

PORTUGAL

O NOVO REGIME JURÍDICO EMPRESARIAL DO ESTADO

O novo regime jurídico Empresarial do Estado

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 113/2013, de 3 de outubro, o quadro legal aplicável ao setor empresarial do Estado foi alvo de uma profunda reestruturação. Desde a redefinição do âmbito subjectivo de aplicação, até à reformulação dos mecanismos de controlo financeiro, o novo regime procura adaptar-se a nova realidade da actividade prosseguida pelo «setor público empresarial». Este artigo visa assinalar as alterações mais relevantes e inovadoras trazidas pelo novo regime jurídico do setor empresarial do Estado.

The New Legal Regime of the Business Sector Of The State

With the entry into force of Decree-Law no. 113/2013, October 3, the legal framework applicable to the business sector of the State has undergone a profound restructuring. From the redefinition of the subjective scope, to the overhaul of the financial control mechanisms, the new regime seeks to adapt itself to the new reality of business undertaken by “public business sector.” This article aims to highlight the most relevant and innovative changes brought by the new legal regime of the state enterprise sector.

PALABRAS CLAVE

Sector Empresarial do Estado, controlo financeiro, contas públicas.

KEY WORDS

Public Business Sector, Financial Control, Public Budget.

Fecha de recepción: 30-9-2014

Fecha de aceptación: 1-10-2014

ENQUADRAMENTO EVOLUTIVO

Durante largos anos, a disciplina jurídica aplicável às diversas organizações empresariais detidas por entidades públicas foi sofrendo alterações sem que, de forma coerente e sistemática, o respetivo enquadramento normativo acompanhasse a realidade existente. Assim, ao longo das décadas de oitenta e de noventa, foi-se gerando uma lacuna normativa em sede de legislação que permitisse regular a crescente transformação de empresas públicas em sociedades comerciais, o que prejudicou o tratamento coerente e sistemático da iniciativa empresarial desenvolvida por diversas entidades públicas e, em particular, pelo próprio Estado.

Essa situação foi profundamente alterada com o Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de dezembro, o qual veio estabelecer o regime jurídico do sector empresarial do Estado e as bases gerais do estatuto das empresas públicas.

Deste modo, o conceito de empresa pública foi totalmente redefinido e tornou-se mais abrangente, passando, desde então, a integrar não apenas as empresas constituídas sob forma de sociedade comercial, agora inequivocamente consideradas como empresas públicas, mas também as entidades públicas empresariais.

Por outro lado, com o Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de dezembro, reconheceu-se indubitavelmente o direito privado como o ramo normativo por exce-

lência aplicável à atividade empresarial, independentemente da natureza pública ou privada do titular das participações representativas do capital social ou estatutário.

Esta regra da aplicação preferencial do direito privado à iniciativa empresarial prosseguida por entes públicos foi posteriormente enfatizada com o Decreto-Lei n.º 300/2007, de 23 de agosto, que, na sequência das alterações introduzidas no Código das Sociedades Comerciais por via do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março, determinou alterações relevantes ao regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de dezembro, (i) adaptando as estruturas de governo societário das empresas públicas às mais recentes alterações verificadas ao nível dos princípios de bom governo das sociedades comerciais e (ii) reconhecendo a preponderância clara do figurino societário no universo das empresas públicas.

Todavia, a experiência entretanto adquirida a primeira década do novo milénio — período de significativo crescimento de estruturas empresariais no seio do Estado, como são exemplo a proliferação dos hospitais empresa e as Estradas de Portugal, S.A. — demonstrou a necessidade de se proceder a uma reestruturação do quadro normativo aplicável ao setor empresarial do Estado, de forma a torná-lo mais coerente e abrangente, ajustando-se, em particular, aos novos contornos da prossecução de atividades comerciais por agentes públicos.

O DECRETO-LEI N.º 133/2013, DE 3 DE OUTUBRO

Neste sentido, o Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, veio contemplar as novas bases gerais do estatuto das empresas públicas com vista à centralização e implementação de um controlo mais transparente e eficaz da legalidade e da boa gestão pública, a um mesmo regime as matérias nucleares referentes a todas as organizações empresariais direta ou indiretamente detidas por entidades públicas, de natureza administrativa ou empresarial, independentemente da forma jurídica que assumam.

A primeira alteração a assinalar na nova disciplina jurídica aprovada pelo Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, respeita a um efetivo alargamento do âmbito subjetivo de aplicação do regime das empresas públicas, passando a abranger todas as organizações empresariais em que o Estado ou outras entidades públicas, possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma direta ou indireta, influência dominante, e independentemente da respectiva forma jurídica.

Outra alteração relevante consubstancia-se no alargamento do âmbito sectorial de aplicação deste regime jurídico, por via da introdução do conceito de sector público empresarial, o qual passa integrar o sector empresarial do Estado e, bem assim, o sector empresarial local. Desta forma, e sem prejudicar a autonomia constitucional reconhecida às autarquias locais e aos municípios, que continuam a ser os únicos responsáveis pelo exercício e condução da atividade empresarial local, introduz-se uma visão integrada do exercício da atividade empresarial pública, permitindo assim estabelecer um acompanhamento efetivo e eficaz sobre a atividade empresarial desenvolvida, quer ao nível estadual, quer ao nível local.

É igualmente densificado o conceito de empresa pública, bem como o conceito de influência dominante, conceitos em que repousa a delimitação do âmbito subjetivo deste novo regime legal, sem que, contudo, se pretenda abranger as participações detidas pelo Estado no capital social de instituições de crédito, ao abrigo da aplicação de medidas de reforço de solidez financeira ao abrigo da Lei n.º 63-A/2008, de 24 de novembro.

MECANISMOS DE CONTROLO DA LEGALIDADE FINANCEIRA

No que aos de controlo da legalidade financeira diz respeito, importa, desde logo, sublinhar a criação da Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitori-

zação do Sector Público Empresarial, doravante designada por Unidade Técnica, que, de alguma forma, recupera, no que respeita ao acompanhamento e controlo do sector empresarial do Estado, algumas das funções exercidas pelo antigo GAFEPP - Gabinete para a Análise do Financiamento do Estado e das Empresas Públicas, ao mesmo tempo que, ao abrigo da Lei n.º 27/96, de 1 de agosto – alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro –, funciona como um instrumento de reforço da tutela administrativa e do controlo da legalidade ao nível da atividade empresarial local. Pretendeu-se, por esta via, criar uma estrutura especializada no acompanhamento do exercício da atividade empresarial pública, conferindo aos titulares da função acionista um mais eficaz apoio técnico, designadamente de cariz económico-financeiro e jurídico, com vista a promover a boa gestão dos recursos públicos alocados ao exercício da atividade empresarial.

A Unidade Técnica prossegue, no entanto, competências de nível diferenciado no que respeita ao sector empresarial do Estado, por um lado, e ao sector empresarial local, por outro. No que respeita a este último, as competências desta Unidade estão naturalmente circunscritas à análise de elementos referentes ao exercício da atividade empresarial local, estabelecendo-se para este efeito obrigações reforçadas de reporte e de informação.

À luz desta inovação, os organismos legalmente competentes devem remeter à Unidade Técnica, entre outros, os planos de atividades das empresas, os respetivos orçamentos, anuais e plurianuais, os planos de investimento e fontes de financiamento, bem como os documentos de prestação anual de contas e os relatórios de execução orçamental. Assim, e sempre que a Unidade Técnica verifique que as empresas do sector local atuam em desconformidade com o regime legal aplicável, designadamente, sem observar as diretrizes orçamentais e financeiras legalmente definidas, informa obrigatoriamente a Inspeção-Geral de Finanças para que esta promova a ação inspetiva devida.

Ao mesmo tempo, estabelecem-se regras claras referentes à limitação do endividamento das empresas públicas não financeiras, de forma a impedir o avolumar de situações que contribuam para o aumento da dívida e do desequilíbrio das contas do sector público. Assim, no que respeita às operações de financiamento contratadas pelas entidades do sector empresarial do Estado cujo prazo seja superior a um ano, assim como a todas as operações referentes a derivados financeiros sobre taxas de juro ou de câmbio, passa a ser necessário parecer prévio favorável

emitido pela Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Pública - IGCP, E.P.E. Não obstante, e independentemente dos prazos de maturidade das operações de financiamento contratadas pelas entidades do sector empresarial do Estado, todas elas são obrigatoriamente comunicadas ao IGCP, E.P.E.

Por fim, no que respeita às empresas que tenham sido ou venham a ser integradas no sector, nos termos do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, ficam estas impedidas de aceder a novo financiamento junto da banca comercial, com exceção apenas dos casos em que o financiamento assegurado pela Direção-Geral do Tesouro e Finanças seja vedado por razões de concorrência.

Ainda no que respeita aos limites colocados ao endividamento das empresas públicas, importa destacar que, ao nível do sector empresarial local — e independentemente da aplicação do regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais, aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto —, se determina que sempre que as empresas locais se revelem financeiramente desequilibradas e até que se verifique o efetivo reequilíbrio das mesmas, o titular da função acionista fica submetido ao dever de adotar as diligências necessárias ou convenientes para impedir que estas empresas contraíam novas responsabilidades financeiras. Neste sentido, estabelece-se também o dever de o titular da função acionista acompanhar a evolução do endividamento das empresas locais, com vista a assegurar que este se coaduna com montantes compatíveis com o endividamento do próprio município.

O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO ACIONISTA NO SETOR EMPRESARIAL DO ESTADO

No que respeita ao exercício da função acionista no âmbito do sector empresarial do Estado, o Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, introduz também alterações relevantes.

A um tempo, procede-se à clarificação do conceito, do conteúdo e das regras aplicáveis ao exercício da função acionista, devendo sublinhar-se que a adoção desta terminologia teve em vista congregar, sob a utilização de uma expressão já amplamente disseminada, o exercício dos poderes e deveres inerentes à titularidade de participações representativas do capital social ou estatutário, detidas por entidades

públicas em organizações empresariais abrangidas pela aplicação do presente decreto-lei.

A outro tempo, no que respeita ao exercício da função acionista no âmbito das empresas do sector empresarial do Estado, introduz-se um novo modelo, de acordo com o qual o exercício desta função é assegurado exclusivamente pelo membro do Governo responsável pela área das finanças, com a necessária articulação com o membro do Governo sectorialmente responsável.

Desta forma, os ministérios sectorialmente responsáveis procedem à definição da política sectorial a prosseguir, com base na qual as empresas públicas desenvolvem a sua atividade operacional, emitem as orientações específicas de cariz sectorial aplicáveis a cada empresa, definem os objetivos a alcançar pelas empresas públicas no exercício da respetiva atividade operacional, bem como o nível de serviço público a prestar pelas empresas, e promovem as diligências necessárias para a respetiva contratualização. Com base nestes parâmetros, as empresas preparam propostas de planos de atividades e orçamento, os quais não produzem, porém, quaisquer efeitos até que seja obtida a respetiva aprovação, por parte dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças, titular da função acionista e do respetivo sector de atividade.

Pretende-se, por esta via, implementar um sistema que contribua ativamente para a contenção de despesa e para o equilíbrio das contas públicas, sendo aqui fundamental, uma vez mais, o papel desempenhado pela Unidade Técnica, a qual procede à análise dos planos apresentados e aprecia a sua conformidade e a sua compatibilidade face ao equilíbrio das contas públicas e da execução orçamental das verbas afetas a cada ministério, habilitando, desta forma, o membro do Governo responsável pela área das finanças a decidir, de modo informado, sobre as matérias relevantes.

Por fim, tendo em conta a amplitude das alterações introduzidas com o Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, procedeu-se à revogação do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de dezembro, e das Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 49/2007, de 28 de março, e 70/2008, de 22 de abril, uma vez que os princípios de bom governo aplicáveis às empresas públicas estaduais passaram a estar integrados no Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro.

CÉSAR DA SILVEIRA E JOÃO LOURO E COSTA*

* Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Lisboa).