

ÍNDICE GERAL

	Págs.
NOTAS CURRICULARES.....	5
COLÓQUIO	13
<i>J. M. Sérvulo Correia</i> — O presente volume: circunstâncias e razões.....	15
PARTE I — DIREITO DA AUTONOMIA POLÍTICA.....	19
<i>Rui Medeiros</i> — A tentativa fracassada de alargamento da competência legislativa regional na revisão de 2004 e a próxima revisão constitucional.....	21
<i>Luis María Díez-Picazo</i> — La autonomía de nacionalidades y regiones en España	33
<i>J. M. Sérvulo Correia</i> — O futuro do regionalismo político	45
<i>Rui Medeiros/João Lamy da Fontoura</i> — “Remuneração Compensatória Regional” no quadro das restrições Remuneratórias impostas na Lei do Orçamento do Estado para 2011	67
PARTE II — O DESENVOLVIMENTO REGIONAL COMO MATRIZ DE AUTONOMIA.....	113
<i>Berta Cabral</i> — Intervenção da Presidente da Câmara Municipal de Ponta Delgada no encerramento do Colóquio “Açores: Uma Reflexão Jurídica”... ..	115
<i>José Romão Leite Braz</i> — Desenvolvimento sustentável dos Açores.....	119
<i>António Gomes de Menezes</i> — Desafios emergentes da Aviação Civil e o desenvolvimento Regional Insular: Novas Tendências e Novos Desafios.....	123
<i>Ricardo Serrão Santos</i> — As Ciências do Mar no contexto da União Europeia, de Portugal e dos Açores.....	139
<i>Carlos Pinto Lopes/Raquel Candelária Guimarães/Jorge Silva Sampaio</i> — Ambiente nos Açores: oportunidade única, uma lógica própria.....	151
<i>Ana Isabel Damião de Serpa Arruda Moniz</i> — Ponta Delgada e o Turismo	187

	Págs.
PARTE III — DIREITO ADMINISTRATIVO AUTONÓMICO.....	193
<i>Paulo Câmara — Corporate Governance e o Sector Público Empresarial dos Açores.....</i>	195
<i>João Amaral e Almeida — A legislação regional de contratação pública — Breve comentário.....</i>	211
<i>João Caupers — Autonomia e domínio público regional. O domínio público marítimo</i>	227
PARTE IV — DIREITO SOCIAL AUTONÓMICO.....	237
<i>Pedro Furtado Martins/Tiago Soares Cardoso — A participação dos trabalhadores na gestão das empresas do sector empresarial regional dos açores.....</i>	239
<i>Tiago Soares Cardoso/António Cadilha — As novas incidências contributivas do regime dos trabalhadores por conta de outrem.....</i>	279

CORPORATE GOVERNANCE E O SECTOR PÚBLICO EMPRESARIAL DOS AÇORES

PAULO CÂMARA (*)

§ 1.º O GOVERNO DAS EMPRESAS PÚBLICAS EM GERAL; A VOCAÇÃO EXPANSIVA DO ÂMBITO DO CORPORATE GOVERNANCE E O ALARGAMENTO DAS SOLUÇÕES INJUNTIVAS

I — O estado actual da evolução do *Corporate Governance* é marcado por uma vocação expansiva do seu âmbito de aplicação e por um alargamento das soluções injuntivas, designadamente no que concerne ao governo de empresas públicas ⁽¹⁾.

À expansão do *Corporate Governance* para este específico campo, subjazem razões de dupla natureza — funcional e normativa. A um tempo, a direcção de empresas públicas envolve a gestão fiduciária de fundos alheios (*other people's money*, na icónica expressão da ADAM SMITH ⁽²⁾), assumindo por isso relevo central a questão da sindicabilidade da actuação dos respectivos dirigentes societários (hetero-avaliação e auto-avaliação). Deste modo, as preocupações de eficiência organizativa, de optimização do desempenho, de robustecimento de fiscalização, de adequada estruturação dos incentivos, de prevenção de conflito de interesses e de transparência, em particular quanto aos

(*) Sócio e coordenador do Núcleo de Direito Financeiro e Governance da Sérvulo & Associados, Docente Universitário (Faculdade de Direito da Universidade Católica, Instituto dos Valores Mobiliários, IDEFF) e Membro do Governance Lab.

⁽¹⁾ Para um retrato desenvolvido: PAULO CÂMARA (coord.), *O Governo das Organizações. A vocação expansiva do corporate governance*, em curso de publicação.

⁽²⁾ ADAM SMITH, *The Wealth of Nations*, London, (1776, reed. 1986), II, 362-363.

respectivos mecanismos decisórios, ademais acentuadas em contexto de crise financeira internacional, depõem no sentido de um aprimoramento do sistema de direcção e controlo das empresas públicas. Os agudos constrangimentos orçamentais, presentemente sentidos, não apenas confirmam este quadro, como também obrigam, em termos mais largos, a redefinir a posição proprietária do Estado e a afinar os instrumentos utilizados para a sua prossecução.

A outro tempo, em decorrência dos factores anteriormente mencionados, têm-se multiplicado as iniciativas normativas e recomendatórias especificamente dedicadas ao governo das empresas públicas⁽³⁾. Trata-se de um ponto que adiante melhor se explicita⁽⁴⁾. Encontram-se, ainda, recentes dados normativos que, embora não se dirigindo em especial às empresas públicas, acabam por abranger no seu âmbito de aplicação todas as empresas públicas, ou conjuntos relevantes destas. São disso exemplos as alterações à disciplina societária, promovidas nomeadamente em 2006 e 2009⁽⁵⁾, bem como a modificação de regras vigentes no mercado de valores mobiliários, a aplicar às empresas públicas que sejam emitentes de obrigações admitidas à negociação em mercado — nomeadamente em sede dos deveres de prestação de informação anual fixados no art. 245.º-A do Código dos Valores Mobiliários⁽⁶⁾. No seu todo, o fenómeno é bastante relevante, sendo aqui — dado o objecto do volume em que se inclui o presente artigo — analisado em particular quanto às empresas públicas regionais açorianas.

⁽³⁾ JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA, *Corporate Governance nas Empresas Públicas*, Temas de Integração, n.ºs 27-28 (2009), 361-402; PEDRO LOMBA/DUARTE SCHMIDT LINO, *O governo das empresas públicas*, em *O Governo das Organizações. A vocação expansiva do corporate governance*, cit.

⁽⁴⁾ Cfr. *infra*, § 3.º

⁽⁵⁾ Em referência estão as alterações de alcance geral ao Código das Sociedades Comerciais efectuadas através do DL n.º 76-A/2006 (v. g. arts. 64.º e 72.º CSC), do DL n.º 49/2010 (em transposição da Directiva dos Direitos dos Accionistas) e a alteração ao art. 70.º CSC promovida pelo DL n.º 185/2009.

⁽⁶⁾ Sobre os deveres dos emitentes de valores mobiliários em mercado regulamentado, cfr. PAULO CÂMARA, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, Coimbra, (2009), 742-752.

II — Importa antes do mais esclarecer que por governo ou governação da sociedade se entende aqui o sistema de normas jurídicas, de práticas e de comportamentos relacionados com a administração e a fiscalização das sociedades — compreendendo, nomeadamente, as relações entre os accionistas e outros *stakeholders*⁽⁷⁾.

Em Portugal, pese embora o tema tenha raízes mais recuadas, começou a ser desenvolvido *ex professo* em finais dos anos noventa, a propósito de sociedades cotadas, mercê sobretudo da actuação da CMVM. Porém, actualmente, o âmbito de aplicação das exigências ligadas ao governo das sociedades transcende largamente as sociedades com cotação em mercados de valores mobiliários⁽⁸⁾, abrangendo, ao lado de outros tipos de sociedades como as instituições de crédito ou as empresas de seguro, igualmente empresas públicas sob forma societária.

III — O governo das sociedades assume natureza holística, ao interligar, em cada fórmula organizacional, os deveres de informação, a estruturação adequada de incentivos à gestão, os incentivos a uma actuação activa e responsável dos proprietários e dos *stakeholders*, a prevenção e gestão adequada de conflito de interesses e o robustecimento da fiscalização, da prestação de contas e da responsabilização societária.

Ao visar um aprimoramento progressivo das organizações, o governo das sociedades, e em especial das empresas públicas, não se resume a um exercício de *box-ticking* quanto à aderência a padrões gerais e abstractos ligados à direcção societária. Seria, assim, muito

⁽⁷⁾ Sobre a delimitação conceptual do governo das sociedades, reenvia-se nomeadamente para o *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*, London, (1992) [Relatório Cadbury] — que o define sinteticamente como o “sistema através do qual as sociedades são dirigidas e controladas”; J. E. PARKINSON, *Corporate Power and Responsibility*, Oxford, (1993, reimp. 1996), 159; ANDREI SCHLEIFER/ROBERT VISHNY, *A Survey of Corporate Governance*, in *Journal of Finance*, vol. LII, n.º 2 June, (1997), 737. Na literatura nacional: PAULO CÂMARA, *O Governo das Sociedades em Portugal: Uma Introdução*, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 12 (Dezembro 2001), 45-55 ≅ *El Gobierno de Sociedades en Portugal: una introducción*, in *Revista del Instituto Iberoamericano de Mercado de Valores*, n.º 2 (2001), 42-50.

⁽⁸⁾ PAULO CÂMARA (coord.), *O Código das Sociedades Comerciais e o Governo das Sociedades*, Coimbra, (2008).

empobrecedor, e incorrecto, reduzir esta análise às questões de cumprimento da lei.

Importa, no entanto, decompor analiticamente as fontes aplicáveis e separar as normas de cumprimento obrigatório das que são de observância facultativa, o que se fará de seguida.

§ 2.º AS PRÁTICAS DE GOVERNANCE PÚBLICO NAS JURISDIÇÕES DE REFERÊNCIA

I — Uma vez que qualquer análise referente ao governo societário deve direccionar-se a uma optimização de padrões organizativos e práticas nas organizações visadas, importa procurar uma contextualização quanto aos textos internacionais de relevo nesta matéria.

Em primeira linha, cabe ter em conta os Princípios da OCDE sobre Empresas de Titularidade Pública (*OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Assets*), datados de 2005 ⁽⁹⁾.

Estes princípios têm-se revelado de grande influência na conformação das linhas políticas mais recentes sobre a matéria, procedendo à adaptação para o sector público empresarial dos Princípios da OCDE sobre Corporate Governance, revistos em 2004.

São divididos em seis capítulos, que curam sucessivamente do ambiente regulatório, da função accionista do Estado, do tratamento equitativo dos accionistas, das relações com os *stakeholders*, da transparência e das responsabilidades da administração ⁽¹⁰⁾.

Os Princípios da OCDE partem do pressuposto de que o Estado beneficia se utilizar mecanismos relacionados com a governação

⁽⁹⁾ Disponíveis em <http://www.oecd.org/daf/corporateaffairs/soe/guidelines>. O site Internet da OCDE disponibiliza uma secção especialmente dedicada a esta matéria, a que pode aceder-se em http://www.oecd.org/department/0,3355,en_2649_34847_1_1_1_1_1,00.html.

⁽¹⁰⁾ Complemente-se com OCDE, *Corporate Governance of State-Owned Enterprises — A Survey of OECD Countries*, 2005; Id., *Innovation of Corporate Governance of the NDPE's: Korea's Experience*, (2007). O Banco Mundial tem desenvolvido análises de diagnóstico baseadas nestes Princípios: cfr. WORLD BANK, *Improving the Corporate Governance of State-Owned Enterprises: The Approach of the World Bank*, s.d., disponível em [http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Improving_CG_SOE/\\$FILE/Improving_CG_SOE.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Improving_CG_SOE/$FILE/Improving_CG_SOE.pdf).

societária dirigidos ao sector privado e reconhecem que as empresas públicas têm especificidades face às demais: por um lado, por estarem resguardadas de dois importantes institutos disciplinadores do desempenho societário — as OPAs e as falências — e, por outro, devido à susceptibilidade de sobre elas serem exercidas pressões políticas. Em resultado deste quadro, preconiza a OCDE que o Estado deve actuar como um proprietário informado e sindicável, bem como estabelecer uma política clara e coerente enquanto accionista.

Entre as recomendações providas destes Princípios, vale a pena destacar: a inclusão de membros não executivos na administração das empresas públicas; a constituição de comissões especializadas, com competências para a criação, implementação e controlo de políticas societárias (gestão de riscos, controlo interno, conflito de interesses); a avaliação anual do desempenho do órgão de administração e a prestação de informação completa sobre governação.

II — Merece, além disso, ter em atenção, pela sua profundidade, as indicações e a experiência relativas à governação de empresas públicas na Suécia ⁽¹¹⁾ e na Finlândia ⁽¹²⁾, países que aliás denotaram influência decisiva na conformação dos Princípios da OCDE de 2005. Devem ainda ser tidas em conta as recomendações providas de França, seja as incorporadas no Relatório *Barbier de la Serre* (2003), seja as regras sobre o relacionamento da *Agence des Participations de l'État* com as empresas públicas (2005) ⁽¹³⁾.

Ainda relevantes, pela sua recente publicação, são os princípios recolhidos pelo *Public Corporate Governance Kodex*, aprovado em

⁽¹¹⁾ Larga parte da documentação sobre governação pública sueca encontra-se acessível em <http://www.sweden.gov.se/sb/d/573>.

⁽¹²⁾ Os documentos orientadores sobre governo de empresas públicas na Finlândia e, bem assim, os relatórios anuais sobre desempenho de empresas públicas, encontram-se acessíveis em <http://www.stateownership.fi>.

⁽¹³⁾ RENÉ BARBIER DE LA SERRE (coord.), *L'État Actionnaire et le Gouvernement des Entreprises Publiques*, (2003); APE, *Règles De Gouvernance Régissant Les Relations De L'Agence Des Participations De L'État Et Des Entreprises A Participation De L'État* (2005), ambos disponíveis em <http://www.ape.minefi.gouv.fr>.

Julho de 2009 pelo Governo alemão ⁽¹⁴⁾, o qual já havia aprovado um código de *corporate governance* para as empresas de titularidade privada. Relewa destacar a parte A deste documento que concerne *v. g.* à actuação dos órgãos de empresas de titularidade pública, à sua designação e à relação entre estes.

§ 3.º O QUADRO DAS FONTES NORMATIVAS ESTADUAIS RELEVANTES

I — O exame das fontes aplicáveis ao governo de empresas públicas é aqui dividido em duas partes. Primeiro consideram-se as fontes estaduais, para depois se analisarem as fontes dedicadas às empresas públicas regionais açorianas.

Se atendermos às fontes estaduais, às empresas públicas aplicam-se as exigências em matéria de governação decorrentes do Código das Sociedades Comerciais, do Código dos Valores Mobiliários, do Regime do Sector Empresarial do Estado, do Estatuto do Gestor Público, da Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/2007, e do DL n.º 225/2008, de 20 de Novembro. A vocação aplicativa destes dois últimos diplomas é merecedora de uma observação preliminar.

A Resolução n.º 49/2007 contém prescrições de diversa natureza ligadas ao governo das sociedades, sendo algumas indicações recomendatórias, outras injuntivas e outras ainda de natureza programática, quando dirigidas ao Estado. Assume-se aqui que, entre essas prescrições, são de cumprimento obrigatório as indicações de natureza informativa ⁽¹⁵⁾ e, bem assim, todas as prescrições organizativas que não admitam sucedâneo ⁽¹⁶⁾.

O DL n.º 225/2008, de 20 de Novembro, por seu turno, promoveu uma expansão da aplicação das regras elementares sobre fiscalização a

⁽¹⁴⁾ RUDOLF X. RITER/KARIN SAHR/GOERG GRAF WALDERSEE (org.), *Public Corporate Governance. Ein Kodex für öffentliche Unternehmen*, Wiesbaden (2005). O texto em referência encontra-se disponível em http://www.bundesfinanzministerium.de/nrnn_3384/DE/Wirtschaft_und_Verwaltung/Bundesliegenschaften_und_Bundesbeteiligungen/Public_corporate_governance_Kodex/node.html?nnn=true.

⁽¹⁵⁾ Cfr. n.º 25 da RCM n.º 49/2007, de 28 de Março.

⁽¹⁶⁾ Cfr. n.º 24 da RCM n.º 49/2007, de 28 de Março.

uma pluralidade de categorias de entidades de interesse público. São nomeadamente classificadas como entidades de interesse público as empresas públicas com volume de negócios superior a 50 milhões de euros ou um activo líquido superior a 300 milhões de euros.

II — No quadro das fontes estaduais relevantes para o *governance* de empresas regionais, merece ainda fazer referência à Lei n.º 28/2009, de 19 de Junho, que criou um dever de apresentação à assembleia geral de uma declaração sobre política de remuneração dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização. ⁽¹⁷⁾

O âmbito aplicativo do diploma suscita, porém, perplexidade, não estando de modo algum demonstrado que a teleologia subjacente ao *say on pay*, pensado, em primeiro lugar, para sociedades cotadas em mercado regulamentado e para instituições financeiras, goze de idêntica adequação em todas as entidades de interesse público.

Embora o diploma apenas se aplique às empresas públicas com dimensão importante — aquelas consideradas como entidades de interesse público, através da aplicação dos critérios acima indicados — não se vislumbra justificação alguma para a aplicação do diploma aos casos em que o Estado seja accionista único. Dito de outro modo, não parece que algum dos objectivos legislativos subjacentes ao *say on pay* — promoção de troca de informação, legitimação de escolhas quanto à remuneração e indução das melhores práticas ⁽¹⁸⁾ — colha aplicação nas empresas de titularidade exclusivamente pública.

Refira-se ainda que a mesma lei obriga a uma divulgação individualizada da remuneração dos membros de órgãos de administração e de fiscalização das entidades de interesse público.

⁽¹⁷⁾ Sobre este diploma, reenvia-se para PAULO CÂMARA, *El Say on Pay Português*, *Revista de Derecho de Mercado de Valores* n.º 6 (2010), 83-96; Id., *Conflicto de Interesses no Direito Societário e Financeiro*, (2010); Id., *Say on Pay: O dever de apreciação da política remuneratória pela assembleia geral*, *Revista de Concorrência e Regulação* n.º 2 (2010), 321-344; Id., *Crise Financeira e Regulação*, *Revista da Ordem dos Advogados* (2009), 720-721; RITA GOMES PINHEIRO, *A Política de Remuneração dos Administradores nas Sociedades Anónimas*, dissertação de mestrado, Lisboa, UCP, (2010), *passim*.

⁽¹⁸⁾ PAULO CÂMARA, *Say on Pay: O dever de apreciação da política remuneratória pela assembleia geral*, cit., 321-344.

III — Na constelação de fontes estaduais; é ademais merecedora de particular atenção a tendência actual de restrição à variabilidade remuneratória de dirigentes de empresas públicas. Reveladores desta tendência são, o artigo 172.º da Lei de Orçamento de Estado para 2010 (Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril), que estabeleceu a proibição de as entidades públicas estaduais retribuírem os seus gestores com prémios individuais de desempenho, bem como o Despacho n.º 5696-A/2010 do Ministro das Finanças (DR, II série, 29 de Março de 2010), o qual determinou, embora a título excepcional, que fosse adoptada, por todo o sector empresarial do Estado, uma política assente na contenção acrescida de custos no que toca à remuneração dos membros dos respectivos órgãos de administração, a qual se traduz, designadamente, na não atribuição, nos anos de 2010 e 2011, de qualquer componente variável de remuneração. Tal aplica-se a todo o sector empresarial do Estado, incluindo empresas públicas, entidades públicas empresariais e entidades participadas.

A compreensão dos efeitos da interdição da variabilidade remuneratória estabelecida pelo referido Despacho exige o seu prévio enquadramento perante o regime jurídico geral e perante as razões subjacentes à remuneração dos dirigentes em função de critérios variáveis. A este respeito, convém fixar, a título preliminar, que a atribuição de remuneração variável aos membros executivos dos órgãos de administração em função de indicadores do desempenho societário é permitida em geral, recebendo confirmações por lei, nomeadamente para as sociedades anónimas (art. 399.º, n.ºs 2 e 3, CSC) e para as empresas públicas (art. 13.º-B, n.º 1, al. g), do DL n.º 558/99, de 17 de Dezembro e art. 28.º do Estatuto do Gestor Público). Para os demais dirigentes vinculados por contrato de trabalho, a admissibilidade de remuneração variável decorre do art. 261.º do Código do Trabalho.

Além de ser permitido, o estabelecimento de uma remuneração variável para administradores com funções executivas é igualmente *recomendado* pela generalidade dos Códigos de bom governo societário.

No tocante às sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado preconizam os Princípios de Corporate Governance da OCDE que as sociedades devem alinhar os

interesses dos dirigentes com os interesses de longo prazo das sociedades, sendo certo que o estabelecimento de componentes variáveis na remuneração daqueles, a calcular em função de indicadores baseados no desempenho societário, consubstanciam um instrumento paradigmático para esse alinhamento. Mais directamente, as Recomendações da CMVM dispõem que a remuneração dos administradores executivos deve integrar uma componente variável (II.1.5.1.i).

As Orientações da OCDE sobre Empresas Públicas sentenciam, por seu turno, que o Estado deve assegurar mecanismos remuneratórios que promovam o interesse de longo prazo da empresa e que atraiam profissionais qualificados (II.5).

Mesmo as mais recentes Orientações da ECODA, com vocação aplicativa a plúrimas entidades empresariais, privadas e públicas, dispõem que uma proporção significativa da remuneração deve ser estruturada de modo a relacionar-se com o desempenho individual e societário ⁽¹⁹⁾.

O fundamento desta série de recomendações prende-se com a aptidão que a remuneração variável revela enquanto instrumento de são governo societário e, nessa medida, enquanto meio de atingir uma maior eficiência na gestão de empresas, sejam estas privadas ou públicas.

Com efeito, a variabilidade da remuneração serve de trave mestra à estrutura de incentivos societários ao lograr, a título principal, atingir os seguintes objectivos: a um tempo, propicia uma maior adequação entre remuneração e o desempenho (*pay for performance*), de modo a captar e a fidelizar os gestores mais competentes e talentosos, enquanto, a outro, favorece um alinhamento de interesses entre os administradores e os interesses de longo prazo da sociedade, o que se assegura quando os *key performance indicators* são avaliados num horizonte temporal mais dilatado.

⁽¹⁹⁾ EUROPEAN CONFEDERATION OF DIRECTORS' ASSOCIATIONS, *Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in Europe*, Brussels (2010). Neste documento, o conceito de *unlisted company* é utilizado em sentido amplo e não técnico, admitindo-se que o texto abranja, não apenas sociedades comerciais de estrutura fechada, mas também associações e empresas públicas (*ob. cit.*, 7).

A remuneração variável exhibe, além do mais, uma extrema *plasticidade*, o que justifica o seu ajustamento mesmo em caso de ciclos financeiros ou económicos de maior contenção (v. g. através do maior diferimento da prestação variável e da fixação de um limite máximo (*cap*) à prestação retributiva), sobretudo atendendo à possibilidade de conformar a referida componente remuneratória de forma a que, em caso de incumprimento dos objectivos fixados para a sociedade, não haja lugar a qualquer pagamento variável.

Este esclarecimento mostra-se relevante para entender que, do ponto de vista estrutural, a interdição de remuneração variável encerra em si uma contradição entre a sua teleologia e a sua estatuição. Com efeito, ao ser movido, como admite o próprio enunciado legal, por um objectivo de superação das *circunstâncias financeiras excepcionais que o País atravessa*, a proibição do estabelecimento de remuneração variável pode produzir o efeito exactamente contrário ao pretendido. De um lado, enfraquece o incentivo à maximização do desempenho dos dirigentes, abrindo a porta a *performances* sub-óptimas nas empresas abrangidas ⁽²⁰⁾. De outro lado, esta medida pode agravar as dificuldades no recrutamento de gestores públicos de primeira linha, com consequências indesejáveis na *performance* do tecido empresarial público. Ou, alternativamente, pode desembocar num aumento da parcela fixa da prestação remuneratória. Se a isto somarmos o princípio laboral de irredutibilidade da prestação remuneratória, percebe-se que a curto ou a médio prazo tal solução pode fazer aumentar os encargos remuneratórios, com maior rigidez e permanência do que sucede presentemente.

De outro modo dito, o contexto de dificuldade orçamental deve propiciar um aperfeiçoamento dos incentivos societários no sector empresarial do Estado, em vista de um aprimoramento do desempenho e da redução de ineficiências e de custos. A interdição de remuneração variável conduz ao resultado exactamente oposto.

⁽²⁰⁾ No tocante às empresas públicas, e atento o calendário de privatizações anunciado no Plano de Estabilidade e Crescimento 2010-2013, não é igualmente de negligenciar a possibilidade de uma afectação negativa do desempenho vir a penalizar o encaixe financeiro do Estado em caso de ulterior alienação de participações públicas.

§ 4.º QUADRO DAS FONTES NORMATIVAS REGIONAIS RELEVANTES; O REGIME DO SECTOR EMPRESARIAL DA REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES

I — Feita esta indispensável introdução sobre o governo das empresas públicas em geral e sobre as fontes estaduais relativas à matéria, cabe analisar especificamente as fontes de direito regional açoriano relevantes na matéria.

Conhecem-se duas intervenções legislativas recentes referentes ao governo das empresas públicas regionais nos Açores. Cabe referenciar, em primeiro lugar, o Decreto Legislativo Regional n.º 7/2008/A, de 24 de Março, que disciplina o Sector público empresarial da Região Autónoma dos Açores, e, mais à frente, o Estatuto do Gestor Público Regional, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 12/2008/A, de 19 de Maio.

II — Tal como, aliás, sucede no regime do Sector público empresarial da Região Autónoma da Madeira ⁽²¹⁾, o Decreto Legislativo Regional n.º 7/2008/A é inspirado de perto na estrutura e no conteúdo do regime do Sector Empresarial do Estado, aprovado pelo DL n.º 558/99, de 17 de Dezembro.

Assim, à semelhança do que sucede quanto ao governo de empresas públicas estaduais, este diploma, nomeadamente, sujeita as empresas públicas regionais a orientações estratégicas de gestão (art. 13.º) e impõe deveres de informação exigentes sobre a estrutura de governo, a remuneração, o processo de designação de gestores independentes e o número de reuniões dos órgãos sociais (arts. 15.º-17.º).

III — O Decreto Legislativo Regional n.º 7/2008/A admite que o órgão de fiscalização possa assumir a forma de conselho fiscal ou

⁽²¹⁾ Em referência está o Decreto Legislativo Regional n.º 13/2010/M. A propósito, reenvia-se para o comentário de MARISA MARTINS FONSECA/FRANCISCA MENDES DA COSTA, *Novas Regras para o Sector Empresarial e o Estatuto do Gestor Público da Região Autónoma da Madeira*, Momentum (2010), disponível em www.servulo.com.

de fiscal único (art. 26.º), mas não se refere explicitamente à possibilidade de adopção de estrutura dualista, compreendendo um conselho geral e de supervisão, ou de um modelo anglo-saxónico, em que as funções de fiscalização são confiadas a uma comissão de auditoria ⁽²²⁾.

Entende-se, porém, que o silêncio legislativo não compromete a adopção de qualquer destes modelos de governo empresarial. Como resulta do próprio enunciado (art. 23.º), convém deixar claro que este diploma não prejudica a aplicação do Código das Sociedades Comerciais, de que decorre nomeadamente uma abertura dos possíveis modelos de governo ⁽²³⁾. Idêntica conclusão decorre, aliás, da remissão efectuada no Estatuto do Gestor Público Regional, adiante analisado ⁽²⁴⁾, para o Código das Sociedades Comerciais ⁽²⁵⁾.

IV — Merece igualmente referência a imposição de que o órgão de gestão e administração tenha sempre um número ímpar de titulares (art. 24.º). Neste ponto, o regime distancia-se do acolhido presentemente no Código das Sociedades Comerciais, que estabelece uma *permissão de número par de titulares dos órgãos sociais* (395.º, n.º 3, 414.º-B, n.º 2, CSC).

Não se crê que seja de aplaudir esta solução acolhida pelo direito regional açoriano. A regra, em sentido diverso, constante do Código das Sociedades, confere maior margem electiva na composição do número de titulares do órgão social que se revele ajustado a cada empresa, evitando a escolha de titulares apenas para preenchimento de lugares sobranes, tendo em vista o arredondamento ao número ímpar mais próximo. Nessa medida, favorece uma ponderação mais

⁽²²⁾ Nestes pontos, depara-se uma diferença em relação ao regime constante do RSEE (art. 18.º-E).

⁽²³⁾ Sobre os modelos de governo consagrados no Código das Sociedades: PAULO CÂMARA, *Modelos de Governo das Sociedades Anónimas*, em *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raul Ventura. A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra (2007), 197-258 = *Reformas do Código das Sociedades*, ed. IDET, Coimbra (2007), 179-242.

⁽²⁴⁾ Cfr. *infra*, § 5.º

⁽²⁵⁾ Artigo 37.º do Decreto Legislativo Regional n.º 12/2008/A, de 19 de Maio.

serena da designação de membros e não é adversa a uma diminuição de cooptações.

A isto acresce que a imposição de que os órgãos sociais sejam compostos por um número ímpar de titulares não é necessária para que sejam evitadas situações de impasse na adopção de deliberações. Na lógica do Direito societário, os bloqueios decisórios em órgãos sociais de composição par são evitados através da necessária atribuição de voto de qualidade ao presidente do conselho de administração (art. 395.º, n.º 3, al. *a*), CSC) ou a um membro do órgão, em caso de ausência ou impedimento daquele (art. 395.º, n.º 4, CSC) ⁽²⁶⁾. A solução do CSC consubstancia, assim, uma solução adequada e flexível, que poderia com vantagem ser acolhida pelo legislador regional açoriano.

§ 5.º O ESTATUTO DO GESTOR PÚBLICO REGIONAL AÇORIANO

I — O Decreto Legislativo Regional n.º 12/2008/A, de 19 de Maio, por seu turno, veio estabelecer o Estatuto do Gestor Público Regional. A estrutura e o conteúdo do diploma segue o estabelecido no Estatuto do Gestor Público, constante do DL n.º 71/2007, de 27 de Março, na sua redacção actual ⁽²⁷⁾.

Tal como sucede no diploma estadual, o conceito de gestor público regional prefigura-se como excessivamente estreito, ao não cobrir os membros de órgãos de fiscalização. É um sintoma de uma minorização do estatuto dos membros de órgãos de fiscalização, sem correspondência na lei societária geral, e que contrasta nitidamente com a essencialidade da função destes para o governo de empresas públicas.

É certo que nem todas as prescrições do Estatuto do Gestor Público Regional cobriam sentido nessa sede. Porém, as indicações quanto à

⁽²⁶⁾ PAULO CÂMARA, *O Código das Sociedades Comerciais e o Governo das Sociedades*, cit., 22.

⁽²⁷⁾ Fenómeno simétrico ocorre quanto ao Decreto Legislativo Regional n.º 12/2010/M, que regula o Estatuto do Gestor Público Regional na Região Autónoma da Madeira.

limitação da duração de mandatos, comissões de serviço, incompatibilidades e impedimentos deveriam merecer aplicação também quanto a membros de órgãos de fiscalização das empresas públicas regionais açorianas. Tal é tanto mais verdade quanto é certo que o Estatuto cura do regime dos gestores sem funções executivas (art. 18.º).

II — A lei estabelece ainda requisitos de idoneidade, experiência e sentido do interesse público, os quais constituem um importante penhor de boa governação.

Além disso, o diploma remete por diversas vezes para as boas práticas internacionais, o que deve considerar-se, nomeadamente, como uma remissão implícita para os Princípios da OCDE sobre Governo das Empresas Públicas, a que já fizemos referência ⁽²⁸⁾.

De entre as boas práticas de governação acolhidas pelo Estatuto do Gestor Regional, tenha-se presente que este admite a remuneração com componente variável, o que significa uma solução que traz larga vantagem em relação ao regime atrás analisado e vigente, ainda que transitoriamente, no Sector Empresarial do Estado ⁽²⁹⁾.

III — Mercê da supletividade do direito estadual (art. 228.º, n.º 2, da Constituição) ⁽³⁰⁾, são ainda aplicáveis às empresas públicas as regras gerais constantes do Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente quanto aos deveres fiduciários dos membros dos órgãos sociais (art. 64.º CSC) e quanto ao relatório anual sobre governação (art. 70.º CSC).

§ 6.º SÍNTESE FINAL

I — Quando comparado com a homóloga disciplina estadual, o regime específico do direito das empresas públicas regionais açorianas é orientado por um princípio de simplificação.

⁽²⁸⁾ Cfr. *supra*, § 2.º

⁽²⁹⁾ Cfr. *supra*, § 3.º

⁽³⁰⁾ Sobre o tema, reenvia-se para RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 228.º*, em JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. III, 337-374.

Tal orientação apresenta diversos méritos. Além do mais, a análise sobre o governo das sociedades procura afirmar-se como um instrumento de optimização de cada estrutura organizativa, em atenção às suas singularidades. Fora das prescrições legais, são de recusar, em absoluto, transposições acrílicas de padrões organizativos que não tenham adequação à sociedade aos quais se pretendem aplicar (*one size does not fit all*).

Deste ponto de vista, a atenção a uma dimensão tendencialmente mais reduzida das empresas regionais açorianas é bem servida através de uma adaptação simplificadora — na proporção correcta, como aqui sucede — dos normativos estaduais.

II — Retenha-se igualmente que as tendências gerais de governação são muito preocupadas com a eficiência organizativa das sociedades e com a optimização dos seus resultados.

O governo organizativo revela ambição reformadora, inconformista, tendo em vista a melhoria da eficiência das sociedades e os reflexos benéficos para os sujeitos com interesses relevantes na empresa (*stakeholders*), para a comunidade e para a economia em geral. Tal é particularmente claro perante indicações recomendatórias, como as constantes dos Princípios da OCDE: o que leva as empresas públicas a cumprir os códigos de conduta é o risco reputacional — e não, evidentemente, o risco de sanção.

Deste ponto de vista, é natural a necessidade de atender não apenas às regras, mas também à sua aplicação (*law off the books*). As alterações ao regime das empresas públicas regionais não garantem, por si, melhor governação; apenas a propiciam. O balanço final sobre a aplicação destas medidas não pode, nessa medida, efectuar-se senão daqui a alguns anos — altura em que se examinará se e até que ponto as práticas das empresas públicas regionais sofreram um efectivo progresso qualitativo.

III — Em derradeira análise, o desafio maior convocado pelas prescrições analisadas reside no pleno aproveitamento das soluções legislativas e do acolhimento de indicações internacionais.

A esta luz, o tema do governo societário constitui não apenas uma fonte de novos deveres jurídicos mas apresenta-se também como uma

efectiva oportunidade estratégica de criação de valor e um instrumento de eficiência e de competitividade empresarial. Concluídas as intervenções legislativas, que no essencial se mostram ajustadas, cabe apreciar como se posicionam perante as mesmas as empresas públicas regionais açorianas na sua *praxis* diária, e, em particular, qual a medida do acolhimento por estas dado às indicações normativas e recomendatórias em direcção a um efectivo progresso das práticas de bom governo empresarial, o qual é, em si, indutor de maior crescimento económico e progresso.