ambas sociedades de direito privado; e,

Vogal do conselho de administração da Casa da Música/Porto 2001, S. A., e administrador não executivo de uma fundação de direito privado.

Para dilucidar tais questões, teremos, em primeiro lugar, de conhecer melhor o regime das incompatibilidades, após o que será necessário proceder ao enquadramento jurídico das funções em presença.

Na averiguação do regime legal das incompatibilidades, importará centrar a atenção no segmento relativo aos *titulares de altos cargos públicos,* já que no presente processo, como veremos, estão em causa funções — concretamente, como presidente ou membro do conselho de administração de *sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos* — que correspondem ao desempenho de *altos cargos públicos.*

2 — Comecemos por uma primeira aproximação ao regime legal das incompatibilidades.

Nesse âmbito, haverá que distinguir entre regimes específicos dos *titulares de cargos políticos* e dos *titulares de altos cargos públicos,* a par do regime geral do *pessoal da função pública* (4).

Quanto aos *titulares de cargos políticos* e aos *titulares de altos cargos públicos,* que aqui particularmente nos interessa considerar, esse regime decorre, essencialmente, da Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, e dos respectivos diplomas de alteração (5). Note-se que estes diplomas contêm — em especial, os n.os 5 e 6 do artigo 8.º da Lei n.º 39-B/94, os artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 28/95, os artigos 1.º, 2.º, 3.º e 5.º da Lei n.º 12/96 e o artigo 2.º da Lei n.º 12/98 — disposições autónomas, algumas de direito transitório, aplicáveis a uns ou outros desses titulares.

Neste quadro, deve ainda atender-se à situação particular dos *titulares de cargos dirigentes,* actualmente objecto do regime constante da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro (6), e que, anteriormente a esse diploma, eram, em parte, reconduzidos à categoria de *titulares de altos cargos públicos* e submetidos ao regime a estes aplicável (e, em especial, à Lei n.º 12/96), havendo um grupo residual de *titulares de cargos dirigentes* que escapava a essa categoria e era objecto de um regime próprio, constante da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho (7). Essa Lei n.º 2/2004 revoga expressamente, no seu artigo 38.º, as Leis n.os 12/96 e 49/99, e institui um novo regime sobre incompatibilidades de *titulares de cargos dirigentes,* o que abrange determinados *altos cargos públicos.*

No que tange aos *altos cargos públicos,* como melhor veremos adiante, o legislador integrou nesse conceito dois núcleos de cargos:

a) Por um lado, o presidente do conselho de administração de empresa pública ou de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, o gestor público, o membro do conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos designado por entidade pública e que exerça funções executivas, e o membro em regime de permanência e a tempo inteiro de entidade pública independente; e

b) Por outro, os presidentes, vice-presidentes e vogais da direcção de instituto público, fundação pública ou estabelecimento público, os directores-gerais e subdirectores-gerais e aqueles cujo estatuto lhes seja equiparado em razão da natureza das suas funções.

A esses dois grupos correspondem regimes diversos.

Para os primeiros, tem regido a Lei n.º 64/93, alterada pelas Leis n.os 39-B/94, 28/95 e 42/96 (8), continuando actualmente aplicável, como se evidenciará infra.

Para os restantes, e sem prejuízo das normas da Lei n.º 64/93 que ainda se lhes referiam, regia fundamentalmente a Lei n.º 12/96, que continha também remissões para várias disposições daquela lei. Com a entrada em vigor da Lei n.º 2/2004, revogando a Lei n.º 12/96, e por força das suas normas sobre incompatibilidades, constantes dos artigos 16.º e 17.º, vem a ser afectado o regime aplicável a esse segundo núcleo de cargos, que correspondem a uma parte dos denominados *cargos dirigentes.*

Uma vez que os cargos desempenhados nas situações sob consulta se inscrevem naquele primeiro núcleo, ater-nos-emos essencialmente, na análise subsequente da matéria das incompatibilidades, a esse subsegmento de funções e ao disposto na Lei n.º 64/93 e nos sucessivos diplomas de alteração.

3 — Sobre o tema das incompatibilidades de titulares de altos cargos públicos já se pronunciou este Conselho Consultivo inúmeras vezes, estando sedimentado um determinado enquadramento teórico da matéria (9), que importa retomar naquilo que mais releva na economia do presente parecer.

3.1 — A acumulação de funções «verifica-se quando o funcionário ou agente desempenha, além das abrangidas no cargo correspondente ao lugar que ocupa, outras funções (públicas ou privadas)» (10).

Segundo Marcello Caetano (11), existiria o «princípio de que só pode ser provido num cargo público o indivíduo que não exerça outra função pública ou privada que com ela seja incompatível» — ou seja, a «regra de que cada funcionário só pode exercer um cargo público» (12). Será em relação aos «raros cargos acumuláveis» que se coloca a questão de «ver se são entre si compatíveis» (13).

A incompatibilidade consiste, assim, na «impossibilidade legal do desempenho de certas funções públicas por indivíduo que exerça determinadas actividades ou se encontre em alguma das situações, públicas ou particulares, enumeradas na lei» (14).

Na formulação de João Alfaia, «denomina-se incompatibilidade a impossibilidade de desempenhar, além do cargo correspondente ao lugar ocupado, outras funções, ou de ocupar outro lugar. As incompatibilidades — que geram, em relação aos funcionários ou agentes, por elas atingidos, *deveres negativos,* ou seja, a omissão de preenchimento de novo lugar ou desempenho de outras funções — constituem, assim, um limite em relação à matéria das acumulações. Isto é, a acumulação só poderá verificar-se quando não há incompatibilidade ou esta pode ser removida; logo que haja incompatibilidade ou ela não possa ser removida, não poderá haver acumulação» (15).

O fundamento material das normas sobre incompatibilidades e acumulações reside, por um lado, na preocupação de fazer consagrar a total actividade do funcionário ao seu cargo, evitando-se dispersões funcionais prejudiciais para o serviço, e, por outro, na necessidade de evitar que o funcionário seja confrontado com situações de conflito entre a prossecução do interesse público e a defesa de interesses particulares em que esteja envolvido (16).

Visa-se genericamente proteger a independência e a transparência do exercício de funções públicas, bem como o respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade da Administração Pública, consagrados no artigo 266.º da Constituição (17).

Esta matéria das acumulações e das incompatibilidades dos cargos públicos mereceu reconhecimento constitucional. Assim, o artigo 269.º da Constituição dispõe, nos seus n.os 1, 4 e 5, o seguinte:

«Artigo 269.º

Regime da função pública

1 — No exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração.

. . . . . .

4 — Não é permitida a acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo nos casos expressamente admitidos por lei.

5 — A lei determina as incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras actividades.»

Em anotação a essa disposição constitucional, escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira (18):

«Um dos problemas que se suscita é, desde logo, o de saber se o conceito de função pública está utilizado em sentido restrito, referindo-se apenas aos trabalhadores ligados por uma relação jurídica

de emprego a pessoas colectivas de direito público, organicamente inseridas na Administração Pública, ou se está utilizado em sentido amplo, abrangendo não só todos os funcionários e agentes do Estado e demais pessoas de direito público mas também os titulares de cargos públicos, incluindo os próprios titulares de órgãos de soberania. A clara distinção conceitual pressuposta nos artigos 47.º e 50.º entre função pública e cargo público [. . .] conduz a restringir o primeiro conceito ao sentido indicado em primeiro lugar, exigindo uma relação de trabalho subordinado, sem prejuízo da possibilidade legal de estender aos titulares de cargos públicos o regime dos funcionários públicos propriamente ditos quanto a um ou mais aspectos (regime de segurança social, regime fiscal, etc.). Registe-se, todavia, que os n.os 5 e 6 deste preceito contêm normas aplicáveis não apenas aos funcionários públicos (titulares de 'empregos públicos') mas também aos titulares de 'cargos públicos'.» ([19])

E mais especificamente sobre a questão das incompatibilidades, referem esses autores:

«A prescrição do n.º 5 traduz uma imposição legiferante de estabelecimento do sistema de incompatibilidades, de modo a garantir não só o princípio da imparcialidade da Administração (cf. artigo 266.º, n.º 2) mas também o princípio da eficiência (boa administração). Trata-se de impedir o exercício de actividades privadas que, pela sua natureza ou pelo empenhamento que exijam, possam conflituar com a dedicação ao interesse público ou com o próprio cumprimento de horários e tarefas da função pública ([20]).»

A Constituição não proíbe, portanto, em absoluto, nem a acumulação de cargos públicos, nem a acumulação de cargos públicos com actividades privadas ([21]).

O legislador ordinário goza, nesta como noutras matérias, de uma considerável margem de discricionariedade — não de arbitrariedade — no uso da qual irá concretizar os regimes de permissão e proibição de acumulações e de incompatibilidades.

Em todo o caso, dir-se-á, com Paulo Veiga e Moura ([22]), que o legislador constitucional pretendeu «sujeitar a regimes substancialmente diferentes a acumulação de empregos ou cargos públicos e a acumulação destes com o exercício de actividades privadas».

E explicita o autor:

«Enquanto que o exercício cumulativo de funções públicas assume natureza excepcional, sendo proibido salvo se a lei expressamente o admitir, a cumulatividade de funções públicas com actividades privadas é permitida, excepto se forem consideradas incompatíveis pela lei.

Deste modo, na acumulação de funções públicas a regra geral é a sua proibição, sendo a excepção composta pela sua permissão. Pelo contrário, na acumulação de funções públicas com privadas, a regra geral é a da sua permissão, sendo a excepção constituída pelas incompatibilidades (-).»

Se este enquadramento vale genericamente para a *função pública* em sentido amplo, importa ver mais detidamente — naquilo que mais releva para o presente parecer — como o legislador ordinário concretizou esses parâmetros constitucionais quanto aos *altos cargos públicos* em sucessivos diplomas legais.

3.2 — Como se assinalou, foi definido pela Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, um regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos dos *titulares de cargos políticos* e *altos cargos públicos.*

Essa lei foi sucessivamente alterada pelas Leis n.os 39-B/94, de 27 de Dezembro, 28/95, de 18 de Agosto, 12/96, de 18 de Abril, 42/96, de 31 de Agosto, e 12/98, de 24 de Fevereiro.

Com a Lei n.º 64/93 estabelecem-se dois elencos distintos de *titulares de cargos* abrangidos pelo diploma: por um lado, uma lista de *cargos políticos,* inscrita no artigo 2.º, e, por outro, uma lista de *altos cargos públicos,* constante do artigo 3.º

Interessa-nos particularmente a definição do conceito de *titulares de altos cargos públicos* que, por via enunciativa, emerge do artigo 3.º do diploma:

«Artigo 3.º

Titulares de altos cargos públicos

Para efeitos da presente lei, são considerados titulares de altos cargos públicos ou equiparados:

a) O presidente de instituto público, fundação pública, estabelecimento público, bem como de empresa pública e de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, qualquer que seja o modo da sua designação;
b) O gestor público, membro do conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, designado por entidade pública, e vogal da direcção de instituto público, nas modalidades referidas na alínea anterior, qualquer que seja a sua titularidade, desde que exerçam funções executivas;
c) O director-geral e subdirector-geral ou o titular de cargo cujo estatuto seja àqueles equiparado em razão da natureza das funções;
d) O membro em regime de permanência e a tempo inteiro da entidade pública independente prevista na Constituição ou na lei.»

Esse desdobramento projecta-se na concreta especificação dos regimes de incompatibilidades que cabem a cada um desses grupos de cargos: o artigo 4.º fixa o regime próprio dos *titulares de cargos políticos,* enquanto o artigo 7.º se dedica ao regime dos *titulares de altos cargos públicos.*

Atentemos no teor desse artigo 7.º, especialmente relevante para a presente consulta:

«Artigo 7.º

Regime geral e excepções

1 — A titularidade de altos cargos públicos implica a incompatibilidade com quaisquer outras funções remuneradas.

2 — As actividades de docência no ensino superior e de investigação não são incompatíveis com a titularidade de altos cargos públicos, bem como as inerências a título gratuito.

3 — Os titulares de altos cargos públicos em sociedades anónimas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos podem requerer que lhes seja levantada a incompatibilidade, solicitando autorização para o exercício de actividades especificamente discriminadas, às entidades que os designaram.

4 — As situações previstas no número anterior devem ser fundamentadamente autorizadas pela assembleia geral da empresa, devendo a acta, nessa parte, ser publicada na 2.ª série do *Diário da República.*»

Ao artigo 3.º da Lei n.º 64/93, deu o n.º 4 do artigo 8.º da Lei n.º 39-B/94 uma nova redacção:

«1 — Para os efeitos da presente lei, são considerados titulares de altos cargos públicos ou equiparados:

a) O presidente do conselho de administração de empresa pública e de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, qualquer que seja o modo da sua designação;
b) Gestor público e membro do conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, designada por entidade pública, desde que exerçam funções executivas;
c) O membro em regime de permanência e a tempo inteiro de entidade pública independente prevista na Constituição ou na lei.

2 — Aos presidentes, vice-presidentes e vogais de direcção de instituto público, fundação pública ou estabelecimento público, bem como aos directores-gerais e subdirectores-gerais e àqueles cujo estatuto lhes seja equiparado em razão da natureza das suas funções é aplicável, em matéria de incompatibilidades e impedimentos, a lei geral da função pública e, em especial, o regime definido para o pessoal dirigente no Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro ([23]).»

Com este diploma passou, pois, a estabelecer-se a distinção entre os dois núcleos de *altos cargos públicos* acima referenciados, com reflexo na diferenciação de regimes aplicáveis. Ao primeiro grupo, integrado no novo n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, continuou a aplicar-se directamente a disciplina desse diploma. Ao segundo grupo, acolhido no novo n.º 2 desse artigo 3.º, fez-se aplicar, por remissão, os regimes do pessoal da função pública e, em especial, do respectivo pessoal dirigente.

A Lei n.º 28/95 veio alterar diversas disposições da Lei n.º 64/93: concretamente, os artigos 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 6.º e 8.º, aditando o artigo 7.º-A. Ou seja, não se tocou, designadamente, no artigo 3.º, que continha os catálogos de *altos cargos públicos,* e no artigo 7.º, que previa o concreto sistema de incompatibilidades aplicável aos *titulares de altos cargos públicos.*

Como alterações mais relevantes saliente-se as seguintes:

A enumeração dos *titulares de cargos políticos* transitou do artigo 2.º para o artigo 1.º;

O artigo 2.º passou a conter uma norma de extensão da aplicação do regime de incompatibilidades do diploma aos *titulares de altos cargos públicos:* ou seja, determina-se que «[o] regime constante do presente diploma é ainda aplicável aos titulares de altos cargos públicos», continuando o artigo 3.º do diploma a conter a identificação desses titulares;

O artigo 4.º (que originariamente continha apenas o regime de exclusividade dos *titulares de cargos políticos*) unificou o regime de exclusividade dos *titulares de cargos políticos* e dos *titulares de altos cargos públicos,* passando a reger identicamente para esses dois conjuntos de cargos.

Confiramos a nova redacção desse artigo 4.º, introduzida pela Lei n.º 28/95:

«Artigo 4.º

Exclusividade

1 — Os titulares dos cargos previstos nos artigos 1.º e 2.º exercem as suas funções em regime de exclusividade, sem prejuízo do disposto no Estatuto dos Deputados à Assembleia da República e do disposto no artigo 6.º quanto aos autarcas a tempo parcial.

2 — A titularidade dos cargos a que se refere o número anterior é incompatível com quaisquer outras funções profissionais remuneradas ou não, bem como com a integração em corpos sociais de quaisquer pessoas colectivas de fins lucrativos.

3 — Exceptuam-se do disposto no número anterior as funções ou actividades derivadas do cargo e as que são exercidas por inerência.»

Entretanto, a Lei n.º 12/96 procurou aperfeiçoar o regime de incompatibilidades dos titulares de *altos cargos públicos.*

Em todo o caso, apenas se mencionam nesse diploma, de forma expressa, «os presidentes, vice-presidentes e vogais da direcção de instituto público, fundação pública ou estabelecimento público, bem como os directores-gerais e subdirectores-gerais e aqueles cujo estatuto lhes seja equiparado em razão da natureza das funções». Trata-se, afinal, dos cargos que, até aí, figuravam no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção introduzida pela Lei n.º 39-B/94 — e que passam a ter um regime de incompatibilidades próprio, instituído essencialmente pela Lei n.º 12/96, o qual se afasta do regime estabelecido para esses cargos desde essa versão do n.º 2 do artigo 3.º trazida pela Lei n.º 39-B/94 (baseado em remissão para o regime do pessoal dirigente da função pública).

Coerentemente, o artigo 4.º da Lei n.º 12/96 revogou o n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção dada pela Lei n.º 39-B/94 — assim desaparecendo a remissão aí constante para o regime de incompatibilidades e impedimentos do pessoal dirigente da função pública, então incluído no citado Decreto-Lei n.º 323/89 ([24]) ([25]).

Têm o seguinte teor os artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 12/96:

«Artigo 1.º

Regime de exclusividade

1 — Os presidentes, vice-presidentes e vogais da direcção de instituto público, fundação pública ou estabelecimento público, bem como os directores-gerais e subdirectores-gerais e aqueles cujo estatuto lhes seja equiparado em razão da natureza das funções, exercem os cargos em regime de exclusividade, independentemente da sua forma de provimento ou designação.

2 — O regime de exclusividade implica a incompatibilidade dos cargos aí referidos com:

a) Quaisquer outras funções profissionais, remuneradas ou não;
b) A integração em corpos sociais de quaisquer pessoas colectivas de fins lucrativos ou a participação remunerada em órgãos de outras pessoas colectivas.

Artigo 2.º

Excepções

1 — Exceptuam-se do disposto no artigo anterior:

a) As actividades de docência no ensino superior, bem como as actividades de investigação, não podendo o horário em tempo parcial ultrapassar um limite a fixar por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Educação;
b) As actividades derivadas do cargo e as que são exercidas por inerência;
c) A participação não remunerada quer em comissões ou grupos de trabalho, quer em conselhos consultivos, comissões de fiscalização ou outros organismos colegiais, quando previstos na lei e no exercício de fiscalização ou controlo do uso de dinheiros públicos;
d) As actividades ao abrigo do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março, e do artigo único do Decreto Regulamentar n.º 46/91, de 12 de Setembro.

2 — Os titulares de altos cargos públicos referidos no artigo 1.º poderão auferir remunerações provenientes de:

a) Direitos de autor;
b) Realização de conferências, palestras, acções de formação de curta duração e outras actividades de idêntica natureza.»

O artigo 3.º, por sua vez, manda aplicar aos *titulares de altos cargos públicos* referidos no artigo 1.º diversos preceitos da Lei n.º 64/93, alguns posteriormente alterados pela Lei n.º 42/96, em termos que se torna despiciendo assinalar ([26]). Com a Lei n.º 12/96 procurou-se autonomizar o regime de incompatibilidades dos *titulares de altos cargos públicos* identificados no artigo 1.º do diploma, ainda que por forma não exaustiva, face, nomeadamente, às remissões para o regime dos *titulares de cargos políticos* e de outros *titulares de altos cargos públicos,* constante ainda da Lei n.º 64/93 ([27]).

4 — Conhecido mais aprofundadamente o regime legal das incompatibilidades dos titulares de altos cargos públicos, vejamos agora como se caracterizam, no plano orgânico, as diferentes funções em causa neste parecer.

IV — 1 — Como se deixou dito, as questões de incompatibilidades suscitadas na consulta prendem-se com o desempenho de funções de presidente e de vogal do conselho de administração da Casa da Música/Porto 2001, S. A., em concomitância com a integração dos respectivos dois titulares desses *altos cargos públicos* em órgãos sociais de pessoas colectivas de direito privado.

Carece de demonstração a qualificação desses cargos na Casa da Música/Porto 2001, S. A., como *altos cargos públicos,* para efeitos do disposto na Lei n.º 64/93, o que nos remete para a caracterização dessa entidade.

Sobre tal caracterização se pronunciou já este corpo consultivo no recente parecer n.º 88/2003 ([28]), que passamos a acompanhar de perto.

2 — Para classificar a Casa da Música/Porto 2001, S. A., há que recorrer às disposições constantes do Decreto-Lei n.º 418-B/98, de 31 de Dezembro (alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 38/2001, de 8 de Fevereiro, e 147/2002, de 21 de Maio), bem como aos seus Estatutos, em anexo àquele diploma (e alterados pela mesma legislação que modificou o Decreto-Lei n.º 418-B/98). Note-se que essa entidade começou por ter a designação de Porto 2001, S. A., que o Decreto-Lei n.º 147/2002 alterou para Casa da Música/Porto 2001, S. A.

Sobre as razões dessa alteração de nome, esclarece o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 147/2002:

«O Decreto-Lei n.º 418-B/98, de 31 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 38/2001, de 8 de Fevereiro, instituiu a sociedade Porto 2001, S. A., com o objecto social de conceber, planear, promover, executar e explorar todas as acções que integraram o evento Porto — Capital Europeia da Cultura 2001 e as que com ela se relacionaram no âmbito da requalificação urbana.

No âmbito daquelas acções, e com o objectivo de dotar a cidade do Porto de instalações para a apresentação pública de diferentes tipos de música, foi decidido lançar o concurso para a concepção do projecto e para a construção da Casa da Música, que não estará concluída em 30 de Junho de 2002, data prevista para a extinção da sociedade Porto 2001, S. A.

Importa, assim, assegurar a gestão da empreitada de construção do edifício Casa da Música para além daquela data, de modo a permitir a conclusão da obra e a desencadear os meios necessários ao arranque da sua actividade e à sua subsequente gestão e exploração.

Assim, o presente diploma, aproveitando a estrutura societária da Porto 2001, S. A., embora aligeirando-a, procede à alteração do nome daquela sociedade para Casa da Música/Porto 2001, S. A., que durará até à constituição da entidade que irá gerir a Casa da Música.»

Para melhor conhecer a configuração institucional dessa entidade são especialmente relevantes os artigos 1.º a 3.º do Decreto-Lei n.º 418-B/98, que, após as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 38/2001 e 147/2002, apresentam a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

1 — A sociedade Porto 2001, S. A., sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, passa a denominar-se Casa da Música/Porto 2001, S. A.

2 — A Casa da Música/Porto 2001, S. A., rege-se pelo presente diploma, pelos estatutos publicados em anexo e, subsidiariamente, pela lei das sociedades comerciais.

3 — A partir da data de entrada em vigor do presente diploma, a sociedade Casa da Música/Porto 2001, S. A., sucede em todos os direitos e obrigações da sociedade Porto 2001, S. A.

4 — A partir da data de entrada em vigor do presente diploma, todas as menções legais, contratuais ou outras referentes à sociedade Porto 2001, S. A., devem considerar-se, para todos os efeitos legais, como sendo feitas à sociedade Casa da Música/Porto 2001, S. A.

Artigo 2.º

1 — São accionistas fundadores da Casa da Música/Porto 2001, S. A., o Estado e o município do Porto.

2 — Podem ainda ser admitidas como accionistas da Casa da Música/Porto 2001, S. A., outras pessoas colectivas de direito público.

Artigo 3.º

1 — A sociedade tem por objecto social a gestão e a execução das empreitadas para a construção do edifício denominado de Casa da Música, sito na Avenida da Boavista, 604-610, 4100-111 Porto, e o exercício dos actos necessários à utilização, manutenção e gestão daquele edifício, bem como a promoção e a realização de actividades culturais no domínio da música.

2 — A sociedade tem também por objecto a gestão e a execução das obras iniciadas pela sociedade Porto 2001, S. A., que não estejam concluídas até 30 de Junho de 2002.»

Quanto ao capital social, saliente-se que o n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 418-B/98, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 38/2001 consigna que «[o] capital social é de € 41 814 996, subscrito pelo Estado em 86,92%, o que corresponde ao valor de € 36 344 996, e pelo município do Porto em 13,08%, o que corresponde ao valor de € 5 470 000».

Também os Estatutos da Casa da Música/Porto 2001, S. A., publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 418-B/98, de 31 de Dezembro, contêm regras específicas sobre o tipo, denominação e objecto da sociedade, nos seus artigos 1.º e 3.º, coincidentes com as do Decreto-Lei n.º 418-B/98 e que se transcrevem na parte relevante para o presente parecer:

«Artigo 1.º

Tipo, denominação e duração

1 — A sociedade adopta o tipo de sociedade anónima e a denominação de Casa da Música/Porto 2001, S. A.

2 — A sociedade dura até à tomada de posse dos cargos dirigentes da entidade que irá gerir a Casa da Música.

Artigo 3.º

Objecto

1 — A sociedade tem por objecto social a gestão e a execução das empreitadas para a construção do edifício denominado de Casa da Música, sito na Avenida da Boavista, 604-610, 4100-111 Porto, e o exercício dos actos necessários à utilização, manutenção e gestão daquele edifício, bem como a promoção e a realização de actividades culturais no domínio da música.

2 — A sociedade tem também por objecto a gestão e a execução das obras iniciadas pela sociedade Porto 2001, S. A., que não estejam concluídas até 30 de Junho de 2002.

3 — .....»

O actual artigo 4.º dos Estatutos rege sobre o capital social em sentido conforme ao que já figurava na versão mais recente do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 418-B/98.

A análise das disposições legais citadas permitiu a este conselho concluir que a Casa da Música/Porto 2001, S. A., é uma *sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos* ou, dito de outro modo, uma *empresa pública societária,* sob a forma de sociedade anónima, que se enquadra no *sector empresarial do Estado,* cujo regime jurídico se encontra hoje consagrado no Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro ([29]).

Com efeito, é explícita na lei a primeira caracterização, sendo que a segunda resulta da *influência dominante* que o Estado detém sobre a sociedade (derivada da predominância da sua participação social), o que permite integrá-la na modalidade de *empresa pública* prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 558/99 ([30]).

Tendo em conta o facto de o artigo 4.º desse diploma destinar às empresas públicas uma *missão* orientada pelo «equilíbrio económico e financeiro» e pela «obtenção de níveis adequados de satisfação das necessidades da colectividade», entendeu igualmente esta instância consultiva não qualificar a «Casa da Música/Porto 2001, S. A.» como uma pessoa colectiva de fins lucrativos ([31]) ([32]).

Especificamente quanto à estrutura orgânica da Casa da Música/Porto 2001, S. A., estabelece o artigo 8.º dos respectivos Estatutos que são seus *órgãos sociais* a assembleia geral, o conselho de administração e o fiscal único. Quanto ao *conselho de administração,* refere a actual versão do artigo 13.º dos Estatutos, conferida pelo Decreto-Lei n.º 147/2002, que este «é composto por três membros, sendo um deles o seu presidente, que deverá ser designado pela assembleia geral» (n.º 1), sendo que esse presidente «tem voto de qualidade» (n.º 2). O artigo 14.º define as competências do conselho de administração e o artigo 15.º rege sobre as suas reuniões: saliente-se, neste último, a indicação de que esse órgão «reúne mensalmente e ainda sempre que convocado pelo seu presidente, por sua iniciativa ou a pedido de um dos vogais» (n.º 1).

Note-se que estão em causa no presente processo os cargos de presidente e de vogal desse *conselho de administração* ([33]) — pelo que, tendo em conta que a entidade em que se integram reveste, como vimos, a natureza de *sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos,* tais cargos se subsumem nos elencos, respectivamente, da alínea *a*) do artigo 3.º da Lei n.º 64/93 {no segmento que se refere ao «presidente do conselho de administração de [. . .] sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, qualquer que seja o modo da sua designação»} e da alínea *b*) do mesma disposição (no segmento que se reporta ao «membro do conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, designado por entidade pública, desde que exerçam funções executivas») ([34]).

Estaremos, portanto, perante *titulares de altos cargos públicos,* segundo o conceito acolhido no regime legal de incompatibilidades, e, em princípio, sujeitos a um *regime de exclusividade* no exercício desses cargos.

3 — Procedamos agora a um breve enquadramento das *funções privadas* desempenhadas pelos titulares desses altos cargos públicos.

3.1 — Em relação ao *presidente do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A., está em causa o confronto com funções desempenhadas em órgãos sociais de *sociedades comerciais,* ou seja, de *pessoas colectivas de direito privado de fins lucrativos.*

Com efeito, as classificações e definições doutrinárias integram, em geral, as *sociedades comerciais* na categoria das *pessoas colectivas de direito privado e mera utilidade particular,* às quais corresponderão escopos lucrativos ou especulativos ([35]).

Que nas situações ora em causa estamos perante *sociedades comerciais,* demonstra-o a *firma* ([36]) de cada uma das entidades em que são desempenhadas aquelas funções concomitantes — num caso, a firma culmina com a designação «S. A.» e, no outro, é usada a menção «Unipessoal, L.da».

Como é sabido, as *firmas* das sociedades comerciais contêm elementos individualizadores das diferentes espécies, que permitem identificar a respectiva estrutura societária. É assim que o uso das iniciais «S. A.» distingue as *sociedades anónimas* e a expressão «Unipessoal, L.da» singulariza as *sociedades unipessoais por quotas.*

No primeiro caso, estamos perante sociedades em que «o capital é dividido em acções e cada sócio limita a sua responsabilidade ao valor das acções que subscreveu» [artigo 271.º do Código das Sociedades Comerciais ([37])] e cuja *firma* é «formada, com ou sem sigla, pelo nome ou firma de um ou alguns dos sócios ou por uma denominação particular, ou pela reunião de ambos esses elementos, mas em qualquer caso concluirá pela expressão 'sociedade anónima' ou pela abreviatura 'S. A.'» (artigo 275.º, n.º 1, do referido Código).

No segundo caso, trata-se de uma nova figura, desenvolvida a partir da espécie *sociedades por quotas* ([38]). Nestas «o capital está dividido em quotas e os sócios são solidariamente responsáveis por todas as entradas convencionadas no contrato social» (artigo 197.º, n.º 1), sendo a respectiva *firma* «formada, com ou sem sigla, pelo nome ou firma de todos, algum ou alguns dos sócios, ou por uma denominação particular, ou pela reunião de ambos esses elementos, mas em qualquer caso concluirá pela palavra 'Limitada' ou pela abreviatura 'L.da'» (artigo 200.º, n.º 1). Já a sociedade unipessoal por quotas consiste numa sociedade «constituída por um único sócio, pessoa singular ou colectiva, que é o titular da totalidade do capital social» (artigo 270.º-A, n.º 1) e que «pode resultar da concentração na titularidade de um único sócio das quotas de uma sociedade por quotas» (n.º 2) ou constituir-se originariamente como tal (n.º 4). Quanto à respectiva *firma,* esta «deve ser formada pela expressão 'sociedade unipessoal' ou pela palavra 'unipessoal' antes da palavra 'Limitada' ou da abreviatura 'L.da'» (artigo 270.º-B).

Em qualquer dos casos, reportamo-nos a *sociedades comerciais,* o que pressupõe o respectivo *intuito lucrativo* ([39]). As sociedades comerciais são comerciantes, conforme dispõe o artigo 13.º do Código Comercial, e «a profissão de comércio implica necessariamente um fim lucrativo» ([40]).

Aliás, logo a definição legal de sociedade, de que a *sociedade comercial* constitui espécie, constante do artigo 980.º do Código Civil, apela ao elemento *lucro,* ao referir como elemento do *contrato de sociedade* a intenção de repartir entre os sócios os lucros resultantes dessa actividade ([41]) ([42]).

Por sua vez, a definição legal de *sociedades comerciais,* inscrita no n.º 2 do artigo 1.º do Código das Sociedades Comerciais, caracteriza estas como «aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por acções». E constitui direito dos sócios «quinhoar nos lucros» [artigo 21.º, n.º 1, alínea *a*), do mesmo Código], estando instituída a regra de que aqueles «participam nos lucros e nas perdas da sociedade segundo a proporção dos valores nominais das respectivas participações no capital» (artigo 22.º, n.º 1).

Quanto às concretas funções privadas exercidas pelo *presidente do conselho de administração* da «Casa da Música/Porto 2001, S. A.», saliente-se ainda que as mesmas envolvem a integração em órgãos sociais das mencionadas *sociedades comerciais:* num caso, as de membro do conselho de administração de sociedade anónima e, no outro, as de sócio gerente de sociedade unipessoal por quotas (que, enquanto

sócio único, e no plano das competências, é equiparado à assembleia geral, pelo artigo 270.º-E do Código das Sociedades Comerciais, e que, enquanto membro da *gerência,* integra órgão da sociedade).

3.2 — No que toca ao *vogal do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A., o confronto faz-se com funções desempenhadas em órgão social de uma *fundação privada,* ou seja, de *pessoa colectiva de direito privado e de fim não lucrativo.*

Na verdade, as *fundações* que não tenham carácter público — i. e., que não sejam institutos públicos, na modalidade de fundações públicas — são doutrinariamente qualificadas como *pessoas colectivas de direito privado e utilidade pública e de fim desinteressado e altruístico* ([43]).

Essas *fundações privadas,* a que se referem os artigos 185.º a 194.º do Código Civil, devem ter, por imposição legal, *fins de interesse social* — o que constitui pressuposto do seu *reconhecimento* pela autoridade administrativa competente, de que depende a aquisição da respectiva personalidade jurídica (artigos 157.º, 158.º, n.º 2, e 188.º, n.º 1). Está, assim, excluída a possibilidade de existência de fundações de direito privado de *fins egoístas* ([44]).

Concretamente, em relação à mencionada Fundação Ciência e Desenvolvimento, resulta, de facto, dos respectivos Estatutos ([45]) que estamos perante uma *fundação* da natureza descrita.

Nesses Estatutos, a Fundação Ciência e Desenvolvimento, instituída pela Universidade do Porto e pela Câmara Municipal do Porto (artigo 4.º dos Estatutos), é definida como «uma instituição de direito privado», cujos *fins gerais* são «culturais, artísticos, científicos e tecnológicos» (artigo 5.º, n.º 1), cabendo-lhe designadamente criar e manter um planetário, um teatro e outras instalações ou realizações compatíveis com o seu escopo (artigo 5.º, n.º 3).

A estrutura orgânica da Fundação consiste num conselho de administração e num conselho fiscal (artigo 9.º), sendo que o primeiro órgão é composto de um presidente e dois vogais (artigo 10.º, n.º 1). É um desses cargos de vogal que será desempenhado pelo titular em causa de alto cargo público na Casa da Música/Porto 2001, S. A. Saliente-se ainda que o conselho de administração da Fundação reúne «trimestralmente e sempre que for convocado pelo seu presidente, por iniciativa própria ou a solicitação de qualquer dos vogais» (artigo 13.º) e que «o exercício de qualquer cargo dos órgãos da Fundação é gratuito, sem prejuízo do ressarcimento das despesas dele derivadas» (artigo 18.º).

Tudo permite, pois, afirmar — perante a natureza *privada* e *não lucrativa* da Fundação Ciência e Desenvolvimento — que as concretas funções privadas exercidas pelo referido vogal do *conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A., envolvem a integração em órgão social de *pessoa colectiva de direito privado e de fim não lucrativo.*

4 — Os elementos recolhidos e a sua análise em abstracto entretanto empreendida permitem já a cabal dilucidação das questões jurídicas suscitadas e uma adequada indagação sobre a legalidade da acumulação entre os cargos de *presidente* ou de *vogal* do conselho de administração da Casa da Música/Porto 2001, S. A., e as concretas funções privadas desempenhadas pelos titulares desses cargos.

Essas as tarefas a intentar de seguida.

V — 1 — A descrição acima feita, ainda que perfunctória, da evolução do regime legal das incompatibilidades de altos cargos públicos deixou já induzidas várias pistas de solução das questões colocadas na consulta.

Como vimos, o quadro normativo evoluiu no sentido de uma separação entre dois núcleos fundamentais de *altos cargos públicos,* a que se associou uma diferenciação de regimes aplicáveis.

Com a Lei n.º 39-B/94 criou-se um regime próprio para *presidentes, vice-presidentes e vogais de direcção de institutos públicos e directores-gerais, subdirectores-gerais e equiparados* (ainda que formalmente inserido no quadro da Lei n.º 64/93) e com a Lei n.º 12/96 consumou-se a autonomização quase plena do regime de incompatibilidades desses específicos *titulares de altos cargos públicos.*

Ou seja, retirou-se do âmbito de aplicação directa da Lei n.º 64/93 esse conjunto de cargos, que assim foi colocado sob a incidência da Lei n.º 12/96. Aliás, esta lei identifica, de forma inequívoca, os destinatários da sua normação, ao enunciar unicamente, no seu artigo 1.º, os referidos cargos de *presidente, vice-presidente e vogal de direcção de instituto público e director-geral, subdirector-geral e equiparados.*

Quanto aos restantes *altos cargos públicos,* a sua enunciação foi feita constar do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção dada pela Lei n.º 39-B/94, e até ao presente essa disposição não foi objecto de qualquer revogação expressa.

O legislador da Lei n.º 39-B/94 terá querido estabelecer um regime distinto para os cargos de *presidente de conselho de administração de empresa pública ou de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, gestor público, membro de conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos designado por entidade pública e que exerça funções executivas e membro em regime de permanência e a tempo inteiro de entidade pública independente* — aos quais se continuou a aplicar a normação da Lei n.º 64/93.

A Lei n.º 28/95 manteve esse estado de coisas, já que deixou intocado o artigo 3.º da Lei n.º 64/93. E, finalmente, a Lei n.º 12/96 extremou esses dois núcleos de cargos, criando um regime autónomo para os *presidentes, vice-presidentes e vogais de direcção de institutos públicos e directores-gerais, subdirectores-gerais e equiparados,* e deixando por conta da Lei n.º 64/93 e suas sucessivas alterações a directa aplicação aos restantes *altos cargos públicos* — pelo que, em coerência, o artigo 4.º da Lei n.º 12/96 revogou apenas o n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção dada pela Lei n.º 39-B/94, continuando vigente o anterior n.º 1 (desde então, *corpo único*) do artigo 3.º da Lei n.º 64/93.

Aliás, os *trabalhos preparatórios* da Lei n.º 12/96 ([46]) apontam também nesse sentido, na medida em que foi suscitada nos debates em plenário a questão da aplicabilidade do novo regime a outros *altos cargos públicos* que não os de *presidente, vice-presidente e vogal de direcção de instituto público e director-geral, subdirector-geral e equiparados,* expressamente previstos na proposta de lei governamental ([47]), tendo sido admitido pela entidade proponente que a esses outros cargos continuaria a aplicar-se a Lei n.º 64/93 ([48]).

Estas vicissitudes do processo legislativo demonstram — conforme este Conselho tem já noutras ocasiões afirmado ([49]) — que a Lei n.º 64/93, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 39-B/94, 28/95 e 42/96, continua actualmente aplicável aos cargos de *presidente de conselho de administração de empresa pública ou de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, gestor público, membro de conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos designado por entidade pública e que exerça funções executivas e membro em regime de permanência e a tempo inteiro de entidade pública independente* ([50]).

Tendo em conta a clara delimitação dos campos de aplicação da Lei n.º 64/93 revista e da Lei n.º 12/96, fica, desde logo, excluída a possibilidade de o regime instituído por este último diploma para o seu objecto primário ([51]) operar eventuais *revogações tácitas* do primeiro no que se refere a objecto diverso ([52]), bem como a praticabilidade de uma *interpretação extensiva* de normas específicas do segundo diploma em aplicação ao objecto do outro ([53]).

Ficam, assim, prejudicadas as questões formuladas na consulta sob os n.ºs 4, 5 e 6, cuja resposta sempre teria de ser negativa.

Com efeito, nunca o artigo 7.º da Lei n.º 64/93, diploma que na sua actual versão passou a reger directamente apenas para os *altos cargos públicos* não abrangidos pela Lei n.º 12/96, poderia ser revogado tacitamente por disposições desta última lei, na medida em que esta se refere a outra espécie de *altos cargos públicos.*

E o mesmo argumento vale para a hipótese colocada de revogação tácita dos artigos 3.º ([54]) ou 4.º da Lei n.º 64/93 pela Lei n.º 12/96 ([55]).

Também uma *interpretação extensiva* do artigo 1.º da Lei n.º 12/96, de modo a aplicá-lo aos *titulares dos altos cargos públicos* enunciados no n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção dada pela Lei n.º 39-B/94, carece de justificação perante a existência de regime específico aplicável a esses cargos na própria Lei n.º 64/93.

2 — Já as demais questões merecem uma análise integrada, numa perspectiva de resolução das situações de incompatibilidade em concreto apresentadas no processo.

2.1 — Como se demonstrou, os cargos de presidente e de vogal do conselho de administração da Casa da Música/Porto 2001, S. A., integram os elencos das alíneas *a*) e *b*) do artigo 3.º da Lei n.º 64/93 — pelo que estamos perante *titulares de altos cargos públicos,* a que se aplica o regime estabelecido na própria Lei n.º 64/93, com as suas subsequentes alterações.

E com isso estarão respondidas as perguntas sob os n.ºs 1 e 2 da consulta, que são apenas dois modos diferentes de formular a mesma questão: saber qual o regime legal genericamente aplicável aos cargos de *presidente e membro de conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos.*

2.2 — Dessa aplicação da Lei n.º 64/93 decorre a sujeição dos cargos de *presidente e membro de conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos* ao regime de exclusividade consagrado nesse diploma.

Porém, esse regime — após as alterações introduzidas pela Lei n.º 28/95 — não pode ser apenas o que resulta do originário artigo 7.º da Lei n.º 64/93, apesar de não ter sido expressamente revogado por esse diploma de alteração. É que, como se assinalou, o artigo 4.º, na redacção dada pela Lei n.º 28/95 (contendo normação sobre esse regime de *exclusividade*), passou a aplicar-se também aos *titulares de altos cargos públicos* previstos no artigo 2.º e enunciados no artigo 3.º

Surge, assim, uma aparente duplicação de normas aplicáveis em matéria de regime de exclusividade no quadro da Lei n.º 64/93 (o artigo 4.º resultante da redacção dada pela Lei n.º 28/95 e o primitivo artigo 7.º) — o que torna pertinente a suscitada questão da eventual *revogação tácita* do artigo 7.º da Lei n.º 64/93 pela nova redacção conferida ao artigo 4.º do diploma pela Lei n.º 28/95.

Para aferir dessa possibilidade, há que pôr em confronto essas duas disposições legais.

Recorde-se que nesse originário artigo 7.º, sob a epígrafe «Regime geral e excepções», se determina, no n.º 1, que «[a] titularidade de altos cargos públicos implica a incompatibilidade com quaisquer outras funções remuneradas», e que, nos n.os 2 e 3, se prevêem excepções relativamente a «actividades de docência no ensino superior e de investigação» e a «inerências a título gratuito», bem como a outras actividades, quando desempenhadas por titulares de altos cargos públicos em sociedades anónimas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos e mediante *autorização,* contendo o n.º 4 a disciplina processual da excepção do n.º 3.

Quanto à reordenação normativa operada pela nova redacção do artigo 4.º, refira-se que a mesma se traduziu numa *sobreposição parcial* com o disposto no artigo 7.º (disposição apenas relativa ao regime de exclusividade dos *titulares de altos cargos públicos* e que permaneceu intocada), a qual pode ser analisada do seguinte modo:

O novo artigo 4.º reproduz, no n.º 1, a regra da exclusividade que já constava da primeira parte do n.º 1 do artigo 7.º;

A segunda parte do n.º 1 do artigo 7.º referia a incompatibilidade apenas com «quaisquer outras funções remuneradas», enquanto a primeira parte do n.º 2 do novo artigo 4.º estabelece a incompatibilidade com «quaisquer outras funções profissionais remuneradas ou não», assim ampliando a regra anteriormente consagrada;

A segunda parte do n.º 2 do novo artigo 4.º menciona a incompatibilidade com a «integração em corpos sociais de quaisquer pessoas colectivas de fins lucrativos», hipótese que não constava do artigo 7.º, mas já era contemplada no primitivo artigo 4.º para os *titulares de cargos políticos;*

A nova redacção do n.º 3 do artigo 4.º veio exceptuar da regra de incompatibilidade «as funções ou actividades derivadas do cargo e as que são exercidas por inerência», já antes excepcionadas para os *titulares de cargos políticos,* sendo certo que, desse conjunto de funções, o artigo 7.º apenas exceptuava «as inerências a título gratuito», pelo que também aqui a nova disposição operou uma ampliação das situações de excepção antes aplicáveis aos titulares de altos cargos públicos;

O novo artigo 4.º não inclui, porém, uma excepção à regra de incompatibilidade que já constava da primeira parte do artigo 7.º, e que se reporta às «actividades de docência no ensino superior e de investigação», ficando assim a nova disposição aquém do regime anteriormente acolhido;

Finalmente, não se encontra nesse novo artigo 4.º quaisquer normas correspondentes às dos n.os 3 e 4 do artigo 7.º, que exceptuam da regra de incompatibilidade outras actividades, quando desempenhadas por titulares de altos cargos públicos em sociedades anónimas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos e mediante *autorização* da assembleia geral das respectivas empresas.

Em suma: o novo artigo 4.º contém ou supera o que já figurava anteriormente nos n.os 1 e 2 do artigo 7.º, salvo quanto à excepção à regra de incompatibilidade constante do segmento do n.º 2 do artigo 7.º relativo às «actividades de docência no ensino superior e de investigação»; já os n.os 3 e 4 do artigo 7.º não encontram paralelo na redacção do artigo 4.º introduzida pela Lei n.º 28/95.

Como decorrência dessa *sobreposição parcial superveniente* tem de resultar, pelo menos, a derrogação do n.º 1 e da segunda parte do n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93, em singela aplicação do princípio *lex posterior derogat priori,* neste caso — e para usar a fórmula do n.º 2 do artigo 7.º do Código Civil — por manifesta «incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes».

Quanto à primeira parte do n.º 2 e aos n.os 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93, já será mais duvidosa a ocorrência de revogação, uma vez que esta, nesse caso, pressuporia a verificação de uma *revogação de sistema ou substituição global* ou, para usar as palavras da lei, a «circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior» (artigo 7.º, n.º 2, *in fine,* do Código Civil).

A ponderação dessa ocorrência convoca a matéria da vigência e revogação das leis, que constitui domínio em que existe vasta elaboração doutrinária ([56]) e a que este Conselho Consultivo tem dedicado amiúde a sua atenção ([57]).

Importa trazer à colação o que, a esse propósito, se escreveu, designadamente, no parecer n.º 35/2003:

«[...] a revogação pressupõe a entrada em vigor de uma nova lei, resultando de uma outra manifestação de vontade do legislador, contrária à que serviu de base à vigência da lei — *lex posterior derogat priori.*

Com efeito, dispõe o n.º 1 do artigo 7.º do Código Civil, 'quando se não destine a ter vigência temporária, a lei só deixa de vigorar se for revogada por outra lei'.

E 'a revogação pode resultar — conforme o n.º 2 do mesmo artigo — de declaração expressa, da incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes ou da circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior'.

A revogação é expressa, se a nova lei individualiza concretamente a lei ou as disposições anteriores revogadas, ou tácita, se falta essa indicação expressa e a revogação resulta apenas da incompatibilidade existente entre uma nova lei e a lei anterior, conjugada com o princípio geral da prevalência da vontade mais recente do legislador ([X]).

Esta incompatibilidade pode derivar de um conflito directo e substancial entre os preceitos das duas leis, ou da circunstância de uma nova lei estabelecer um novo regime, completo, das relações em causa, regulando toda a matéria já disciplinada pela anterior, pois daqui se deduz a vontade por parte do legislador de liquidar o passado, estabelecendo um novo sistema de princípios completo e autónomo.

Pode também a revogação ser total (ab-rogação) ou parcial (derrogação), ou seja, determinado diploma pode ser substituído no seu conjunto ou apenas em parte.

Registe-se, ainda, que a revogação tácita apenas se verifica na medida da contraditoriedade — a lei precedente é ab-rogada até onde for incompatível com a lei nova, pois onde essa contraditoriedade não tenha lugar é possível a coexistência e compenetração da lei anterior parcialmente revogada com a lei nova modificadora ([X1]).

Como já advertiam Pires de Lima e Antunes Varela ([X2]), quando a revogação não é expressa, torna-se por vezes difícil saber até que ponto a nova lei interfere com a legislação anterior. Por outras palavras, nem sempre a incompatibilidade entre duas leis é fácil e seguramente determinável.

No fundo, o problema reconduz-se, por via de regra, a uma questão de interpretação, isto é, de descoberta da vontade legislativa. Pôr a claro o sentido e alcance da lei (escopo do intérprete), traduz-se não apenas em revelar o sentido que se abriga por detrás da expressão, como ainda eleger o verdadeiro de entre os vários que possam estar cobertos pela mesma.»

Olhando à Lei n.º 28/95, constata-se que esta não revoga expressamente qualquer norma, apenas dá nova redacção a vários artigos da Lei n.º 64/93, sem tocar no artigo 7.º, e ocorre a particularidade de aditar a esse diploma um «artigo 7.º-A» — o que indicia uma intenção legislativa de subsistência do necessariamente prévio artigo 7.º Um outro indício pode ser colhido na posterior Lei n.º 42/96, que introduziu novas alterações à Lei n.º 64/93, e na qual se modificou a redacção do n.º 2 do artigo 13.º, preceito relativo ao regime sancionatório das incompatibilidades, renovando a menção dele constante à «infracção ao disposto no [...] artigo [...] 7.º» — o que, mais uma vez, parece pressupor a plena vigência desta última disposição legal.

Porém, esses *sinais* podem ser contrariados pela demonstração substancial duma indeclinável intenção revogatória. Trata-se de uma questão de interpretação da vontade legislativa.

No entanto, não se nos afigura possível extrair da nova redacção dada ao artigo 4.º da Lei n.º 64/93 qualquer propósito de revogação de todo o artigo 7.º da versão primitiva do diploma.

Desde logo, pelo carácter *tópico* das alterações introduzidas pela Lei n.º 28/95 ao diploma originário, o que não parece compaginar-se com uma ideia de revogação em *bloco* do anterior *regime de exclusividade* dos titulares de altos cargos públicos.

E, além disso — o que se nos revela mais decisivo —, porque não se vislumbra qualquer razão substantiva para afastar do quadro das excepções à *exclusividade* situações contempladas no artigo 7.º, nem qualquer mudança consistente do discurso político-legislativo dominante relativamente a esse quadro de *excepções.*

Quanto à hipótese prevista na primeira parte do n.º 2 do artigo 7.º («actividades de docência no ensino superior e de investigação»), trata-se de excepção tradicionalmente acolhida nos regimes de incompatibilidades dos titulares de altos cargos públicos ([58]) e de que continuam a beneficiar os titulares de cargos desse tipo abrangidos pela Lei n.º 2/2004, não havendo qualquer motivo substancial para um tratamento diferenciado das duas espécies de altos cargos públicos.

Quanto à hipótese prevista nos n.os 3 e 4 do artigo 7.º («actividades especificamente discriminadas» dos «titulares de altos cargos públicos em sociedades anónimas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos», desde que «fundamentadamente autorizadas pela assembleia geral da empresa»), estão em causa disposições que foram aprovadas, em 1993, com os votos favoráveis do PSD e a abstenção do PS ([59]), e objecto de proposta de eliminação no âmbito dos trabalhos preparatórios da Lei n.º 28/95, em projecto de lei do PS [n.º 568/VI ([60])], sem que a mesma tenha sido acolhida no texto final do diploma, nem tenha tido concretização legislativa na pendência dos posteriores governos da responsabilidade desse partido.

Ou seja: sem dúvida que o artigo 4.º da Lei n.º 64/93, na redacção dada pela Lei n.º 28/95, passou a aplicar-se também aos *titulares de altos cargos públicos* previstos no artigo 2.º e enunciados no artigo 3.º,

mas, ao mesmo tempo, subsiste o artigo 7.º em tudo aquilo que exceda ou não seja incompatível com o regime emergente desse artigo 4.º

Nessa medida, teremos de concluir que a nova redacção do artigo 4.º da Lei n.º 64/93 operou a *revogação tácita* do n.º 1 e da segunda parte do n.º 2 do seu artigo 7.º, permanecendo vigente a primeira parte do n.º 2 e os n.os 3 e 4 desse mesmo artigo 7.º

Propendemos, assim, a ver no artigo 7.º (na parte subsistente) uma norma especificamente dirigida aos titulares de altos cargos públicos abrangidos pelo regime da Lei n.º 64/93 e de carácter *complementar* relativamente ao artigo 4.º, na redacção da Lei n.º 28/95 — enquanto esse artigo 4.º conterá um regime unificado de exclusividade, genericamente aplicável aos *titulares de cargos políticos* e aos *titulares de altos cargos públicos* abrangidos pelo diploma.

De tudo isto decorre a sujeição dos cargos de *presidente e membro de conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos* ao regime genérico de exclusividade do artigo 4.º, com as excepções nele consignadas, sem prejuízo ainda da aplicação das excepções adicionais constantes da primeira parte do n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93 («actividades de docência no ensino superior e de investigação») e dos n.os 3 e 4 do artigo 7.º («actividades especificamente discriminadas» dos «titulares de altos cargos públicos em sociedades anónimas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos», desde que «fundamentadamente autorizadas pela assembleia geral da empresa»).

Ficam, assim, respondidas as questões formuladas na consulta sob os n.os 3 e 7.

2.3 — Resta, então, concretizar a solução para as eventuais situações de incompatibilidade emergentes do regime aplicável aos cargos de *presidente e membro de conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos.*

Com a análise da situação respeitante às funções de *vogal do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A., desempenhadas pelo licenciado Agostinho Correia Branquinho, estaremos a dar resposta à questão sob o n.º 8 da consulta.

Pela avaliação da situação relativa às funções de *presidente do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A., desempenhadas pelo licenciado Manuel Alves Monteiro, chegaremos à resolução das perguntas, conexas entre si, formuladas na consulta sob os n.os 9 e 10.

2.3.1 — A primeira situação a ponderar respeita ao cargo de vogal do conselho de administração da Casa da Música/Porto 2001, S. A., no confronto com as funções de administrador não executivo de uma fundação de direito privado.

Como se evidenciou, o cargo de *vogal de conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos* inscreve-se no elenco de altos cargos públicos da alínea *b*) do artigo 3.º da Lei n.º 64/93.

Esse cargo está, assim, sujeito à *regra de exclusividade* consagrada no actual artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 64/93. Nos termos do n.º 2 dessa disposição legal, essa *exclusividade* implica a *incompatibilidade* do cargo com quaisquer outras funções profissionais, remuneradas ou não (primeira parte do preceito), ou com a participação em órgãos sociais de pessoas colectivas de fins lucrativos (segunda parte).

Da letra deste segundo segmento do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 64/93 se infere, *a contrario,* que é permitida, cumulativamente, a integração de órgãos sociais de pessoas colectivas de fins não lucrativos.

Tendo em conta, como vimos, que as concretas funções privadas exercidas pelo referido *vogal do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A., envolvem a integração em órgão social de *pessoa colectiva de fim não lucrativo* — dada a natureza de *fundação privada (não lucrativa)* da Fundação Ciência e Desenvolvimento —, forçoso é concluir pela possibilidade de *acumulação* dos cargos em presença.

Assim se alcança a resposta à questão sob o n.º 8 da consulta.

2.3.2 — A segunda situação a apreciar respeita ao cargo de *presidente do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A., no confronto com as funções de administrador não executivo de uma sociedade anónima e de sócio gerente de uma sociedade unipessoal por quotas, ambas sociedades comerciais, ou seja, pessoas colectivas de direito privado e de fim lucrativo.

2.3.2.1 — Estamos perante o cargo de *presidente de conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos,* o qual, já o vimos, se inscreve no elenco de *altos cargos públicos* da alínea *a*) do artigo 3.º da Lei n.º 64/93.

Daí deriva a sujeição desse cargo ao regime de exclusividade do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 64/93 e à *incompatibilidade* com quaisquer outras funções profissionais, remuneradas ou não (primeira parte do n.º 2), ou com a participação em órgãos sociais de pessoas colectivas de fins lucrativos (segunda parte do n.º 2).

Como se deixou dito supra, as concretas funções privadas exercidas pelo aludido *presidente do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A., consubstanciam-se na participação em órgãos sociais de *pessoas colectivas de fins lucrativos,* dada a natureza de sociedades comerciais (logo, *lucrativas*) dessas entidades.

Neste contexto, importa apurar — como se pretende com a questão apresentada na consulta sob o n.º 9 — se essa *participação* implica a *incompatibilidade* prevista no n.º 2, segunda parte, do artigo 4.º da Lei n.º 64/93.

Note-se que, para o caso, é irrelevante que essas funções envolvendo integração de órgãos sociais sejam ou não remuneradas, sejam ou não de carácter executivo, já que o *regime de exclusividade* emergente dos n.os 1 e 2 do artigo 4.º da Lei n.º 64/93 é idêntico em qualquer dessas circunstâncias.

Ora, cabendo esses cargos desempenhados em órgãos sociais de pessoas colectivas de fins lucrativos no segundo segmento do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 64/93, deve, necessariamente, considerar-se verificada a *incompatibilidade* aí prevista entre o *alto cargo público* em causa e as funções privadas exercidas.

2.3.2.2 — A *acumulação de funções* em análise apenas será legalmente permitida por via de qualquer das excepções do n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 64/93, da primeira parte do n.º 2 do seu artigo 7.º ou dos n.os 3 e 4 do mesmo artigo 7.º

Os contornos das funções privadas em apreço permitem afastar liminarmente a aplicabilidade das duas primeiras normas indicadas ([61]).

Já a previsão dos n.os 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93, cuja vigência ficou demonstrada, permite que, perante situação de *acumulação* desconforme à lei — e precisamente quando se reporte a «titulares de altos cargos públicos em sociedades anónimas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos» —, se possa obter, nas respectivas condições legais, o levantamento da verificada *incompatibilidade.*

Atendendo a que o cargo de *presidente do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A. (designado pela respectiva *assembleia geral*), se enquadra manifestamente nessa previsão, o que torna admissível a aplicação ao caso concreto das disposições em causa, coloca-se então a dúvida — que corresponde precisamente à questão formulada na consulta sob o n.º 10 — sobre quais os pressupostos exigíveis para a obtenção de um tal *levantamento de incompatibilidade.*

A lei — nos n.os 3 e 4 do citado artigo 7.º — limita-se a dizer que esse *levantamento* opera mediante um pedido de «autorização para o exercício de actividades especificamente discriminadas» e que a autorização devida pela *assembleia geral* da respectiva *sociedade anónima de capitais maioritária ou exclusivamente públicos* carece de ser fundamentada ([62]).

Ora, *pressupostos* da concessão de autorização não podem ser outros se não aqueles que resultem da lei — pelo que, na falta de outras indicações legais, não é admissível estabelecer parâmetros suplementares de aferição da razoabilidade da *autorização.*

Aliás, não é concebível que se imponha, de forma exógena, à entidade exclusivamente competente para a autorização — a assembleia geral da respectiva *sociedade anónima de capitais maioritária ou exclusivamente públicos* — outros critérios que não os legais. Assim, designadamente, não cabe a este Conselho Consultivo formular qualquer juízo sobre o bem fundado de uma autorização no caso concreto do *presidente do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A.

Em todo o caso, saliente-se que a lei determina, no n.º 4 do artigo 7.º, que a autorização da assembleia geral da empresa seja *fundamentada.* A exigência de *fundamentação* postula, seguramente, a existência de um critério substancial objectivo e não arbitrário, que legitime a decisão de *levantamento de incompatibilidades.*

Um tal critério, para cumprir a sua função material, terá ainda de radicar na própria lei — o que apela, necessariamente, à *ratio* do regime de incompatibilidades: ou seja, haverá fundamento material para a *autorização de acumulação de cargos* sempre que daí não resulte ofensa aos *princípios* que justificam a *regra da incompatibilidade.*

Pelo que se deixou acima descrito, trata-se, fundamentalmente, de assegurar a realização do interesse público, no respeito dos princípios da imparcialidade e da eficiência ou da boa administração ([63]).

Serão, pois, estes *princípios* — ínsitos no regime legal das incompatibilidades — que deverão enformar o critério de apreciação, pela assembleia geral da Casa da Música/Porto 2001, S. A., do pedido de *levantamento de incompatibilidades* referente ao respectivo *presidente* sobre que tenha de se pronunciar.

VI — Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1.ª O *regime de incompatibilidades* decorrente das disposições conjugadas da Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.os 39-B/94, de 27 de Dezembro, 28/95, de 18 de Agosto, 12/96, de 18 de Abril, e 42/96, de 31 de Agosto, é aplicável aos *altos cargos públicos de presidente de conselho de administração de empresa pública ou de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, gestor público, membro de conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente*

públicos designado por entidade pública e que exerça funções executivas e membro em regime de permanência e a tempo inteiro de entidade pública independente, enunciados nas alíneas *a*), *b*) e *c*) do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção que lhes foi dada pelo n.º 4 do artigo 8.º da Lei n.º 39-B/94 (e tendo em conta a revogação do seu n.º 2 decretada pela Lei n.º 12/96);

2.ª Os cargos referidos na conclusão anterior estão sujeitos à *regra de exclusividade* consagrada no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 64/93, na redacção introduzida pela Lei n.º 28/95, o que implica, em princípio, a sua *incompatibilidade* com quaisquer outras funções profissionais, remuneradas ou não, ou com a participação em órgãos sociais de pessoas colectivas de fins lucrativos, nos termos do n.º 2 da mesma disposição legal, sem prejuízo das excepções consignadas no seu n.º 3;

3.ª A entrada em vigor dessa nova redacção do artigo 4.º da Lei n.º 64/93 operou a *revogação tácita* do n.º 1 e da segunda parte do n.º 2 do seu artigo 7.º (segmento relativo a «inerências a título gratuito», mas não da primeira parte do n.º 2 e dos n.os 3 e 4 desse mesmo artigo 7.º — pelo que são ainda admissíveis, como *excepções* à referida regra de *exclusividade,* as situações previstas nessa primeira parte do n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93 («actividades de docência no ensino superior e de investigação», e nos n.os 3 e 4 da mesma disposição legal («actividades especificamente discriminadas» dos «titulares de altos cargos públicos em sociedades anónimas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos», desde que «fundamentadamente autorizadas pela assembleia geral da empresa»;)

4.ª A Casa da Música/Porto 2001, S. A., reveste a natureza de *sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos* (ou *empresa pública societária*), de fins não lucrativos, que se enquadra no *sector empresarial do Estado,* integrando a modalidade de *empresa pública* prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro;

5.ª Atento o disposto no segundo segmento do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 64/93, existe *compatibilidade* entre o cargo de *vogal do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A., que integra o elenco de *altos cargos públicos* da alínea *b*) do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, e funções que consistam em *participação* em órgão social de *pessoa colectiva de fim não lucrativo,* como sejam as de administrador não executivo de uma fundação de direito privado;

6.ª Visto o disposto no segundo segmento do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 64/93, ocorre *incompatibilidade* entre o cargo de *presidente do conselho de administração* da Casa da Música/Porto 2001, S. A., que integra o elenco de *altos cargos públicos* da alínea *a*) do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, e funções que consistam em participação em órgãos sociais de *pessoas colectivas de fins lucrativos,* como sejam as de administrador não executivo de uma sociedade anónima e de sócio gerente de uma sociedade unipessoal por quotas, ambas sociedades de direito privado;

7.ª A *incompatibilidade* referida na conclusão anterior pode ser objecto de *levantamento,* nos termos do disposto nos n.os 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 64/93, da competência da assembleia geral da *empresa pública societária* em causa, que se pautará, na concessão da respectiva *autorização,* por critério que não ofenda os *princípios* — ínsitos no regime legal das incompatibilidades — que fundamentam a regra da *exclusividade* do exercício de *altos cargos públicos.*

(1) Através do ofício n.º 2099, de 10 de Maio de 2004, com registo de entrada na Procuradoria-Geral da República datado do dia 12 subsequente. O ofício é feito acompanhar de alguns elementos, de que se destaca um parecer da Sr.ª Auditora Jurídica do Ministério da Cultura.

(2) Pela numeração apresentada no ofício da entidade consulente pareceria tratar-se de 11 questões, mas apenas são formuladas 10 perguntas, já que no respectivo elenco se passa da questão n.º 6 para a n.º 8.

(3) Com o n.º AJMC-50/04-P, de 5 de Maio de 2004.

(4) Este último regime é definido, fundamentalmente, com base nos artigos 12.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, 31.º e 32.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, e 2.º, 3.º, 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 413/93, de 23 de Dezembro.

(5) A Lei n.º 64/93 foi alterada pelas Leis n.os 39-B/94, de 27 de Dezembro (esta rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 2/95, de 15 de Abril), 28/95, de 18 de Agosto, 12/96, de 18 de Abril, 42/96, de 31 de Agosto, e 12/98, de 24 de Fevereiro. Esse diploma revogou o anterior regime, constante da Lei n.º 9/90, de 1 de Março, alterada pela Lei n.º 56/90, de 5 de Setembro.

(6) Este diploma, de acordo com o n.º 1 do seu artigo 1.º, «estabelece o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, local e regional do Estado».

(7) Rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 13/99, de 21 de Agosto. Esta Lei, segundo o n.º 1 do seu artigo 1.º, «estabelece o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central e local do Estado e da administração regional, bem como, com as necessárias adaptações, dos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos». Anteriormente à Lei n.º 49/99, esse mesmo regime constava do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, que aquela lei revogou, no seu artigo 40.º, alínea *a*).

(8) Como se referiu, a Lei n.º 64/93 foi ainda alterada pela Lei n.º 12/98, mas apenas com incidência no segmento relativo a cargos políticos, concretamente no regime de incompatibilidades dos autarcas.

(9) V., por todos, os pareceres n.os 54/90, de 11 de Outubro, 2/97, de 10 de Abril (in *Diário da República,* 2.ª série, de 9 de Dezembro de 1997), 24/2003, de 26 de Junho, e 161/2003, de 17 de Junho de 2004 — que na exposição subsequente seguiremos, nalguns pontos, de muito perto.

(10) João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público,* vol. I, Almedina, Coimbra, 1985, p. 168.

(11) *Manual de Direito Administrativo,* t. II, 10.ª ed. (6.ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 1999, p. 719.

(12) *Ob. cit.,* p. 720.

(13) *Idem,* p. 721.

(14) *Idem,* ibidem.

(15) *Ob. cit.,* p. 171.

(16) Cf. os pareceres do Conselho Consultivo n.os 100/82, de 22 de Julho (*Diário da República,* 2.ª série, de 25 de Junho de 1983, e *Boletim do Ministério da Justiça,* n.º 326, p. 224), 45/87 (*Diário da República,* 2.ª série, de 16 de Dezembro de 1988, e *Boletim do Ministério da Justiça,* n.º 382, p. 143), 54/90, de 11 de Outubro (*Diário da República,* 2.ª série, de 16 de Julho de 1991), 125/90, de 10 de Outubro de 1991 (*Diário da República,* 2.ª série, de 20 de Maio de 1992), 28/92, de 11 de Junho, 41/92, de 11 de Fevereiro de 1993, e 128/96, de 13 de Março de 1997.

(17) Neste sentido, o citado parecer n.º 2/97, que vimos acompanhando.

(18) *Constituição da República Portuguesa Anotada,* 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pp. 944-945.

(19) A referência ao n.º 6 constitui um lapso material evidente: já pelo conteúdo dos preceitos, já pelo contexto em que são referidos, já pela circunstância de os n.os 4 e 5 do artigo 269.º da Constituição corresponderem, sem alterações, aos n.os 4 e 5 do mesmo artigo 269.º na versão resultante das 1.ª e 2.ª revisões, e aos n.os 4 e 5 do artigo 270.º da versão originária, nunca em qualquer deles tendo havido um n.º 6; assim, na anotação, onde se refere «os n.os 5 e 6 deste preceito», ter-se-á querido dizer «os n.os 4 e 5 deste preceito».

(20) *Ob. cit.,* p. 948.

(21) Do parecer n.º 54/90, que acompanhamos neste ponto, por sua vez retomado no citado parecer n.º 2/97.

(22) *Função pública. Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes,* 1.º vol., 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 437-438.

(23) A requerimento de um grupo de deputados à Assembleia da República, o Tribunal Constitucional apreciou a norma do n.º 2, na redacção transcrita, não a declarando inconstitucional (Acórdão n.º 468/96, *Diário da República,* 2.ª série, de 13 de Maio de 1996).

(24) Entretanto, o regime do pessoal dirigente passou a constar da já citada Lei n.º 49/99, que revogou esse Decreto-Lei n.º 323/89.

(25) Do parecer n.º 24/2003, que seguimos neste ponto.

(26) E a Lei n.º 12/98 veio, por sua vez, alterar o regime de incompatibilidades dos autarcas, em termos que também não relevam no caso presente.

(27) Assim o parecer n.º 2/97, que continuamos a acompanhar.

(28) De 12 de Fevereiro de 2004.

(29) O diploma foi já objecto de atenção deste Conselho Consultivo, designadamente nos pareceres n.os 2/2000, de 6 de Abril, e 44/2002, de 27 de Junho, pelo que se justifica, *brevitatis causa,* recuperar aqui algumas das afirmações aí produzidas sobre a caracterização do novo regime legal. Sintetiza o parecer n.º 44/2002: «O novo regime jurídico do sector empresarial do Estado, instituído pelo Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, adoptou, por adaptação do direito comunitário, uma concepção ampla de empresa pública, nela incluindo, além de entidades de base institucional, tidas como pessoas colectivas de direito público, outras organizações empresariais de estrutura societária dotadas de personalidade jurídica de direito privado.» Desse alargamento do conceito resulta, como já se notara no parecer n.º 2/2000, que «empresas públicas são, em primeira linha, aquelas em que o Estado ou outras entidades públicas estaduais possam exercer uma influência dominante, isto é, as do n.º 1 do artigo 3.º» e que «em segunda linha, se continuam a configurar como empre-

sas públicas aquelas que até agora eram o paradigma, e que passam a designar-se por 'entidades públicas empresariais'». E concluiu-se: «[. . .] as entidades públicas empresariais do novo regime das empresas públicas são as sucessoras das empresas públicas do Decreto-Lei n.º 260/76», diploma este publicado em 8 de Abril, que constituía a anterior lei geral das empresas públicas.

(30) Reza assim o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 558/99, sob a epígrafe «Empresas públicas»:

«1 — Consideram-se empresas públicas as sociedades constituídas nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas estaduais possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma directa ou indirecta, uma influência dominante em virtude de alguma das seguintes circunstâncias:

a) Detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto;
b) Direito de designar ou de destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização.

2 — São também empresas públicas as entidades com natureza empresarial reguladas no capítulo III.»

São ainda «empresas públicas» as «empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral», a que se refere o capítulo II do Decreto-Lei n.º 558/99.

(31) É o seguinte o teor do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 558/99, sob a epígrafe «Missão das empresas públicas e do sector empresarial do Estado»: «A actividade das empresas públicas e o sector empresarial do Estado devem orientar-se no sentido de contribuir para o equilíbrio económico e financeiro do conjunto do sector público e para a obtenção de níveis adequados de satisfação das necessidades da colectividade.»

Sobre a questão do carácter lucrativo ou não das empresas públicas, se pronunciou, v. g., o parecer n.º 121/2001, de 12 de Julho de 2002. Depois de se referenciarem divergências doutrinárias acerca do tema, reconhece-se que a actividade empresarial pública se deve, pelo menos, reger por um critério de economicidade, que supõe um «mínimo de custos (económicos e sociais) com o máximo de vantagens (globais)» (assim, Carlos Ferreira de Almeida, *Direito Económico,* parte I, AAFDL, 1979, pp. 159-160) e que se traduziria, em regra, numa prática de preços reais, que cobrisse a totalidade dos custos, incluindo o autofinanciamento e a remuneração do capital, atenta a função económico-social implicada na actividade empresarial do Estado. O conceito de autofinanciamento, consagrado no artigo 21.º, n.º 2, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 260/76, não tem assento expresso no Decreto-Lei n.º 558/99, mas o mesmo é inerente a uma adequada gestão, segundo os parâmetros da gestão privada, e pode dizer-se que aflora nas referências, constantes desse diploma, a princípios que poderão ser reconduzíveis à ideia de economicidade — de «transparência financeira» (artigo 8.º, n.º 3) e de «economia, eficiência e eficácia da sua gestão» (artigo 12.º, n.º 1). Esse financiamento interno deve ser dominante nas empresas públicas, sem prejuízo de alguma componente, quando legalmente permitida, de financiamento externo, designadamente por parte do próprio Estado, que assumirá, por regra, a forma de indemnizações compensatórias, previstas no artigo 29.º, n.º 2, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 558/99 (sobre o conceito de autofinanciamento, v. Carlos Ferreira de Almeida, *ob. cit.,* pp. 161-162, e Eduardo Paz Ferreira, *Lições de Direito da Economia,* AAFDL, Lisboa, 2001, pp. 247-248).

(32) As orientações referidas no corpo do presente parecer e adoptadas no parecer n.º 88/2003 espelharam-se nas suas conclusões 2.ª e 3.ª, do seguinte teor:

«2.ª No quadro do regime jurídico do sector empresarial do Estado, instituído pelo Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, a Casa da Música/Porto 2001, S. A., porque constituída nos termos da lei comercial e considerando a influência dominante que o Estado pode exercer sobre a sua gestão, é uma empresa pública societária;

3.ª Tendo em conta a natureza jurídica e as finalidades estatutárias da Casa da Música/Porto 2001, S. A., não se afigura que possa ser qualificada como uma pessoa colectiva de fins lucrativos.»

(33) Pelos elementos disponíveis, é de crer que este cargo de vogal corresponde ao exercício de funções executivas.

(34) Na redacção dada pelo n.º 4 do artigo 8.º da Lei n.º 39-B/94. Recorde-se que o n.º 1 do artigo 3.º resultante dessa alteração passou a constituir o corpo único do preceito, após a revogação do seu n.º 2 pelo artigo 4.º da Lei n.º 12/96.

(35) Neste sentido, v., por todos, Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil,* Coimbra Editora, Coimbra, 1976, e Fernando Olavo, *Direito Comercial,* vol. I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1979, p. 238.

(36) De acordo com o artigo 19.º do Código Comercial, sob a epígrafe «Obrigatoriedade da firma», «[t]odo o comerciante, nos termos do artigo 13.º deste Código, será designado, no exercício do seu comércio, sob um nome comercial, que constitui a sua firma, e com ele assinará todos os documentos àquele respectivos». Entre os comerciantes encontram-se as sociedades comerciais, conforme dispõe o artigo 13.º do Código Comercial. Na doutrina, a firma é definida como «o nome sob o qual o comerciante exerce o seu comércio e que, portanto, o individualiza e designa nas suas relações comerciais» (assim, Fernando Olavo, *ob. cit.,* p. 286).

(37) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, e objecto de várias alterações posteriores.

(38) E introduzida pelo Decreto-Lei n.º 257/96, de 31 de Dezembro, que designadamente aditou ao Código das Sociedades Comerciais um capítulo X do título III, sob a epígrafe «Sociedades unipessoais por quotas», contendo os artigos 270.º-A a 270.º-G.

(39) Numa perspectiva contabilística, lucro é «o excesso dos rendimentos de uma empresa sobre os custos» (entrada «Lucro», in *The Economist Books. Gestão,* ACJ, pp. 104-105). Mas essa noção é ainda algo imprecisa. Como já referiu este corpo consultivo noutra oportunidade (no parecer n.º 16/69, de 18 de Dezembro, in *Diário do Governo,* 2.ª série, de 25 de Junho de 1970), tanto podemos usar «um conceito restrito de lucro, significando ganho pecuniário ou aumento do património» como «um conceito lato de lucro, que abrange toda a vantagem material de natureza patrimonial, mesmo que se traduza numa diminuição de despesa». Mais especificamente entendeu-se noutro momento (no parecer n.º 18/90, de 25 de Maio, in *Diário da República,* 2.ª série, de 11 de Junho de 1992), que «uma actividade tem fim lucrativo quando foi planeada com o objectivo de o produto dos preços praticados pela actividade ou serviço prestado cobrir os custos dos fornecimentos e foi gizada com o objectivo de haver de produzir uma margem de benefício entre as receitas e as despesas de exploração». Quando nos reportamos a empresas privadas, sob a forma de sociedades comerciais, certamente está pressuposta uma concepção estrita de lucro.

(40) Neste sentido, António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Comercial,* vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, p. 198.

(41) Adoptando este percurso analítico, v. Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial. Sociedades Comerciais (Doutrina Geral),* vol. II, Universidade de Coimbra, edição policopiada, 1968, pp. 4-5 e 9.

(42) É do seguinte teor o artigo 980.º do Código Civil: «Contrato de sociedade é aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade.»

(43) Neste sentido, v. Carlos Alberto da Mota Pinto, *ob. cit.,* p. 181. Também Menezes Cordeiro, v. g., afirma que as fundações civis não têm fim lucrativo (*ob. cit.,* p. 198). Sobre a caracterização das fundações de direito privado, cf. o parecer n.º 611/2000 deste Conselho, datado de 11 de Janeiro de 2001 (in *Diário da República,* 2.ª série, de 6 de Março de 2001).

(44) Assim, Carlos Alberto da Mota Pinto, *ob. cit.,* p. 185.

(45) A que pudemos entretanto aceder, mediante colaboração da Auditoria Jurídica do Ministério da Cultura. Refira-se ainda que a Fundação Ciência e Desenvolvimento foi instituída por escritura pública lavrada em 4 de Abril de 1995, perante o notário privativo da Câmara Municipal do Porto, com reconhecimento outorgado pela portaria n.º 52/95, do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna (in *Diário da República,* 2.ª série, de 11 de Junho de 1996).

(46) Cf. relato dos debates no *Diário da Assembleia da República,* 1.ª série, n.º 30, de 25 de Janeiro de 1996.

(47) Tal como veio a ser acolhido na versão final do diploma (cf. proposta de lei n.º 7/VII, in *Diário da Assembleia da República,* 2.ª série-A, n.º 17, de 18 de Janeiro de 1996).

(48) Segundo o relato desses debates, o deputado António Filipe (do PCP) interpelou a dado momento o Ministro Adjunto Jorge Coelho, nos seguintes termos: «[. . .] a questão que quero colocar neste debate tem a ver com o elenco que o Governo prevê na sua proposta de lei para a aplicação do novo regime que vem propor. E não se compreende por que é que o Governo opera uma cisão no elenco dos altos cargos públicos previsto na Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto. Isto é, o Governo inclui os directores-gerais neste novo regime, mas depois deixa de fora, designadamente, os presidentes das empresas públicas, os presidentes de sociedades anónimas de capitais públicos e de capitais maioritariamente públicos, os gestores públicos, os membros de conselhos de administração de sociedades anónimas de capitais públicos ou maioritariamente públicos. Vem deixar de fora os membros de entidades públicas independentes que estejam a tempo inteiro. De duas uma: ou o Governo pretende que, relativamente a estes cargos, se continue a aplicar a Lei n.º 64/93 ou o Governo pretende subtrair todos estes titulares de altos cargos públicos da aplicação de um regime de exclusividade [. . .]. Creio que pelo que está na proposta de lei, atendendo à norma revogatória que aqui está [idêntica à que veio a ser consagrada no artigo 4.º da então futura lei], aplicar-se-ia a estes titulares o regime da Lei n.º 64/93, mas não sei se é essa a intenção do Governo [...]» A esta pergunta respondeu

assim o Ministro Adjunto: «Quanto à questão que colocou, devo dizer que a sua interpretação está correcta [...] É evidente que aos que aqui não estão se aplica a lei em vigor. Logo, a resposta à sua pergunta é positiva.»

(49) Cf. os citados pareceres n.os 24/2003 e 161/2003.

(50) Apesar de ser hoje uniforme a orientação exposta, não deixa de se registar — conforme bem se assinala no referenciado parecer da Sr.ª Auditora Jurídica do Ministério da Cultura — que, em parecer deste Conselho Consultivo sobre a incidência da Lei n.º 12/96 no regime geral de incompatibilidades (sob o n.º 41/99, de 12 de Julho de 2001), se admitiu, em relação ao artigo 7.º da Lei n.º 64/93, que «se o normativo citado não resultou tacitamente revogado, no todo ou em parte, pelo artigo 4.º [da Lei n.º 64/93] na nova redacção, que a revogação tácita pode ter-se verificado em face dos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 12/96, [...] onde têm actualmente assento as mesmas incompatibilidades». Mais adiante suscitou-se a possibilidade de todos os altos cargos públicos estarem submetidos à Lei n.º 12/96, cujo n.º 1 do artigo 1.º enunciaria apenas alguns, «porventura de forma não exaustiva», ao mesmo tempo que, embora considerando vigente o n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção dada pela Lei n.º 28/95, se aceitava «deverem os cargos descritos neste inciso ser igualmente considerados como altos cargos públicos, além dos indicados no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 12/96, para os efeitos desta mesma lei». Em todo o caso, perante as dúvidas suscitadas, entendeu-se declarar que «[o] Conselho julga-se, todavia, exonerado do imperativo de assumir a este respeito um compromisso formal». A orientação do Conselho veio, no entanto, a estabilizar-se em sentido diverso — nos termos que se demonstram no corpo deste parecer.

(51) Os cargos de presidente, vice-presidente e vogal de direcção de instituto público e director-geral, subdirector-geral e equiparados.

(52) Os cargos de presidente de conselho de administração de empresa pública ou de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, gestor público, membro de conselho de administração de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos designado por entidade pública e que exerça funções executivas e membro em regime de permanência e a tempo inteiro de entidade pública independente.

(53) Que pressupõe uma mínima correspondência entre a letra da lei e o que se entende inscrever-se no seu espírito, apenas concebível quando haja alguma identidade entre as situações que cabem nessa letra e as que já só se vislumbram naquele espírito.

(54) Presume-se que do n.º 1 (actual corpo único) do artigo, já que o n.º 2 foi expressamente revogado pelo artigo 4.º da Lei n.º 12/96.

(55) Como vimos, à Lei n.º 12/96 sucedeu a Lei n.º 2/2004, que revogou aquela, sendo certo que ambos os diplomas coincidem quanto à respectiva incidência subjectiva (por sua vez, idêntica à do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 64/93, na redacção dada pela Lei n.º 39-B/94).

(56) Saliente-se, entre variadíssimos autores, Oliveira Ascensão, *O Direito. Introdução e Teoria Geral,* 11.ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador,* Almedina, Coimbra, 1983, e Dias Marques, *Introdução ao Estudo do Direito,* 2.ª ed., Lisboa, 1994.

(57) V., por todos, os pareceres n.os 55/92, de 22 de Outubro de 1993, 35/92, de 9 de Junho de 1994, e 22/2002, de 24 de Outubro, e, entre os mais recentes, o parecer n.º 35/2003, de 15 de Maio, a que principalmente se recorrerá na subsequente exposição.

(X) Pires de Lima e Antunes Varela, *Noções Fundamentais de Direito Civil,* 4.ª ed., vol. I, p. 405.

(X1) Francesco Ferrara, *ibidem* «Interpretação e aplicação das leis», tradução de Manuel Andrade, 3.ª ed., 1978, p. 193.

(X2) Obra e locais citados.

(58) Essas funções eram já ressalvadas no anterior regime de incompatibilidades (Lei n.º 9/90), designadamente em relação à generalidade dos titulares de altos cargos públicos (artigo 4.º, n.º 2, que, depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 56/90, excluiu dessa excepção alguns titulares de cargos políticos que dela beneficiavam na versão originária do diploma). E a Lei n.º 12/96 voltou a ressalvá-las para os titulares de altos cargos públicos abrangidos por esse diploma [artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*)], solução retomada no diploma que lhe sucedeu, a Lei n.º 2/2004 [artigo 16.º, n.º 3, alínea *d*)].

(59) V. esse ponto específico dos trabalhos preparatórios da Lei n.º 64/93 no relatório da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias relativo ao projecto de lei n.º 331/VI, in *Diário da Assembleia da República,* 2.ª série-A, n.º 46, de 3 de Julho de 1993.

(60) No *Diário da Assembleia da República,* 2.ª série-A, n.º 43, de 18 de Maio de 1995. Essa proposta de eliminação apresentava-se sob a forma de alterações ao artigo 7.º

(61) Não existe qualquer nexo entre os cargos que pudesse fundamentar uma relação de inerência ou de proveniência, nos termos do n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 64/93, e também não estão em causa «actividades de docência no ensino superior e de investigação», previstas na primeira parte do n.º 2 do artigo 7.º do mesmo diploma.

(62) Devendo a pertinente acta, nessa parte, ser publicada no *Diário da República,* 2.ª série, como determina a parte final do n.º 4 do artigo 7.º

(63) Com esta formulação, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.,* p. 948.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 1 de Julho de 2004.

José Adriano Machado Souto de Moura — Mário António Mendes Serrano (relator) *— Maria Fernanda dos Santos Maçãs — Manuel Joaquim de Oliveira Pinto Hespanhol — Maria de Fátima da Graça Carvalho — Manuel Pereira Augusto de Matos — José António Barreto Nunes — Paulo Armínio de Oliveira e Sá — Alberto Esteves Remédio — João Manuel da Silva Miguel — Maria Helena Borges Gouveia Amaral.*

(Este parecer foi homologado por despacho do Ministro da Cultura de 9 de Julho de 2004.)

Está conforme.

Pelo Secretário, *(Assinatura ilegível.)*

PROVEDORIA DE JUSTIÇA

Despacho n.º 15 891/2004 (2.ª série). — Ao abrigo das disposições conjugadas do artigo 10.º, n.os 1, 3 e 4, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, alterada pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto, e dos artigos 2.º, n.os 3 e 4, e 6.º do Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho, nomeio a licenciada em Direito Michelle Ventura Lopes para prestar colaboração especializada ao meu Gabinete na realização de estudos relacionados com a Linha Verde de Apoio aos Cidadãos Idosos a partir da data do presente despacho.

A nomeada auferirá a remuneração mensal ilíquida de € 1893,74, actualizável de acordo com os aumentos estabelecidos para esta escala salarial do regime geral da função pública.

Serão igualmente abonados à nomeada subsídios de refeição, de férias e de Natal, nos termos legalmente estabelecidos.

O regime de prestação de trabalho, designadamente em matéria de horário, será o que se encontra definido para os assessores do Provedor de Justiça.

8 de Julho de 2004. — O Provedor de Justiça, *H. Nascimento Rodrigues.*

Despacho n.º 15 892/2004 (2.ª série). — Ao abrigo do disposto nos n.os 2 e 3 do artigo 10.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho, nomeio chefe do meu Gabinete o licenciado Apeles José Besteiro da Conceição, assessor principal da Secretaria-Geral do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, com efeitos a partir da data do presente despacho.

8 de Julho de 2004. — O Provedor de Justiça, *H. Nascimento Rodrigues.*

Despacho n.º 15 893/2004 (2.ª série). — Ao abrigo das disposições conjugadas do artigo 10.º, n.os 1 e 4, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e dos artigos 2.º, n.os 3 e 4, e 6.º do Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho, nomeio o licenciado em Direito João António Pereira Moital Domingues Portugal para prestar assessoria jurídica especializada ao meu Gabinete na realização de estudos relacionados com assuntos de direito constitucional e direito administrativo a partir da data do presente despacho.

O nomeado auferirá a remuneração mensal ilíquida de € 3375,65 acrescida de € 724,29 a título de despesas de representação, importâncias essas actualizáveis de acordo com o aumento salarial que vier a ser estabelecido para o regime geral da função pública.

Serão igualmente pagos ao nomeado subsídios de refeição, férias e de Natal, nos termos legalmente previstos.

8 de Julho de 2004. — O Provedor de Justiça, *H. Nascimento Rodrigues.*

Despacho n.º 15 894/2004 (2.ª série). — Ao abrigo das disposições conjugadas do artigo 10.º, n.os 1, 3 e 4, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, alterado pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto, e dos artigos 2.º, n.os 3 e 4, e 6.º do Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho, nomeio José Afonso Fernandes de Almeida Braguez, assistente administrativo do quadro de pessoal dos Serviços Sociais do Ministério da Saúde, para prestar colaboração ao meu Gabinete na área de apoio administrativo, a partir da data do presente despacho.