



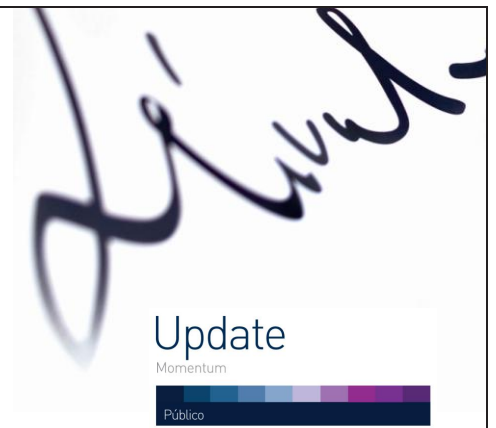
15 de outubro 2013

O NOVO REGIME DO SECTOR PÚBLICO EMPRESARIAL

INTRODUÇÃO

Motivados pelas exigências constantes do *Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica* celebrado entre Portugal e a *Troika*, os dois últimos anos têm sido pródigos ao nível de alterações legislativas relativas à estrutura administrativa do país. Lei-Quadro das Fundações, Regime Jurídico das Associações Públicas Profissionais, Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes, Regime Jurídico da Reorganização Administrativa Autárquica e um novo Regime das Autarquias Locais: eis o conjunto de diplomas fundamentais que hoje rege a organização administrativa portuguesa. Ao qual se junta, desde o passado dia 3 de Outubro, o **Decreto-Lei n.º 133/2013**, que fixa o *Regime Jurídico do Sector Público Empresarial* (RJSPE), com entrada em vigor prevista para o dia 2 de Dezembro de 2013 e de que nesta nota se dará conta.

Dando cumprimento aos pontos 3.22 a 3.30 do *Memorando*, o novo diploma surge na sequência da Lei n.º 18/2013, que autorizou o Governo a aprovar os princípios e regras gerais aplicáveis ao sector público empresarial. É este novo regime que aqui se analisará de forma breve, dando conta *i)* do alargamento subjetivo e sectorial do *Sector Público Empresarial*; *ii)* do reforço dos poderes centrais de controlo sobre o conjunto das entidades empresariais que dele fazem parte; *iii)* da previsão de novas regras de gestão que, em síntese, corporizam um modelo de *new public governance*; *iv)* das linhas de continuidade que sem verificam em relação ao que surgia fixado no Decreto-Lei 558/99 e que o novo diploma revogou na sua integralidade.



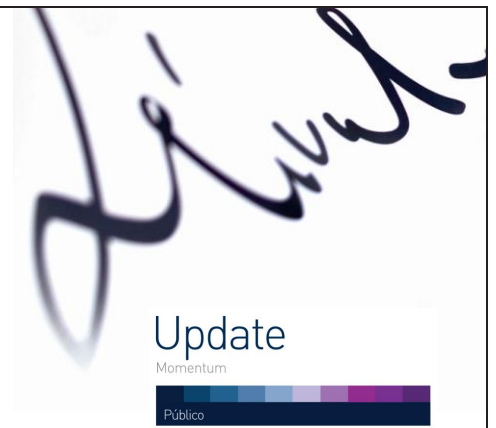
1. ALARGAMENTO SUBJETIVO E SECTORIAL DO SECTOR PÚBLICO EMPRESARIAL

Reforçando aquele que era um conceito já alargado nos termos do anterior regime, o RJSPE vem proceder a um duplo alargamento da realidade que, agora, apelida de *Sector Público Empresarial*. Com efeito:

- 1.1 O *Sector Público Empresarial* é, a partir de agora, uma realidade *dual*: dele fazem parte não apenas o tradicional sector empresarial do Estado, constituído pelas suas empresas públicas e empresas participadas, mas também o sector empresarial local, ou seja, o conjunto de empresas locais e outras entidades sujeitas ao regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais. Daí que se deixe de falar, como designação genérica de toda esta realidade, em *Sector Empresarial do Estado*: embora o âmago do novo diploma verse sobre o regime das empresas públicas e das empresas participadas do Estado, a verdade é que o seu âmbito de aplicação se estende àquele segundo conjunto de entidades.

Ainda que surja *subsidiário* em relação à Lei 50/2012, a verdade é que o novo diploma faz aplicar às empresas locais um conjunto não despidendo de novas regras relativas ao controlo e à transparência financeira. Assim, estas passam a ficar sujeitas à monitorização da nova *Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitorização do Sector Público Empresarial*, bem como a um controlo apertado a nível de endividamento da parte da Inspeção-Geral das Finanças, que se traduz na possibilidade de lançar mão de atividades inspetivas e sancionatórias. Além disso, recaem sobre elas a regras relativas às práticas de boa gestão, de que adiante se falará.

Este alargamento sectorial do *Sector Público Empresarial* é a primeira nota do tom «centralista» de todo o diploma, constituindo uma verdadeira inovação em relação ao regime do antigo Decreto-Lei 558/99 e à configuração corrente segundo a qual *sector empresarial do Estado* e *sector empresarial local* seriam realidades sujeitas a regimes jurídicos relativamente estanques. Um centralismo que, como se vê, se explica essencialmente na base de motivações de controlo financeiro e de despesa pública.



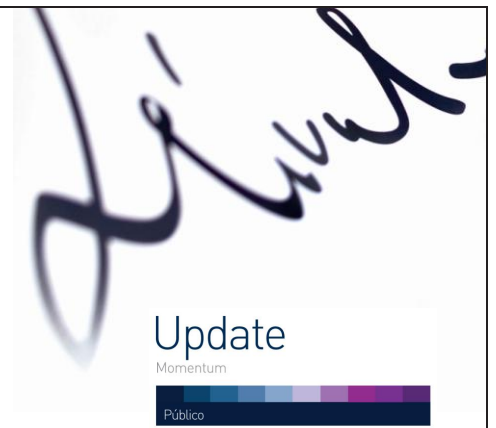
1.2 O segundo alargamento diz respeito ao próprio conceito de empresa pública. Sem afastar a dualidade entidades públicas empresariais/empresas nas quais o Estado ou outras entidades públicas exerçam uma influência dominante, o novo regime vem, no entanto, precisar as situações nas quais se pode concluir pela existência de influência dominante. São elas: *i)* a detenção da maioria do capital; *ii)* a titularidade da maioria dos direitos de voto, sendo que tal não significa a necessidade de uma titularidade *direta*, já que tal posição maioritária poderá resultar de acordos quanto ao exercício do voto celebrados entre a entidade pública e outros titulares de participações sociais; *iii)* a possibilidade de designação ou destituição da maioria dos membros do órgão de administração ou de fiscalização; *iv)* a titularidade de *participações qualificadas ou direitos especiais* que permitam à entidade pública *influenciar de forma determinante os processos decisórios ou as opções estratégicas adotadas pela empresa participada*. Se o primeiro e o terceiro índices decorriam já do anterior regime, surgem inovadores a forma de aferição da titularidade de direitos de voto e o critério das participações qualificadas e direitos especiais.

No que se verifica, portanto, um alargamento *subjetivo* do âmbito do novo regime decorrente da redefinição da estrutura de empresa pública, algo que, noutros termos, significa uma extensão dos poderes de controlo e das exigências decorrentes do regime do sector público empresarial a um conjunto de entidades que, segundo o anterior regime e não obstante a interferência estatal, a estes eram alheias.

2. REFORÇO DOS PODERES CENTRAIS DE CONTROLO

Com base nas exigências resultantes do *Memorando* de implementação de um maior controlo financeiro sobre o sector público empresarial, o RJSPE regista uma larga *densificação* no que concerne aos poderes de controlo sobre a atuação das empresas públicas.

O controlo passa a ser exercido em moldes distintos do fixado no regime do Decreto-Lei 558/99, de 17 de Dezembro, onde apenas se previa a sujeição das empresas públicas a um controlo financeiro que



compreendia, designadamente, a análise da sustentabilidade e a avaliação da legalidade, economia, eficiência e eficácia da sua gestão.

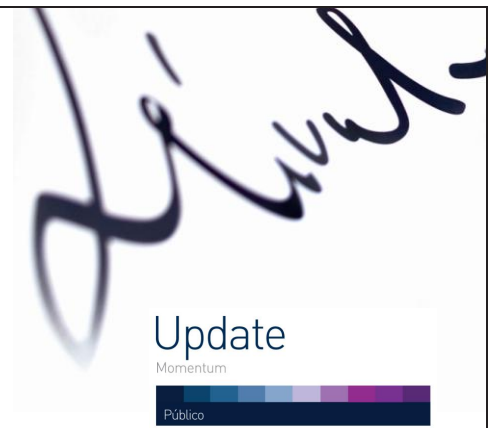
Como se percebe, a possibilidade de controlo no anterior RJSPE era concebida em moldes *amplos*, podendo nele identificar-se três principais pontos: *i)* A titularidade do exercício dos poderes de controlo pertencia à Inspeção-Geral de Finanças e ao Tribunal de Contas; *ii)* As empresas públicas estavam adstritas a especiais deveres de informação, relativamente a operações de alguma relevância; *iii)* O endividamento ou assunção de responsabilidades, fora do balanço, que excedessem em termos acumulados 30 % do capital, sem que estivesse previsto nos respetivos orçamentos, dependiam da autorização do Ministro das Finanças e do ministro responsável pelo sector ou da assembleia geral, consoante se tratasse, respetivamente, de uma entidade pública empresarial ou de uma sociedade.

O novo RJSPE, por seu turno, dedica várias normas à disciplina dos poderes centrais de controlo. Do normativo em questão são de salientar duas alterações.

2.1 No que diz respeito aos poderes de controlo, estes passam a ser exercidos não apenas pela Inspeção-Geral das Finanças e pelo Tribunal de Contas mas, igualmente, por uma entidade - a Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitorização do Sector Público Empresarial - criada para prestar o apoio técnico ao membro do Governo responsável pela área das finanças, com vista a promover a qualidade de gestão dos recursos públicos alocados à atividade empresarial do Estado.

2.2 A limitação da possibilidade de contrair financiamento, medida esta que visa a redução do endividamento das empresas do sector empresarial do Estado. Em termos sumários, procura-se alcançar tal objetivo através das seguintes medidas:

- a)* As operações de financiamento de prazo superior a um ano, assim como todas as operações de derivados financeiros sobre taxas de juro ou de câmbio, só podem agora ser contratadas pelas empresas mediante parecer prévio do IGCP, E.P.E.;
- b)* Unicamente as empresas públicas não financeiras, que numa base anual apresentarem capital próprio positivo é que estão autorizadas a, de forma direta e autónoma, negociar



e contrair financiamento sem necessidade de parecer prévio do IGCP, E.P.E., a menos que se tratem de operações de financiamento por prazo superior a um ano e operações de derivados financeiros sobre taxas de juro ou de câmbio. Já as empresas do *sector público empresarial* que estejam integradas no sector das administrações públicas, nos termos do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, estão excluídas da possibilidade de contraírem financiamento junto de instituições de crédito, salvo, tratando-se de instituições financeiras de carácter multilateral.

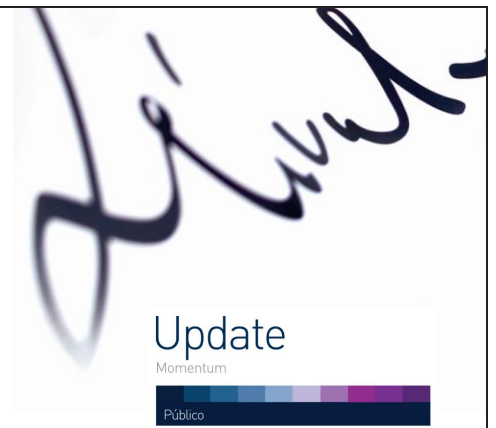
3. FUNÇÃO ACIONISTA E NEW PUBLIC GOVERNANCE

O último aspeto que o novo RJSPE procurou reformular, de forma a adequar a regulação do sector público empresarial às exigências decorrentes do memorando, foi a disciplina da titularidade da função de acionista e a governação das empresas do *sector público empresarial*.

A função acionista consiste no exercício dos poderes e deveres inerentes à titularidade de participações representativas do capital social das empresas públicas. O seu exercício compete ao titular da participação social respetiva, sendo que, nas empresas públicas do sector empresarial do Estado, esta função é da competência do membro do Governo responsável pela área das finanças, em articulação com o membro do Governo responsável pelo respetivo sector de atividade. A este propósito cabe salientar que a intervenção dos ministérios sectoriais se encontra, à luz deste novo regime, significativamente subordinada às decisões do membro do Governo responsável pela área das finanças, uma vez que o RJSPE se limita a estabelecer para aqueles uma mera *competência de colaboração*.

Com efeito, as próprias orientações estratégicas da globalidade das empresas integradas no sector empresarial do Estado deixam de ser da competência do Conselho de Ministros, transferindo-se igualmente para o responsável pela área das finanças.

Os titulares da função acionista ficam, em primeira linha, incumbidos de proceder por forma a impedir que as respetivas empresas contraiam novas responsabilidades financeiras. Compete-lhes igualmente a definição de orientações a aplicar no desenvolvimento da atividade empresarial e propor, designar e destituir os titulares dos órgãos sociais, de acordo com a proporção dos direitos de voto ou detenção do

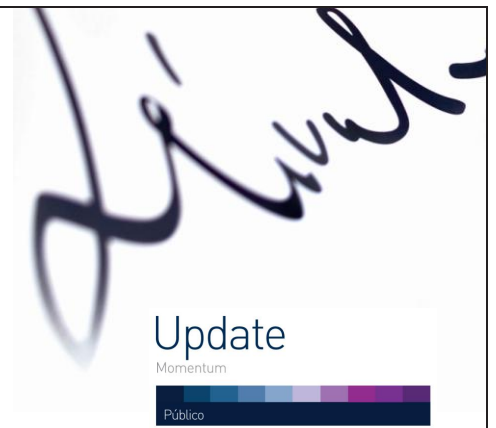


capital do titular da função acionista. Assiste-se, assim, a uma alteração ao anterior RJSPE, que determinava que as orientações estratégicas eram emitidas através de resolução do Conselho de Ministros.

O novo RJSPE alarga as obrigações a cargo do titular da função acionista, estabelecendo uma série de regras de *governance*, que consistem, em síntese, no seguinte: *i)* exigências de participação informada e ativa nas assembleias gerais; *ii)* contribuição para que os acionistas minoritários exerçam os seus direitos; *iii)* promoção da transparência relativa à conduta do acionista e divulgação da sua titularidade de acionista e de dados relevantes da atividade da empresa; *iv)* prevenção da corrupção; *v)* exigência de que as empresas adotem um código de ética que contemple exigentes comportamentos éticos e deontológicos.

Por fim, cumpre salientar que o novo RJSPE estabelece novas regras no quadro das estruturas de governo societário. Em linhas gerais, são as seguintes as novidades preconizadas:

- a)* A separação rígida entre as funções de administração executiva e de fiscalização.
- b)* A existência de uma orientação relativa à estrutura dos órgãos de administração e de fiscalização das empresas públicas, em que se aponta para o ajustamento desses órgãos às exigências e dimensão específicas de cada empresa, podendo ser adotada a estrutura de qualquer uma das sociedades de responsabilidade limitada, deixando assim de ser feita a limitação à estrutura das sociedades anónimas.
- c)* Aponta-se, igualmente, para uma limitação no número de titulares dos órgãos, configurando esta opção uma verdadeira medida de contenção de despesa.
- d)* São estabelecidas novas regras sobre o estatuto dos administradores, passando a prever-se, expressamente, a coexistência, nos conselhos de administração das empresas públicas, de administradores executivos e não executivos.



4. LINHAS DE CONTINUIDADE

O RJSPE não deixa, contudo, de evidenciar um conjunto de linhas de continuidade em relação ao regime constante do DL 558/99. Assim:

- a) Mantém-se a regra segundo a qual as empresas públicas se regem, a título de princípio, pelo direito privado, disposição que não impede a possibilidade de previsão de poderes de autoridade (artigo 22.º), bem como da adoção de regimes excecionais e necessariamente temporários ao nível do regime retributivo, das valorizações remuneratórias dos titulares dos órgãos sociais e dos trabalhadores e das regras relativas aos contratos de aquisição de serviços;
- b) As empresas públicas continuam sujeitas às regras gerais da concorrência, bem como ao regime laboral do contrato individual de trabalho;
- c) Não sofrem qualquer alteração as regras especiais relativas às entidades públicas empresariais, que mantêm a estrutura de pessoas coletivas de direito público de capital estatutário exclusivamente detido pelo Estado;
- d) Mantêm-se previsões específicas quanto às empresas públicas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral.

José Duarte Coimbra | Pedro Duarte Silva
jdc@servulo.com | pdc@servulo.com

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos. O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de relação entre advogado cliente. A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.

Rua Garrett, n.º 64 1200-204 Lisboa - Portugal Tel: (+351) 21 093 30 00 Fax: (+351) 21 093 30 01/02
geral@servulo.com www.servulo.com