



Momentum

Madeira

Fevereiro 2011

Artigos

1. A Sérvulo na Madeira – Parcerias para a excelência
2. O sistema eléctrico da Região Autónoma da Madeira e a sua adaptação à liberalização do mercado interno comunitário
3. O regime específico de contratação pública na região Autónoma da Madeira
4. Poder Legislativo Regional: em busca de sinais de esperança na jurisprudência do Tribunal Constitucional
5. Auxílios Públicos, Selectividade Regional e Regiões Ultraperiféricas
6. Novas regras para o sector empresarial e o Estatuto do Gestor Público da Região Autónoma da Madeira





A Sérvulo na Madeira Parcerias para a excelência

Mark Kirkby
mak@servulo.com

Não é de agora a colaboração da SÉRVULO com a Região Autónoma da Madeira, no âmbito da prestação de serviços jurídicos a entidades do sector público e privado. Mas não sobram dúvidas de que o ano de 2010 representa um marco na intensificação de parcerias de excelência entre a SÉRVULO e entidades madeirenses. Por uma lado, o trabalho da SÉRVULO na Região intensificou-se, o que se fica tanto a dever a um estreitamento de laços alicerçados em experiências profissionais anteriores bem sucedidas, como à crescente exigência e sofisticação dos projectos e da vida jurídica na Região. Mas, porventura mais importante, o que marcou 2010 no plano das relações entre a SÉRVULO e a Madeira foi o aprofundamento da empatia e confiança entre os sócios e colaboradores da SÉRVULO e os responsáveis madeirenses. Neste plano, foram diversos os contactos que tivemos oportunidade de desenvolver, fruto do interesse e da cordialidade daqueles que, nos diversos sectores, dirigem os negócios da Região.

Não foi um ano fácil para a Madeira. Para além dos trágicos acontecimentos de 20 de Fevereiro, outras dificuldades se lhe somaram com duros impactos sobre uma economia regional muito alavancada no turismo. Da crise internacional ao encerramento do espaço aéreo europeu mercê do vulcão finlandês em erupção, tudo se parece ter conjugado para testar a resiliência madeirense. Talvez por isso mesmo a simpatia e abertura com que fomos acolhidos no arquipélago no decurso de 2010 nos tenha tocado de forma particular. Sentimo-nos bem na Madeira. Não por acaso fechámos o ano com a realização, em parceria com a Direcção Regional da Administração Pública e Local de um seminário intensivo sobre a temática da contratação pública, que teve lugar no Museu Casa da Luz, no Funchal. Contámos, aqui, com o empenhamento pronto e esclarecido do Dr. Jorge Oliveira, a quem muito agradecemos. E também não por acaso iniciámos o ano de 2011 com a realização de uma conferência subordinada ao tema «As medidas tributárias aprovadas (2010-2011) no contexto da crise económica nacional e o poder tributário próprio da RAM: limites e perspectivas», que decorreu, no Funchal, no Centro de Estudos de História do Atlântico, organização desta feita em parceria com o Dr. Nuno Teixeira, Deputado ao Parlamento Europeu, que emprestou todo o seu entusiasmo e competência para o sucesso do evento. Contámos com a presença do Senhor Secretário Regional do Plano e Finanças, Dr. José Manuel Ventura Garcês e do Senhor Director Regional dos Assuntos Fiscais, Dr. João Machado, cuja presença e qualidade das intervenções muito nos honraram.

Sentimo-nos bem na Madeira. Por isso mesmo – e ninguém levará a mal que partilhemos aqui do endémico optimismo madeirense –, julgamos que está a ser feito um caminho que pode, a prazo, criar as condições para que a SÉRVULO possa sustentadamente ponderar uma presença física na Região. Para já, o objectivo no curto prazo é o de que o ano de 2011 seja o ano da consolidação institucional e da colaboração de proximidade da SÉRVULO com os actores regionais, estes que exibem uma massa crítica que dá cartas muito para além do plano regional, o que só por si constitui um factor de confiança para os madeirenses nestes tempos de dificuldades.

Momentum

Madeira 1

O sistema eléctrico da Região Autónoma da Madeira e a sua adaptação à liberalização do mercado interno comunitário

Lino Torgal
lt@servulo.com

Pedro Fernández Sánchez
pfs@servulo.com

1. Não obstante terem, desde os seus primórdios, assumido como objectivo fundamental a eliminação dos obstáculos intra-comunitários à livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais, as (antigas) Comunidades Europeias optaram, por várias décadas, por deixar à margem da lógica concorrencial sectores de actividade económica que se destinavam a prestar ao público determinados serviços ou utilidades essenciais: os sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações. A esses sectores era comum a característica distintiva de a prestação de utilidades ao público estar dependente da utilização de redes e de infra-estruturas fixas cuja implementação envolvia pesados custos.

Sendo, à partida, pouco atractivo o exercício de actividades económicas sujeitas a semelhantes encargos, os Estados-membros alegaram que o mercado concorrencial privado se encontrava indisponível e desinteressado para garantir a satisfação destas necessidades de interesse geral – o que legitimou a opção de atribuir direitos exclusivos para o exercício dessas actividades a empresas directamente dependentes do sector público, as quais, graças a apoios estatais, podiam suportar a gestão das redes e infra-estruturas fixas.

Porém, à medida que procuravam afirmar-se como bloco unido e convergente, as Comunidades Europeias passaram a considerar pouco adequada a opção de manter fora do mercado sectores de actividade estratégicos e pelos quais se pretendia assegurar a prestação ao público de utilidades básicas de interesse universal. E isso tanto mais quando os avanços tecnológicos entretanto ocorridos permitiam que, frequentemente, uma mesma rede ou infra-estrutura pudesse ser utilizada em simultâneo, ou, pelo menos, beneficiar em simultâneo, vários prestadores no mercado, tornando pois possível a concorrência entre eles.

No tocante ao sector da energia eléctrica, foi por esse motivo que a Directiva n.º 2003/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho (recentemente substituída pela Directiva n.º 2009/72/CE), determinou a submissão deste mercado energético à livre concorrência. Para dar cumprimento a essa exigência, o Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de Agosto, segmentaram o Sistema Eléctrico Nacional nas actividades de i) produção, ii) transporte, iii) distribuição, iv) comercialização e v) operação do mercado, e dispuseram, em especial, que as actividades de produção e de comercialização seriam exercidas em regime de livre concorrência.

Todavia, foi o próprio legislador comunitário que, no artigo 26.º da mencionada Directiva de 2003, reconheceu que, na estruturação dos mercados energéticos, os Estados-membros deveriam ter em conta as especificidades das “micro” e “pequenas redes isoladas”, admitindo mesmo que, caso tal fosse considerado necessário, solicitassem à Comissão Europeia a “aplicação de derrogações” a significativa parte das normas da Directiva.

2. Ora, no caso da Região Autónoma da Madeira, as especificidades do seu mercado foram reconhecidas já no longínquo ano de 1943, quando o Ministério das Obras Públicas autonomizou dos seus serviços uma Comissão Administrativa dos Aproveitamentos Hidráulicos da Madeira, para o efeito de executar um novo plano de aproveitamentos hidroagrícolas e hidroeléctricos da Ilha da Madeira, confiando-lhe, entre outras tarefas, o alargamento dos serviços de produção, transporte e distribuição de energia eléctrica a todos os concelhos da Ilha e, depois, da Região Autónoma. Foi essa Comissão que, já três décadas depois, e poucos meses antes da Revolução de Abril, foi transformada em empresa pública pelo Decreto-Lei n.º 12/74, de 17 de Janeiro, obtendo a denominação de Empresa da Electricidade da Madeira, E.P. (“EEM”), tendo, finalmente, sido transformada em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos pelo Decreto Legislativo Regional n.º 14/94/M, de 3 de Junho. Deste modo, agora que se requeria a adaptação dos mercados energéticos às novas regras comunitárias, o legislador nacional não deixou, contudo, de reconhecer a necessidade de dotar a EEM do perfil e da organização necessários para satisfazer cabalmente as específicas exigências do Sistema Eléctrico da Região e, por isso mesmo, decidiu aproveitar a autorização comunitária para promover derrogações à liberação dos mercados energéticos. Com efeito, embora tenha permitido aos Estados-membros que as actividades de transporte e distribuição de energia eléctrica fossem subtraídas à concorrência e fossem confiadas a entidades especificamente designadas pela Administração (cfr. artigos 8.º e 12.º), a referida Directiva apenas admitiu tal solução desde que os operadores das redes de transporte e distribuição fossem entidades distintas daquelas que procedem à sua produção e comercialização. Isto é, seria vedado confiar em simultâneo a uma única pessoa colectiva: i) o direito exclusivo de transportar energia, ii) o direito exclusivo de distribuir energia e, ainda, iii) o direito (embora este já não em exclusivo) de produzir e, ou, comercializar essa mesma energia. Exige-se, pois, a separação jurídica (unbundling) das diversas actividades integradas neste sector.

3. É precisamente esta exigência que é derogada no âmbito regional. Concretizando a autorização prevista no artigo 26.º da Directiva n.º 2003/54/CE, o legislador nacional reconheceu a conveniência de permitir que uma única pessoa colectiva pudesse, de modo coerente e integrado, exercer a globalidade das tarefas de interesse público relativas ao desenvolvimento do Sistema Eléctrico da Região.

Por isso, o artigo 66.º do citado Decreto-lei n.º 29/2006 permitiu que fosse instituída uma separação meramente contabilística entre as diversas actividades exercidas no sector da energia, sem que a entidade encarregue dessas actividades tivesse, todavia, de suportar uma cisão da sua personalidade jurídica e de atribuir personalidade autónoma a empresas exclusivamente dedicadas a estas actividades.

Assim, e em suma, em resultado dessa opção, a EEM é, hoje, responsável pela prossecução integrada das actividades de produção, transporte e distribuição de energia eléctrica em toda a Região Autónoma da Madeira, e dispondo das condições para o desenvolvimento integrado, coerente e eficiente do Sistema Eléctrico da Região.

1. Cfr. JORGE MIRANDA, «A jurisprudência constitucional sobre as regiões autónomas», in XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 419-440, pp. 426-427.

2. Cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição

3. Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, II, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 664

4. Cfr. alíneas l) e m), ambas do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição.

5. Cfr. artigo 229.º da Constituição.

O regime específico de contratação pública na Região Autónoma da Madeira

Mark Kirby
mak@servulo.com

Ana Luísa Guimarães
alg@servulo.com

A Região Autónoma da Madeira dispõe, desde 15 de Agosto de 2008, de um diploma legislativo que contém normas de adaptação do regime do Código dos Contratos Públicos (CCP) à Região Autónoma da Madeira. Trata-se do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M, de 14 de Agosto (DLR) - entretanto alterado pelos Decretos Legislativos Regionais n.º 45/2008/M, de 31 de Dezembro, que aprovou o orçamento da Região Autónoma da Madeira para 2009, n.º 34/2009/M, de 31 de Dezembro, que aprovou o orçamento da Região para 2010, e n.º 2/2011/M, de 11 de Janeiro, que aprovou o orçamento para 2011) -, já amplamente conhecido e aplicado na Região.

Da mera leitura do DLR resulta, de imediato, que o legislador regional madeirense foi, de algum modo, contido na extensão das adaptações que aprovou (conclusão que sai reforçada quando feito o mesmo exercício sobre o diploma de contratação pública da Região Autónoma dos Açores), sem prejuízo da relevância das adaptações realizadas.

O DLR abre com a deslocação das entidades adjudicantes, com relevância regional, integradas na alínea g) do n.º 1 do artigo 2.º do CCP (associações de que façam parte a Região Autónoma da Madeira, os institutos públicos e as fundações públicas regionais, quando estas controlem aquelas) para a esfera do n.º 2 do artigo 2.º do Código (operada pelo artigo 2.º do DLR), com a inerente maior flexibilização do regime jurídico que lhes é aplicável, embora, como não poderia deixar de ser, dentro dos limites que decorrem das directivas comunitárias aplicáveis. A propósito do âmbito subjectivo de aplicação do CCP, não deve deixar de ser tido em conta que, por força das alterações entretanto introduzidas ao CCP pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro, as fundações públicas previstas na Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro (onde se enquadra a Universidade da Madeira), bem como as associações privadas que prossigam finalidades a título principal de natureza científica e tecnológica anteriormente submetidas ao CCP deixaram de integrar o conceito de entidade adjudicante (ainda que uma tal opção mereça sérias reservas do ponto de vista da sua conformidade com o direito comunitário).

Em matéria de limiares de valor aplicáveis à escolha do ajuste directo, deve notar-se que o coeficiente de 1,35% previsto no n.º 1 do artigo 4.º do DLR não pode, em qualquer caso, contender com os limiares de valor decorrentes das directivas comunitárias, sob pena de violação do direito comunitário, o que pode ter relevância no âmbito da parte final da alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP. Com efeito, em caso algum, a aplicação do referido coeficiente de majoração pode alicerçar o lançamento de um ajuste directo para a formação de contratos de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços de valor equivalente ou superior a Euros 193.000, o que significa que o valor referido na parte final da alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP (precisamente, Euros 193.000), não pode ser objecto da aplicação do mencionado coeficiente.

Digna de nota, por configurar a dispensa de aplicação na Região Autónoma de uma das normas mais inovadoras do CCP, é também a exclusão da aplicação do disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 113.º do CCP - à semelhança da opção do legislador regional açoriano - normas que, em mercados geograficamente mais restritos, como os insulares, poderiam provocar significativos inconvenientes para as entidades adjudicantes. Assim, uma mesma entidade pode ser convidada a apresentar proposta no âmbito de um ajuste directo para a celebração de contratos com objecto semelhante a contratos em que anteriormente foi parte, desde que no ano em curso o somatório dos preços contratuais dos contratos por si celebrados não atinja os limiares de valor que limitam a escolha do procedimento de ajuste directo. Isto ao contrário do que sucede no continente, em que é considerado, para efeitos de limitação da possibilidade de determinada entidade ser convidada a apresentar proposta em procedimento de ajuste directo, o somatório dos preços contratuais de contratos celebrados não apenas no ano em curso mas também nos dois anos anteriores.

De saudar é a recente intervenção legislativa, através do Decreto Legislativo Regional n.º 2/2011, de 11 de Janeiro, que aprovou o orçamento da Região para 2011, que veio alterar o anterior n.º 3 do artigo 7.º do DLR, eliminando a falta de rigor da norma anterior, geradora de significativas dificuldades na sua aplicação, por misturar as causas de exclusão da proposta com as causas de caducidade da adjudicação. Reposto o rigor no anterior n.º 3 do artigo 7.º (que agora passou para n.º 4), este diploma legislativo aditou ainda um novo número ao artigo 7.º do DLR, dirigido a acautelar que os documentos de habilitação exigidos no n.º 2 sejam também apresentados pelos subcontratados do adjudicatário, quer tal subcontratação seja autorizada no próprio contrato quer seja autorizada na fase de execução do contrato (regime este que sempre se poderia inferir do disposto nos próprios artigos 318.º e 319.º do CCP).

Em face da assinalada contenção do legislador regional na adaptação do CCP à Região Autónoma da Madeira, há ainda espaço para, nos limites do respeito pelo direito comunitário e dos princípios da unidade do Estado e dos princípios fundamentais das leis gerais da República, ampliar o corpo normativo especial relativo à contratação pública na Madeira, o que, no contexto orçamental de "austeridade" previsto para o ano de 2011, poderá ter relevância acrescida. Não se tendo concretizado esse resultado com a publicação do diploma que aprova o orçamento da Região para 2011, nada impede, no entanto, que o legislador regional avance nesse sentido mediante uma iniciativa legislativa avulsa.

Poder Legislativo Regional: em busca de sinais de esperança na jurisprudência do Tribunal Constitucional

Rui Medeiros
rm@servulo.com

João Lamy da Fontoura
jlf@servulo.com

1. UM CONSENSO POLÉMICO Traduzindo-se numa uma exigência dos princípios democrático e do Estado de direito, a autonomia regional foi um dos raros pontos de consenso na Assembleia Constituinte. Mas nem por isso este domínio deixou de ser marcado pela polémica, entre uma jurisprudência constitucional restritiva – como justamente considera JORGE MIRANDA¹ – e sucessivos aprofundamentos da autonomia legislativa.

O último *capítulo* desta história de tensão iniciou-se com a revisão de 2004, quando os conceitos de *interesse específico* e de *lei geral da República* – até então centrais – foram eliminados da Constituição, sendo substituídos pelo poder das Regiões para “*legislar no âmbito regional em matérias enunciadas no respectivo estatuto político administrativo (...) não reservadas aos órgãos de soberania*”².

2. UMA MUDANÇA QUE SE IMPÕE O Tribunal Constitucional (TC) confirma que “o processo de revisão constitucional de 2004 *teve como um dos seus objectivos essenciais – senão mesmo o principal – a redefinição do estatuto constitucional das autonomias regionais, em especial no que concerne à competência legislativa regional*” (Ac. 258/2007) e qualifica as alterações ocorridas como nada menos do que “*radicais*” (Ac. 258/2007), assinalando a “*simplificação dos parâmetros*” do exercício do poder legislativo regional e o concomitante “*alargamento*” destes últimos (Ac. 246/2005), vistos como “*profundamente alterados*” (Ac. 376/2005). Mais: reconhece que “*não faz sentido interpretar as normas constitucionais de competência de tal forma que, com a interpretação, se reedite justamente aquilo que a revisão constitucional pretendeu eliminar*” (Ac. 423/2008). E proclama, inclusivamente, que as “*profundas alterações*” sofridas pelo “*direito constitucional regional*” em resultado da revisão de 2004 “*não têm sido ignoradas pela [sua] jurisprudência deste Tribunal*” (Ac. 423/2008).

3. A PERSISTÊNCIA DE VELHOS PARADIGMAS Mas várias posições denegam esta proclamação. De facto, escudando-se na circunstância de “*o poder legislativo das Regiões Autónomas continua[r] (...) a enquadrar-se pelos fundamentos da autonomia das Regiões consagrados no artigo 225.º da CRP*” (Ac. 246/2005), o TC tem oferecido uma leitura restritiva das novas normas constitucionais, equivalente a uma aparente *ressurreição* dos conceitos eliminados pelo legislador constituinte.

É o que se verifica perante o requisito do *âmbito regional*, no qual o TC crê não ser “*abusivo*” ver um *sucedâneo* do interesse específico, traduzido na suposta exigência de um *elemento material* justificador do exercício do poder legislativo, (Ac. 258/2007). Ou um *elemento institucional*, determinante da incompetência das Regiões para afectarem a esfera de outras pessoas colectivas territoriais (Ac. 258/2007). Trata-se de posições criticáveis, seja porque “*não é metodologicamente correcto ‘encher tonéis novos com vinho velho*’”³; seja em razão dos poderes das Regiões incidentes sobre autarquias locais (criação, extinção, modificação da área e tutela)⁴, seja em face do regionalismo cooperativo constitucionalmente consagrado⁵.

Do mesmo modo, se bem que após alguma hesitação inicial (v.g., Ac. 415/2005), o TC continua a ver como reservadas aos órgãos de soberania as matérias em que identifique alguma exigência de intervenção do legislador nacional, independentemente de uma expressa previsão constitucional (Acs. 258/2007, 402/2008 e 26/2009).

4. NOVOS CAMINHOS? Desta forma, não obstante a revisão de 2004, o contencioso das autonomias mantém-se. Mas isso não significa a inexistência de sinais de esperança nesta matéria. Em primeiro lugar, o TC entende que a circunstância de uma dada matéria não constar do estatuto político-administrativo não permite “*concluir-se, sem mais, pela falta de poderes legislativos da Região para a regular*”, já que as normas constitucionais que consagram poderes legislativos das Regiões Autónomas “*não podem ser interpretadas de modo isolado ou desligado do disposto em outras normas da Constituição, antes se impondo fazer uma interpretação de acordo com o princípio da unidade da Constituição*” (Ac. 376/2005).

Em segundo lugar, o TC não se inibe de extrair consequências do “*princípio da autonomia político-administrativa*” (Ac. 376/2005). Desde logo, nele identificando uma “*acepção de reconhecimento às Regiões Autónomas de um poder de eleição das despesas a suportar na compreensão do que elas entendam como corresponder à promoção e defesa dos interesses regionais*” (Ac. 376/2005). Mas também reconhecendo que o princípio da igualdade “*não actua como parâmetro de soluções normativas consagradas em diferentes sistemas legislativos, de base regional e de base nacional nem ‘subordina’ o legislador regional ‘às soluções encontradas no plano nacional’*” (Ac. 423/2008). E sublinhando que “*diferente entendimento corresponderia (...) à negação da própria ideia de autonomia constitucionalmente garantida*” (Ac. 423/2008).

Mais recentemente – e contrariando, aliás, uma visão maximalista do conceito de *bases do regime da função pública*, sustentada pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, no Parecer 10/2009 –, o TC caucionou a introdução, pela Assembleia Legislativa madeirense, de um “*ajuste temporal*” no regime dos “*concursos de recrutamento e de selecção de pessoal*” e dos “*actos de administração e gestão de pessoal*”, para tanto bastando-se com a eventualidade de o legislador regional ter “*obedecido (...) a um interesse objectivo relacionado com a gestão autónoma dos serviços regionais, ponderando razões e interesses de natureza administrativa e financeira específicos desses mesmos serviços*” (Ac. 256/2010).

Justifica-se, pois, aguardar os próximos *capítulos*.



Auxílios Públicos, Selectividade Regional e Regiões Ultraperiféricas

Miguel Gorjão-Henriques
mgh@servulo.com

Se as leis da concorrência – através do controlo dos auxílios públicos – se preocupam com a neutralidade ou justificação da intervenção das autoridades públicas na economia, a Comissão Europeia – que exerce tal controlo ex vi artigos 107.º a 109.º TFUE – tem sustentado uma noção ampla de auxílio, que considera que qualquer, entidade pública que utilize recursos estatais pratica um auxílio, ao conceder determinadas prestações positivas (subvenções prestações positivas, como subsídios ou subvenções) ou ao aliviar os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa (*“isenções de impostos ou taxas, bonificações de juros, garantias especialmente favoráveis, aquisições gratuitas ou muito favoráveis de imóveis, indemnizações por perdas operacionais, garantias de dividendos, contratação pública preferencial, taxas de redesconto preferenciais, reembolso de custos em caso de sucesso, garantias estatais a operações de crédito, injeções de capital, participações accionistas estatais, percepção diferida de encargos sociais, renúncia por parte do Estado à remuneração do capital investido em empresas públicas ou participações sociais”*). O conceito de auxílio proibido implica, no entanto, que essas medidas confiram uma vantagem a uma ou mais empresas ou produções, sejam selectivas, distorçam a concorrência e afectem as trocas entre os Estados membros.

Telegraficamente, no caso das regiões autónomas, há duas componentes fundamentais e específicas que devem estar presentes na reflexão (prévia) sobre as medidas que se intencionem adoptar: 1) Selectividade; 2) Regime das regiões ultra-periféricas.

Quanto à selectividade, a Grande Secção do Tribunal de Justiça, no acórdão *Portugal c. Comissão* (6.9.2006, proc. C-88/03, 65-67), considerou que, na hipótese de adopção de uma taxa de imposto inferior à taxa nacional e aplicável às empresas que actuam na jurisdição da uma autoridade regional ou local dotada de poderes relativamente autónomos face ao poder central que adopta a medida, a selectividade da medida pode ser aferida face ao território regional se a «entidade, designadamente em razão do seu estatuto e dos seus poderes, desempenhar um papel fundamental na definição do contexto político e económico em que operam as empresas presentes no território sob sua jurisdição», o que sucederá se (i) a entidade tiver, no plano político-constitucional, um estatuto distinto do do governo central (autonomia institucional); (ii) se a decisão for autónoma (autonomia processual); e (iii) se as consequências financeiras da medida forem suportadas integralmente pela região (autonomia económica e financeira). O Tribunal de Justiça rejeitou que aquela frase correspondesse a um quarto critério e reconheceu que os três requisitos estavam cumpridos, designadamente no acórdão *Gibraltar*, de 18.12.2008, procs. T-211/04 e T-215/04, n.º 115), ou poderiam estar cumpridos (acórdão UGT de *La Rioja* e outros, de 11.9.2008, procs. C-428/06 et al., n.º 144). Estes arestos abrem amplas possibilidades, que as entidades devem considerar antes da concessão de quaisquer auxílios.

Tem também merecido pouca atenção, a este propósito, a cláusula que protege as regiões ultra-periféricas (artigo 349.º TFUE). Recorde-se que, no acórdão *Banco Comercial dos Açores c. Comissão* (de 10.9.2009, proc. T-75/03, n.º 112), o (hoje) Tribunal Geral recordou que compete ao Estados avaliar não apenas a importância dos custos adicionais da actividade económica inerentes aos factores enunciados artigo [349.º], cuja persistência e conjugação prejudicam gravemente o desenvolvimento destas regiões ultraperiféricas, mas também demonstrar, designadamente, que o nível dos auxílios concedidos é proporcional a esses custos que visam compensar.

O regime de auxílios de Estado, particularmente complexo, quer pela proliferação de normas aplicáveis, seja de *hard law* (Regulamentos de aplicação e/ou de isenção) seja de *soft law* (Enquadramentos, Comunicações; jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, através dos dois principais tribunais que o compõem, o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral), mostram que a licitude das medidas, face aos poderes que a Comissão Europeia crescentemente exerce de “guardião dos Tratados” (artigo 17.º do Tratado da União Europeia), requer hoje uma atenção particularmente especializada, única forma de limitar os danos e a credibilidade das políticas e das medidas.

Novas regras para o sector empresarial e o Estatuto do Gestor Público da Região Autónoma da Madeira

Marisa Martins Fonseca
mmf@servulo.com

Francisca Mendes da Costa
fmc@servulo.com

Sector empresarial da Região Autónoma da Madeira

No dia 5 de Agosto de 2010, foi publicado o Decreto Legislativo Regional n.º 13/2010/M, que estabelece o regime jurídico do sector empresarial da Região Autónoma da Madeira (“SERAM”) com respeito pelas bases gerais do estatuto das empresas públicas do Estado, previstas no Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, na sua redacção actual, que aprovou o regime jurídico do sector empresarial do Estado (“RJSEE”).

Apesar de a Região Autónoma da Madeira dispor já de um sólido sector empresarial, nunca tinha sido, até à data, aprovado um diploma que especificamente o regulasse, em função do interesse específico da Região (sem prejuízo das regras vertidas no Decreto Legislativo Regional n.º 13/2007/M, de 17 de Abril). Na ausência de tal legislação especial, o SERAM regia-se supletivamente, com as necessárias adaptações, pelo RJSEE, em tudo o que não fosse incompatível com a autonomia constitucional da Região.

Colmatando esta situação, o Decreto Legislativo Regional n.º 13/2010/M vem, assim, estabelecer, pela primeira vez, as regras aplicáveis à actividade das empresas integradas no SERAM, tendo em consideração a diversidade económica e social da Região Autónoma da Madeira e a sua reduzida dimensão, visando potenciar o desenvolvimento económico da Região.

Esse diploma segue de perto a estrutura e teor do RJSEE.

Para começar, é conferido ao SERAM um âmbito e composição similares aos previstos no RJSEE: segundo o Decreto Legislativo Regional n.º 13/2010/M, inserem-se naquele sector não apenas as denominadas *empresa públicas regionais* que, por sua vez, incluem as sociedades comerciais sujeitas à *influência dominante* da Região e/ou outras entidades públicas regionais, bem como as entidades públicas empresariais da Região Autónoma da Madeira, mas também as *empresas participadas* da Região, igualmente definidas como as organizações empresariais com participações permanentes da Região ou de outras entidades públicas regionais.

O diploma em análise mantém ainda, no essencial, as soluções estabelecidas no RJSEE, tendentes a assegurar o contínuo acompanhamento da actividade das empresas públicas e o cumprimento das normas (nacionais e comunitárias) de direito da concorrência. O mesmo diploma introduz, porém, algumas particularidades, que não se prendem apenas com matérias de natureza competencial e organizatória, sendo de destacar os seguintes aspectos:

- a) Exercício dos direitos da Região por um ou mais representantes designados por resolução do Conselho do Governo Regional, mediante proposta do membro responsável pelo sector de actividade;
- b) Incumbência do representante da Região da Madeira nas assembleias-gerais das empresas públicas regionais designado por resolução do Conselho do Governo Regional mediante proposta do membro do Governo Regional responsável pelo sector de actividade na tarefa de assegurar que as orientações estratégicas emitidas pela Região são executadas de forma racionalmente económica;
- c) Previsão da possibilidade de ordenação da contratação de auditorias externas pelos membros do Governo Regional responsáveis pelo sector e pela área das finanças;
- d) Criação de regras específicas para a dissolução dos órgãos sociais com fundamento em justa causa.

O Decreto Legislativo Regional n.º 13/2010/M entra em vigor no dia 5 de Outubro de 2010 (com excepção dos seus artigos 12.º a 15.º, cujo início de vigência está dependente da definição das orientações estratégicas previstas no artigo 11.º) e prevalece sobre os estatutos das empresas públicas já constituídas, tendo-se por não escritas as normas que com ele não se conformem.

Estatuto do Gestor Público da Região Autónoma da Madeira

No dia 5 de Agosto de 2010, foi simultaneamente publicado o Decreto Legislativo Regional n.º 12/2010/M, que estabelece o Estatuto do Gestor Público das Empresas Públicas da Região Autónoma da Madeira.

É também a primeira vez que se procede à regulação específica desta matéria, sem prejuízo da aplicação subsidiária, desde 2007, do Estatuto do Gestor Público (“EGP”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 71/2007, de 27 de Março. Para além de estabelecer os princípios e deveres gerais pelos quais se deve reger o exercício das funções de gestor público, o Decreto Legislativo Regional n.º 12/2010/M disciplina, assim, as formas de designação e a duração do mandato dos gestores públicos regionais, a celebração de contratos de gestão entre os gestores públicos e a Região, a natureza das funções, os impedimentos e incompatibilidades dos gestores, o respectivo regime de responsabilidade e de cessação de funções, bem como as suas remunerações e benefícios.

Para efeitos do Decreto Legislativo Regional n.º 12/2010/M, considera-se por *gestor público o membro do órgão de gestão ou administração das empresas públicas da Região Autónoma da Madeira* trata-se, pois, de um conceito equivalente ao constante do EGP, no qual não se incluem os membros das mesas das assembleias gerais, de órgãos de fiscalização ou de outros órgãos sociais a que não caibam funções de gestão ou de administração.

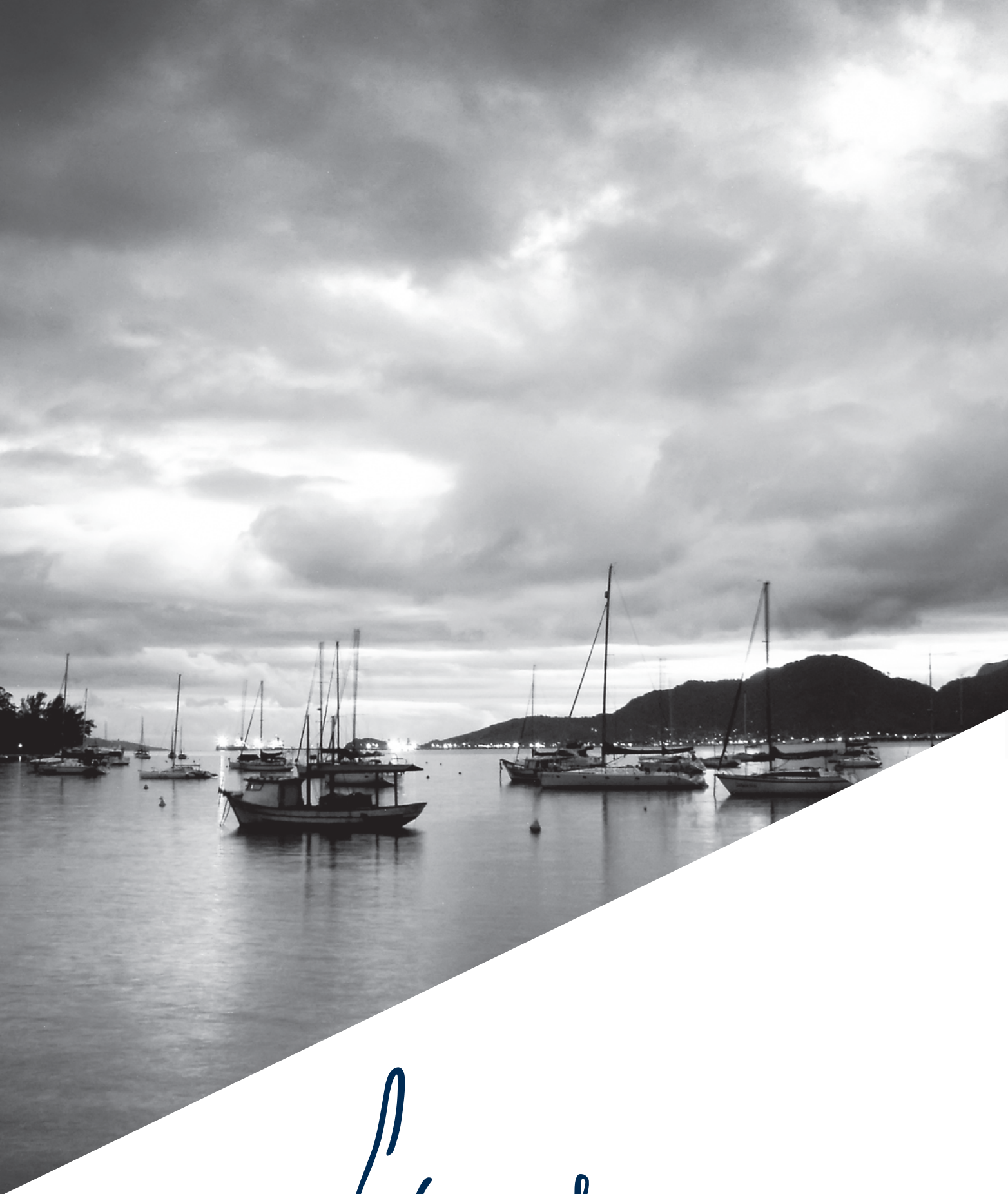
O Decreto Legislativo Regional n.º 12/2010/M prevê, todavia, igualmente a aplicação das suas normas aos membros do conselho directivo dos institutos públicos regionais ou de entidades legalmente equiparadas e, bem assim, de algumas das suas normas, em matéria de exercício de funções, designação e duração do mandato, incompatibilidades, impedimentos e responsabilidade, aos titulares de órgãos de administração de empresas participadas pela Região Autónoma da Madeira, quando designados por esta. O mencionado diploma contempla ainda a possibilidade de, por lei especial ou acto normativo, ser determinada a sua aplicação parcial, com as devidas adaptações, aos titulares de cargos de administração de outras entidades públicas regionais e aos titulares de cargos executivos de órgãos ou serviços pertencentes à administração directa regional.

O Decreto Legislativo Regional n.º 13/2010/M entra em vigor no dia 5 de Outubro de 2010. E, apesar de se aplicar apenas às designações de gestor público ocorridas após a sua entrada em vigor, o mesmo diploma dispõe que os gestores públicos relativamente aos quais se verifiquem situações de incompatibilidade ou de acumulação de funções, nos termos do estatuto aprovado, devem pôr termo a essas situações, no prazo máximo de um ano a contar da sua entrada em vigor, ou fazer cessar os respectivos mandatos.

Ajustamentos ao Orçamento da Região com repercussão no SERAM

Juntamente com os diplomas acima mencionados, foi, por último, publicado o Decreto Legislativo Regional n.º 14/2010/M, que alterou o Orçamento da Região Autónoma da Madeira para 2010, com vista à reafecção dos recursos financeiros disponíveis, na sequência da intempérie que assolou a Região no dia 20 de Fevereiro de 2010.

Para esse efeito, foram estabelecidas, com particular incidência sobre o SERAM, medidas de *controlo do recrutamento de trabalhadores por parte das empresas públicas regionais* (artigo 12.º), *a redução em 5%, a título excepcional e com efeitos reportados a 1 de Julho de 2010, dos vencimentos dos gestores públicos e equiparados*, (artigo 14.º) e *a diminuição, em 10%, das indemnizações compensatórias concedidas através do Orçamento Regional em 2010* (artigo 16.º).



Sérvulo

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 uma 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

Rua Pedro Homem de Mello, n.º 55, 5º andar 4150-599 Porto - Portugal
Tel: (+351) 22 093 56 45 Fax: (+351) 22 099 23 75

Rua Ernesto do Canto, n.º 54 9500-312 Ponta Delgada - Portugal
Tel: (+351) 296 30 43 40 Fax: (+351) 296 30 43 41
geral@servulo.com www.servulo.com