

O DESAMPARO LEGAL DO SECTOR PÚBLICO EMPRESARIAL NÃO PERTENCENTE AO ESTADO EM MOÇAMBIQUE: QUE FUTURO?

Edson da Graça Francisco Macuácuá*

Resumo: O Presente trabalho tem como objecto de estudo, o sector público empresarial não pertencente ao Estado em Moçambique. O estudo analisa o regime jurídico aplicável ao sector jurídico empresarial não pertencente ao Estado e chega a conclusão de que há uma omissão legislativa que provoca um desamparo legal ao sector público empresarial não pertencente ao Estado, uma vez que o regime actualmente em vigor aplica-se apenas ao sector empresarial do Estado, daí que questiona-se sobre o futuro do sector público empresarial não pertencente ao Estado e apresenta-se uma sugestão para melhor conformação legal que abrange o sector público não pertencente ao Estado.

Palavras-Chave: Estado, Sector Público, Sector Empresarial, Empresa Pública, Pessoa Colectiva pública.

Abstract: This study seeks to appraise the non-state public business sector in Mozambique. The study looks into the legal framework applicable to the non-state legal business sector and comes to the conclusion that there is an omission in legislation which leaves legally unprotected the non-state business public sector, as the existing framework is only applicable to the state business sector. This raises issues about the future of the non-state public business sector, and a suggestion is put forward to enhance the legal compliance, covering the non-state public sector.

* Doutor em Direito, Docente Universitário e Advogado.

Keywords: State, Public Sector, Business Sector, Public Enterprise, Public Corporation.

1. NOÇÃO DE SECTOR PÚBLICO EMPRESARIAL NÃO PERTENCENTE AO ESTADO E O SEU ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL



e acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 99 da Constituição da República (CRM), a economia nacional garante a coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção: sector público, sector privado e sector cooperativo e social.

Portanto, a Constituição da República, instituiu o princípio do pluralismo económico, um princípio fundamental e estruturante da Constituição económica definidor da economia de mercado, à luz do qual o Estado não é o único actor da economia nacional.

Além de constituir um princípio fundamental da organização económica e social, a coexistência dos três sectores de propriedade dos meios de produção é, outrossim, objecto de uma garantia consagrada ao mais alto nível do ordenamento jurídico moçambicano.¹ Com efeito, a Constituição da República de Moçambique é perentória ao afirmar, n.º 1 do artigo 99º, que “a economia nacional garante a coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção”.² Esta norma constitucional reveste uma importância crucial para a caracterização da ordem jurídica da economia de Moçambique, suscitando-se em todo o caso algumas questões:³

- Em primeiro lugar, esta disposição emprega a fórmula economia nacional. Ora, mais do que convocar uma noção da ciência económica, o que importa é apurar o respectivo

¹ Paulo Alves Pardal, *Breve Ensaio sobre a Coexistência de sectores na Constituição Económica de Moçambique*, 2012, p. 922.

² *Ibidem*.

³ *Idem*, p. 922 e 923.

enquadramento jurídico-constitucional. Assim, na perspectiva pluralista que caracteriza e anima a Constituição económica de Moçambique, a economia nacional pressupõe a existência simultânea de três setores de propriedade dos meios de produção. Neste sentido, afigura-se-nos que, à luz do disposto no artigo 99º, no CRM, releva a conexão entre a economia nacional e os três setores de propriedade meios de produção. A economia nacional assenta na coexistência dos setores de propriedade dos meios de produção e esta (coexistência dos sectores) constitui a base jurídico-institucional daquela. O carácter indubitável desta conexão é sublinhado consagração constitucional da garantia. É, pois, a Constituição que outorga a garantia. Dito de outro modo: a protecção é constitucional.

- Em segundo lugar, a coexistência pressupõe a existência de cada um dos sectores *per se*. Garante-se, assim, a existência de cada um dos setores de propriedade dos de produção, bem como da (necessária) coexistência entre eles. Do ponto de vista lógico, a existência precede a coexistência. *Mutatis mutandis* quanto subsectores componentes do setor cooperativo e social, a saber: comunitário, autogestionário e de solidariedade social.

- Em terceiro lugar, a garantia proporciona protecção não só aos setores como aos subsectores, porquanto ela respeita à coexistência quer dos três setores propriedade dos meios de produção (i.e., setor público, setor privado e setor cooperativo e social) quer dos subsectores que os integram. Dito de outra forma: esta disposição constitucional não se limita a assegurar apenas a coexistência dos três de propriedade dos meios de produção, garante, de igual modo, a coexistência subsectores, designadamente dos que fazem parte do setor cooperativo e social: comunitário, autogestionário e da solidariedade social [artigo 99º, nº 4, da CRM].

A disposição constitucional em apreço, i.e., o artigo 99º, nº 1, da CRM, reveste natureza de uma garantia institucional, o que confere um relevo especial ao princípio coexistência dos

setores, nomeadamente face aos outros princípios fundamentais organização económica e social da República de Moçambique que constam artigo 97º da respectiva Lei Fundamental.⁴ A figura da garantia institucional determinante na análise deste preceito constitucional. A doutrina das garantias Institucionais remonta à Alemanha do após 1ª guerra mundial. Com efeito, a origem categoria das garantias institucionais encontra-se nos contributos doutrinários desenvolvidos a propósito da Constituição alemã de Weimar⁵ Pese embora a invocação do conceito por parte de juristas como, por exemplo, Martin Wolf, em 1923, a primeira elaboração sistemática desta categoria dogmática deve-se a Carl Schmitt, em 1928, desenvolvida mais tarde em 1931 e 1932⁶. Aliás, ainda hoje é reconhecida a importância do seu contributo em torno da figura das garantias institucionais⁷. A construção dogmática apontava para a previsão de mecanismos constitucionais de protecção de determinadas instituições, distinguindo Carl Schmitt as garantias institucionais de Direito Público (*institutionelle Garantie*) que tinham por objeto a protecção constitucional de determinadas competências públicas (v.g. autonomia local), das garantias de instituto de Direito Privado (*Intitutsgarantie*) que tinham por objeto assegurar a existência de um conjunto de normas relativas a um instituto ou forma de organização social (v.g. a propriedade)⁸. A previsão destas instituições no texto constitucional tinha por efeito estabelecer um limite à

⁴ *Idem*, p. 923.

⁵ *Ibidem*.

⁶ ANTONIO CIDONCHA MARTÍN, *Garantía Institucional Dimensit;n Institucionaly Derecho Fundamental: Balance Jurisprudencial, Teoríay Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009, pp. 149 ss, citado por Paulo Alves Pardal, *Breve Ensaio sobre a Coexistência de sectores na Constituição Económica de Moçambique*, 2012, p. 923.

⁷ AA.VV. carl Schmitt revisitado (coord. CARLOS BLANCO de MORAIS e LUÍS PEREIM COUTINHO), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Lisboa, 2014, Paulo Alves Pardal, *Breve Ensaio sobre a Coexistência de sectores na Constituição Económica de Moçambique*, 2012, p. 923.

⁸ Nesse sentido, EDUARDO CORDEIRO QUINZACARA, *Las Garantias Institucionales en el Derecho Aleman y su Proyección en el Derecho de Propriedad*, Revista de Derecho — Universidad Católica del Norte, vol. 14, núm. 2, 2007, pp. 81 ss.

atividade do legislador ordinário, o qual, no exercício da sua função legiferante, não devia desrespeitar os conteúdos mínimos ou essenciais das referidas instituições⁹. Em síntese, na doutrina alemã, as garantias institucionais (*Einrichtungsgarantien*), incluíam quer as garantias jurídico-públicas (*institutionnelle Garantien*) quer as garantias jurídico-privadas (*Institutsgarantie*)¹⁰. A categoria dogmática das garantias institucionais faz parte do património jurídico contemporâneo, sendo objeto de vivo debate.¹¹

A Lei Fundamental moçambicana também contempla esta figura, nomeadamente no seu artigo 99º. Assim, a garantia institucional ínsita neste preceito constitucional visa assegurar a existência simultânea dos três setores de propriedade dos meios de produção (designadamente o setor público, o setor privado e o setor cooperativo e social), bem como dos respetivos subsectores, nomeadamente dos subsectores do setor cooperativo e social (comunitário, autogestionário e da solidariedade social).¹²

Não garante, porém, a exata dimensão de cada um deles. Os sectores podem ser mais ou menos amplos.¹³ Não se pode é eliminar nenhum dos referidos sectores.¹⁴ *Prima facie*, a garantia institucional dirige-se ao legislador ordinário, o qual não pode extinguir, desvirtuar ou esvaziar completamente um dos sectores de propriedade dos meios de produção.¹⁵ Mas não só, atendendo à prevalência da Constituição, a garantia dirige-se a todos os poderes públicos.¹⁶

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Nesse sentido, J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5a edição, Almedina, 2002, pp. 395-396.

¹¹ ANTONIO CUDONCHA MARTIN, *op. Cit.*

¹² J. J. GOMES CANOTILHO e Moreira Vital, *op. cit.*, pp. 975 ss.

¹³ Paulo Alves Pardal, *Breve Ensaio sobre a Coexistência de sectores na Constituição Económica de Moçambique*, 2012, p. 994.

¹⁴ Paulo Otero, *op. cit.*, pp. 93 ss, citado por Paulo Alves Pardal, *Breve Ensaio sobre a Coexistência de sectores na Constituição Económica de Moçambique*, 2012, p. 924.

¹⁵ Paulo Alves Pardal, *Breve Ensaio sobre a Coexistência de sectores na Constituição Económica de Moçambique*, 2012, p. 994.

¹⁶ *Ibidem*.

Neste sentido, qualquer atitude do legislador ordinário de extinguir, desvirtuar ou esvaziar um dos sectores de propriedade dos meios de produção, configura uma inconstitucionalidade.

O n.º 2 do artigo 99 da CRM dispõe que, o sector público é constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado ou a outras entidades públicas.

Do disposto no n.º 2 do artigo 99 da CRM, resulta que ao prever a existência de meios de produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado ou outras entidades públicas, pode-se extrair o entendimento de que, primeiro, o legislador constitucional emprega a noção de Estado na perspectiva administrativa, de Estado-administração, ou seja, o Estado enquanto uma pessoa colectiva pública, segundo, o Estado não é a única entidade pública, proprietária ou gestora de meios de produção, isto é, existem para além das empresas públicas pertencentes ao Estado, outras empresas públicas pertencentes a outras pessoas colectivas públicas, para além do Estado, terceiro o critério para a definição do sector público da economia reside na propriedade e gestão dos meios de produção pelo Estado ou outras entidades públicas.

O sector público é formalmente definido com base num critério cumulativo, ou seja, para integrar o sector público “a propriedade e a gestão” devem pertencer ao Estado ou a outras entidades públicas.¹⁷ Portanto, dele não fazem parte os meios de produção em que só a propriedade ou só a gestão pertença ao Estado ou a outras entidades públicas.¹⁸ Mostra-se, pois, decisiva a aplicação do critério cumulativo — que implica a propriedade e a gestão — para a determinação do sector público de propriedade dos meios de produção.¹⁹

Não se pode perder de vista, por outro lado, que a propriedade pública dos meios de produção se encontra configurada

¹⁷ Paulo Alves Pardal, *Breve Ensaio sobre a Coexistência de sectores na Constituição Económica de Moçambique*, 2012, p. 917 e 918.

¹⁸ *Idem*, p. 918.

¹⁹ *Ibidem*.

em termos constitucionais de harmonia com o critério do interesse colectivo.²⁰ E precisamente o que decorre de um outro princípio fundamental da organização económica e social da República de Moçambique, a saber:²¹ o princípio fundamental da propriedade pública dos recursos naturais e de meios de produção, de acordo com o interesse colectivo [artigo 97º, alínea e), da CRM]. Dito de outra forma: quer a propriedade pública dos recursos naturais [artigo 98º da CRM] quer a propriedade pública de meios de produção [artigo 99º, no 2, da CRM] devem ser justificadas à luz do interesse colectivo [artigo 97º, alínea e), da CRM]. Por conseguinte, o critério relevante é a existência de interesse colectivo ou interesse público que justifique que a propriedade dos meios de produção pertença ao Estado ou a outras entidades públicas.²²

O sector público de propriedade dos meios de produção pode incluir bens que façam parte do domínio privado do Estado, assim como bens que façam parte do domínio público.²³ A este propósito pode ser invocado o quadro legal do setor empresarial do Estado, aprovado pela Lei n.º 3/2018, de 19 de junho.²⁴ Este diploma legal estabelece que “o setor empresarial do Estado é constituído pelo conjunto das unidades produtivas e comerciais do Estado, organizadas e geridas de forma empresarial, integrando as empresas públicas e as empresas exclusiva ou maioritariamente participadas pelo Estado” [artigo 20, n.º 2, da Lei n.º 3/2018]. Em síntese, pode dizer-se que o setor empresarial do

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *Ibidem.*

²² *Ibidem.*

²³ O domínio público consta do artigo 98º da Constituição moçambicana, referenciado por Paulo Alves Pardal, *Breve Ensaio sobre a Coexistência de sectores na Constituição Económica de Moçambique*, 2012, p. 922.

²⁴ Refere-se expressamente no preâmbulo da Lei n.º 3/2018, de 19 de junho, que o regime legal do setor empresarial do Estado foi, designadamente, estabelecido nos termos do disposto no nº 2 do artigo 99º da Constituição da República de Moçambique, o qual contempla a definição do setor público de propriedade dos meios de produção, referenciado por Paulo Alves Pardal, *Breve Ensaio sobre a Coexistência de sectores na Constituição Económica de Moçambique*, 2012, p. 918.

Estado (SEE) é constituído por empresas públicas e por empresas participadas.²⁵ Quanto à definição legal de empresa pública, a mesma consta do artigo 36º da referida Lei n.º 3/2018, nos termos do qual "empresa pública é a entidade detida exclusivamente pelo Estado".²⁶ Acresce que, no artigo 38 deste diploma legal, sob a epígrafe "património", se determina, no respectivo n.º 1, que "o património da empresa pública é constituído pelos bens e direitos recebidos ou adquiridos para o exercício da sua atividade, que os administra, observando a legislação aplicável", estabelecendo-se, no n.º 2 do mesmo artigo, que "a empresa pública administra, ainda, os bens do domínio público do Estado, às atividades a seu cargo, devendo manter o respetivo cadastro actualizado".²⁷ Já quanto definição legal de empresa participada, esta consta do artigo 50º da mencionada Lei no 3/2018, prevendo-se, no respectivo n.º 1, que "considera-se empresa participada pelo Estado a sociedade constituída nos termos do Código Comercial e assume a forma de sociedade anónima ou por quotas".²⁸ Nos n.º 2 e 3 deste preceito precisa-se que o quadro legal do setor empresarial do Estado (i.e., a Lei no 3/2018, de 19 de Junho), só se aplica às empresas exclusiva ou maioritariamente participadas pelo Estado.²⁹ Vinga aqui o critério da predominância: se a participação do Estado for exclusiva ou maioritária, a empresa em questão inclui-se no perímetro legal do SEE, aplicando-se o respetivo regime jurídico-legal (artigo 2º da Lei n.º 3/2018); se a participação for minoritária, o referido regime não lhe é aplicável (artigo 50, n.º 3, da Lei n.º 3/2018).³⁰ Seja como for, a noção de sector público de propriedade dos meios de produção não se esgota na noção de sector empresarial

²⁵ Paulo Alves Pardal, *Breve Ensaio sobre a Coexistência de sectores na Constituição Económica de Moçambique*, 2012, p. 918.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Idem*, p. 918 e 919.

²⁸ *Idem*, p. 919.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

do Estado. Além de uma ser constitucional enquanto a outra é legal, a primeira goza naturalmente de maior estabilidade.³¹

O nº 2 do artigo 99 da Constituição da República ao se referir ao Estado ou outras entidades públicas, significa que aborda o Estado no sentido de Estado-administração, como uma pessoa colectiva pública, que a par de outras pessoas colectivas públicas pode ser proprietário e gestor de meios de produção.

As consequências da qualificação do Estado como uma pessoa colectiva pública são:³²

- Distinção entre o Estado e outros sujeitos de direito, sejam eles pessoas físicas ou pessoas colectivas;
- Enumeração constitucional e legal das atribuições do Estado;
- Estabelecimento por via constitucional ou legal, de órgãos do Estado;
- Possibilidade de distinção entre representantes permanentes ou ocasionais do Estado;
- Existência de funcionários do Estado, categoria distinta dos funcionários das autarquias locais bem como diferente das dos trabalhadores de empresas públicas ou privadas;
- Previsão da prática de actos jurídicos do Estado nomeadamente actos unilaterais e contratos;
- Delimitação do património do Estado correspondente aos bens e direitos patrimoniais da pessoa colectiva Estado, e, portanto, distinto que dos patrimónios de cada uma das restantes pessoas colectivas públicas, quer dos patrimónios individuais dos órgãos, agentes e representantes do Estado, quer ainda dos patrimónios particulares dos cidadãos e das pessoas colectivas e privadas em geral;
- Entre o Estado e qualquer outra pessoa colectiva pública não há litispendência nem caso julgado;

³¹ *Ibidem.*

³² Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 2018, Vol. I. p. 225.

- As restantes pessoas colectivas públicas são para efeito de responsabilidade civil, terceiros face ao Estado;
- Existem para além de meios de produção cuja propriedade e gestão pertencente ao Estado, os pertencentes a outras entidades públicas, o que significa que as diferentes entidades públicas resultantes de processos de descentralização territorial e institucional podem ser proprietárias e gestoras de meios de produção pertencentes ao sector público. São exemplos de entidades públicas decorrentes da descentralização territorial, os órgãos de governação descentralizada e as autarquias locais e no âmbito da descentralização institucional, existem os institutos públicos, fundações públicas e associações públicas.

Há, deste modo, dois diferentes componentes ou subsectores no âmbito do sector publico:³³

1. Existe, deste logo, um subsector constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem directa e indirectamente a entidades públicas, podendo falar-se em sector público imediato ou sector publico sob forma pública, o qual, por sua vez, compreende em termos de património dominial duas distintas sub-hipoteses:

i. Os casos em que os meios de produção se regem pelo Direito Publico, encontrando-se subtraídos ao comércio jurídico-privado, sendo, por isso mesmo, inalienáveis atendendo à sua essencialidade para o interesse público, falando-se aqui em meios de produção públicos integrantes do domínio publico;

ii. Os casos em que os meios de produção se encontram submetidos ao Direito Privado, expressando o facto de não terem uma essencialidade marcante para a actividade desenvolvida por tais entidades públicas, sendo, por isso mesmo, alienáveis, penhoráveis, expropriáveis e prescritíveis, falando-se agora em meios de produção públicos integrantes do domínio

³³ Paulo Otero, *Vinculação e Liberdade de Conformação Juridica do Sector Empresarial do Estado*, 1998, p. 69 e 70.

privado.

2. *Além dos meios de produção directa e imediatamente titulados geridos por entidades públicas, deve reconhecer-se, por outro lado, a existência de um subsector público constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão esta imediatamente confiada a entidades privadas, observando-se que estas, por sua vez, pertencem na sua totalidade ou são controladas por entidades públicas, devendo aqui falar-se em sector público mediato ou sector público sob forma privada.*

Como se acabou de observar, a participação social de entidades públicas no capital de entidades dotadas de personalidade jurídica de Direito Privado é susceptível de conduzir a duas diferentes situações:³⁴

i. *Em primeiro lugar, temos as entidades privadas cujo capital social pertence total ou maioritariamente a entidades públicas, as quais, desde que a respectiva gestão também pertence a entidades públicas, fazem parte do sector empresarial do Estado.*

ii. *Em segundo lugar, há a referir todas as entidades privadas cuja participação pública no respectivo capital social não é maioritária, encontrando-se integradas no sector privado dos meios de produção, estando excluídas, por definição, do sector público empresarial.*

Portanto, o Legislador Constitucional não emprega o conceito de sector empresarial do Estado e nem de empresa pública, mas sim de sector público, que o define em função da propriedade e gestão dos meios de produção. O termo sector público é mais abrangente do que o do sector empresarial do Estado, pois este último, inclui apenas o sector público pertencente ao Estado-Administração, deixando de fora o sector público empresarial pertencente a outras pessoas colectivas públicas.

Tendo em conta que a lei n.º 3/2018, de 19 de Junho regula apenas sobre o sector Empresarial do Estado (SEE), e não

³⁴ *Idem*, p. 89 e 90.

sobre o Sector Público Empresarial, coloca-se a questão de saber se estamos perante uma lacuna legislativa ou uma omissão legislativa, tendo em conta que a mesma lei revogou a lei n.º 6/2012, de 8 de Fevereiro, que regulava sobre as empresas públicas, uma lei que era abrangente para as empresas públicas pertencentes ao Estado e as pertencente a outras entidades públicas, na medida em que definia a empresa pública como entidade de natureza empresarial criada pelo Estado, com capitais próprios ou de outras entidades públicas, embora também pecava, por excluir as empresas que não sendo públicas, eram participadas pelo Estado e, por isso, pertencentes ao Sector Empresarial do Estado.

Portanto, o Sector Público empresarial não pertencente ao Estado é constituído pelas empresas públicas e pelas exclusivas ou maioritariamente participadas por pessoas colectivas de direito público. Existem pessoas colectivas públicas territoriais que resultam do processo da descentralização administrativa territorial, nomeadamente os órgãos de governação descentralizada provinciais, órgãos de governação descentralizada distritais e as autarquias locais e pessoas colectivas públicas que resultam do processo da descentralização institucional ou funcionais, tais como Universidades Públicas, Fundações Públicas, Associações Públicas e outras entidades públicas que possam ser legalmente criadas.

As pessoas colectivas de direito público, dispõem de autonomia administrativa, patrimonial e financeira, são titulares de personalidade jurídica que os permitem ser proprietários e gestores de meios de produção, conforme o previsto no n.º 2 do artigo 9 da Constituição da República de Moçambique (CRM).

2. REGIME JURÍDICO DO SECTOR PÚBLICO EMPRESARIAL NÃO PERTENCENDO AO ESTADO

O primeiro diploma legal aprovado para regular o sector

público empresarial, foi o Decreto-lei nº 16/75, de 13 de Fevereiro que determinava a intervenção do Estado na gestão, “sempre que as empresas, singulares ou colectivas, não funcionam em termos de contribuir, normalmente, para o desenvolvimento económico de Moçambique e para a satisfação dos interesses colectivos:”³⁵

As empresas intervencionadas foram posteriormente transformadas em empresas estatais, e foram aprovados os diplomas legais que atribuíam ao Estado a exclusividade de determinados ramos económicos, nomeadamente: pelo Decreto-lei nº 3/77, de 31 de Janeiro, atribui-se à exclusividade do Estado em relação à área de cessação de actividades de bancos privados estrangeiros que operavam em Moçambique e pela Lei nº 6/77, de 31 de Dezembro, cria-se um banco do Estado, o Banco Popular de Desenvolvimento.

Muitas das empresas intervencionadas nos termos atrás mencionadas tomaram a forma de Empresas Estatais – propriedade do Estado, com personalidade jurídica e autonomia administrativa, financeira e patrimonial, isentas de impostos do Código dos Impostos sobre o Rendimento (mas obrigadas a entregar ao tesouro público uma percentagem dos seus resultados líquidos, processo que era regulado pelo Diploma Ministerial nº 74/83, de 21 de Setembro) e as respectivas contas não sujeitas ao controlo do Tribunal Administrativo³⁶ (Secção de Contas).

Em 1977, o Conselho de Ministros aprovou em 28 de Abril o Decreto-lei nº 17/77, sobre normas e princípios de organização, funcionamento e gestão das empresas estatais, definindo o respectivo estatuto tipo e em 1981, foi aprovada a Lei nº 2/81, de 30 de Setembro que regulava sobre a organização e funcionamento das empresas estatais.

As empresas públicas, são criadas pela Lei nº 2/81, de 30

³⁵ Artigo 1 do Decreto-lei nº 16/75, de 13 de Fevereiro.

³⁶ António Luís Pale, *As Privatizações em Moçambique e o seu controlo*, disponível em www.OISCCPLP.ORG, acessado no dia 07 de Fevereiro de 2022, pelas 16 horas.

de Setembro, que definiu o regime jurídico das empresas públicas.

De acordo com o estabelecido no artigo 1 da lei n.º 17/91, de 3 de Agosto, as empresas públicas criadas pelo Estado, com capitais próprios ou fornecidos por outras entidades públicas, realizavam as suas actividades no quadro dos objectivos sócio económicos do mesmo. O artigo 2 da mesma lei confere personalidade e capacidade jurídicas próprias as empresas públicas ao definir no seu n.º 1 que as empresas públicas gozam de personalidade jurídica e são dotadas de autonomia administrativa, financeira e patrimonial e no n.º 2 define que a capacidade jurídica das empresas públicas compreende todos os direitos e obrigações necessários à prossecução do seu objecto, como tal fixado nos respectivos estatutos.

Portanto, o artigo 1 da Lei n.º 17/91 de 3 Agosto, admite a possibilidade de as empresas públicas poderem ser criadas pelo Estado com base em capitais fornecidos por outras entidades públicas.

A Lei n.º 17/91, de 3 de Agosto, foi revogada pela Lei n.º 6/2012, de 8 de Fevereiro. O artigo 1 da Lei n.º 6/2012, de 8 de Fevereiro, clarificou que os capitais para a constituição da empresa pública podem ser do Estado ou de outras pessoas colectivas, que, ao definir que a empresa pública é uma entidade de natureza empresarial criada pelo Estado, com capitais próprios ou de outras entidades públicas, e realiza a sua actividade no quadro dos objectivos traçados no diploma de criação.

Esta definição, ao prever a existência não só de empresas públicas criadas com capitais próprios do Estado, mas também de outras entidades públicas, conforma-se com o disposto no n.º 2 do artigo 99 da CRM, que prevê que o sector público é constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem ao Estado ou a outras entidades públicas.

O único aspecto em que as duas leis regularam num sentido desalinhado com o previsto na Constituição, reside no facto

de obrigar a que as empresas públicas sejam criadas necessariamente pelo Estado, o que fere o plasmado na Constituição da República que no n.º 2 do artigo 99 prevê que o sector público é constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertença ao Estado ou outras entidades públicas, o que pressupõe que para além do Estado outras entidades públicas podem criar empresas públicas.

Mais reducionista ainda e distante da previsão constitucional é a consagração estatuída no artigo 103 da lei n.º 7/2012 de 8 de Fevereiro, a qual define que integram o sector empresarial do Estado, todas as unidades produtivas ou comerciais que são exclusivas ou maioritariamente participadas pelo Estado. Nesta definição, ficam de fora as unidades produtivas ou comerciais públicas, pertencentes a entidades públicas não estaduais. Portanto do plasmado no artigo 103 da lei n.º 7/2012 de 8 de Fevereiro não restam dúvidas de que o conceito de sector empresarial do Estado, exclui o sector empresarial público não pertencentes ao Estado, assim como exclui as empresas participadas pelo Estado numa posição minoritária.

Neste aspecto, a lei n.º 3/2018 de 19 de Junho, representa um recuo, pois no seu artigo 36, define empresa pública, como uma entidade detida exclusivamente pelo Estado, deixando de fora as outras entidades públicas, colidindo com o disposto no n.º2 do artigo 99.º do CRM, que prevê que o sector público é constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem ao Estado ou a outras entidades públicas. Neste contexto, coloca-se a questão de saber qual é o futuro das empresas públicas não pertencentes ao Estado?

Portanto, neste sentido, a Lei n.º 17/91, de 3 de Agosto e a Lei n.º 6/2012, de 8 de Fevereiro eram mais abrangentes na regulação do sector empresarial público, ou das empresas públicas, pois havia adoptado um conceito amplo de empresa pública, ao incluir as empresas públicas criadas pelo Estado com capitais próprios ou de outras entidades públicas.

Esta situação foi alterada pela Lei n.º 3/2018, de 19 de Junho, que diferente das anteriores, Lei n.º 17/91, de 3 de Agosto e da Lei n.º 6/2012, de 8 de Fevereiro que regulavam sobre as empresas públicas, esta revogou a anterior, porém em vez de regular sobre as empresas públicas, veio regular apenas sobre o sector empresarial do Estado, introduzindo um conceito reducionista de empresa pública, ao considerar que só é empresa pública a entidade detida exclusivamente pelo Estado³⁷, deixando de fora as empresas públicas pertencentes a outras entidades públicas.

Com efeito o artigo 1 da Lei n.º 3/2019, de 19 de Junho, estabelece o seu âmbito de aplicação, definido no seu n.º 1 que aplica-se a todo o sector empresarial do Estado, e no seu n.º 2 da mesma disposição legal, e para não deixar sombra de dúvida, define o que é o sector empresarial do Estado, elucidando que o sector empresarial do Estado é constituído pelo conjunto das unidades produtivas e comerciais do Estado, organizadas e geridas de forma empresarial, integrando as empresas públicas e as empresas exclusivas ou maioritariamente participadas pelo Estado.

Como se pode depreender do âmbito da Lei n.º 3/2018, de 19 de Junho, e da delimitação do conceito do sector empresarial do Estado, excluem-se as empresas publicas não pertencentes ao Estado, ou seja, enquanto a Lei n.º 6/2012, de 8 de Fevereiro regulava sobre as empresas publicas, a lei sucedânea, Lei n.º 3/2018, de 19 de Junho, passou a regular apenas sobre o sector empresarial do Estado. A questão que se suscita é, qual é a lei que define o regime jurídico do sector público empresarial não pertencente ao Estado? Será que a vontade do Estado é extinguir o sector empresarial público não pertencente ao Estado? Se essa for a vontade do Estado, não estará em conflito com a Constituição da República, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 99 da CRM?

³⁷Artigo 36 da Lei n.º 3/2018 de 19 de Junho.

O que terá levado à revogação da Lei n.º 6/2012 de 8 de Fevereiro (lei das empresas publicas) e a aprovação da lei n.º 3/2018 de 19 de Junho (lei do sector empresarial do Estado)? Quais são as razões e os objectivos da nova configuração do sector empresarial público?

Um dos objectivos apresentados para a aprovação de uma lei sobre o sector empresarial do Estado, era estabelecer um regime jurídico comum para regular o sector público empresarial, pois segundo a fundamentação apresentada pelo Governo na Assembleia da República, entendia que *“o quadro legal sobre o Sector Empresarial do Estado mostra que não existe um regime jurídico comum que procede ao enquadramento das Empresas Estatais, Empresas Públicas e Empresas Participadas pelo Estado”*.³⁸

Segundo o Governo, *existiam três leis e três regimes jurídicos para regular o sector público empresarial, designadamente as Empresas Públicas eram regidas pela Lei n.º 6/2012, de 8 de Fevereiro, as Empresas Estatais pela Lei n.º 2/81, de 30 de Setembro, e as Empresas Participadas pelo Estado pelo Código Comercial aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2/2005, de 27 de Dezembro, e legislação diversa*.³⁹

A dispersão da legislação sobre o Sector Empresarial do Estado dificultava a supervisão e o controlo deste Sector, bem como a determinação do regime jurídico a aplicar, o que justifica a aprovação desta proposta de Lei.⁴⁰

Para além dos aspectos anteriormente referidos, segundo o Governo, persistiam determinadas lacunas e dúvidas em determinadas matérias, sendo de destacar:⁴¹

a) *A falta de clareza sobre a natureza da empresa*

³⁸Intervenção de Adriano Afonso Maleane, Ministro da Economia e Finanças, na apresentação da proposta da lei sobre o sector Empresarial do Estado na Assembleia da República, no dia 01 de Março de 2018.

³⁹*Ibidem*.

⁴⁰*Ibidem*.

⁴¹*Ibidem*.

pública, bem como dos pressupostos de sua criação;

- b) A omissão dos objectivos do Contrato-programa, nomeadamente quanto à cobertura de despesas da empresa; e*
- c) O regime jurídico aplicável aos gestores públicos.*

No quadro supra referido de legislação definam-se:⁴²

a) Empresa Pública – Aquela que é detida exclusivamente pelo Estado e criada por Decreto do Conselho de Ministros. Neste momento, existem 13 empresas Públicas;

b) Empresa Estatal – Unidades socioeconómicas, propriedade do Estado, que as cria, dirige e afecta os recursos materiais, financeiros e humanos adequados à ampliação do seu processo de reprodução, no cumprimento do plano que responda às necessidades da economia nacional, existindo, neste momento, apenas duas empresas com esta natureza (FARMAC, EE e DINAME, EE);

c) Empresa Participada - Sociedade constituída, nos termos do Código Comercial, em que o Estado ou quaisquer outras entidades públicas detenham uma participação directa ou indirecta. Actualmente temos 63 empresas, participadas pelo Estado, sendo 18 participadas maioritariamente.

Este conceito supra de empresa pública trazido pela lei nº 3/2018 de 19 de Junho é reductionista e exclui do âmbito da lei, as empresas participadas pelo Estado, ainda que na posição maioritária, quando não são detidas exclusivamente pelo Estado, exclui as empresas públicas pertencentes a entidades públicas não estaduais e exclui ainda as empresas públicas não criadas por Decreto do Conselho de Ministros.

Pretendia-se com a Lei do Sector Empresarial do Estado:

43

- a) Estabelecer um regime jurídico adequado para o desempenho das empresas de todo o Sector;*

⁴²*Ibidem.*

⁴³*Ibidem.*

b) *Introduzir novos modelos de governação corporativa, incorporando as Comissões Especializadas independentes, que respondem à Assembleia Geral, com destaque para as Comissões de Remunerações; de Gestão de Risco; de Compliance; e de Auditoria Interna;*

c) *Definir os requisitos para a criação das empresas Públicas;*

d) *Criar e definir as competências da entidade que gere e coordena o Sector Empresarial do Estado.*

Parece-nos que porém, o legislador não logrou atingir os objectivos que se propunha pois:

- Não estabeleceu um regime jurídico comum aplicável a todo o sector empresarial público, pois deixou de fora as empresas publicas pertencentes a entidades públicas não estaduais;

- Não clarificou a natureza jurídica de empresa pública, pois ao considerar que são empresas publicas as exclusivamente participadas pelo Estado, criou dúvidas sobre qual deve ser a natureza jurídica das empresas públicas pertencentes a entidades públicas diferentes do Estado-administração;

- Ao impor que são empresas públicas as criadas por Decreto do Conselho de Ministros, suscitou dúvidas sobre qual é a natureza das empresas públicas criadas por outros órgãos públicas, como são os casos das empresas públicas municipais criadas pelas Assembleias Municipais;

- Ao regular sobre o sector empresarial do Estado e no seu conteúdo aparentemente pretender regular sobre empresas públicas, reduzindo-as ao âmbito de Empresas exclusivamente participadas pelo Estado, não foi ao encontro do que pretendia na sua fundamentação mormente quanto a necessidade que se propunha de dissipar a situação de falta de clareza sobre a natureza de empresa públicas, pois suscitou mais dúvidas e incertezas.

A lei do sector empresarial do Estado introduziu

inovações no concernente a:

- a) A gestão do sector empresarial do Estado por uma única entidade; e
- b) Clarificação dos objectivos do Contrato-programa;

Sem o prejuízo dos avanços verificados, o Governo pretendia alterar o quadro até então em vigor, munindo-o de princípios e regras de gestão em moldes efectivamente empresariais e estabelecer um regime jurídico tão uniforme quanto eficiente no que respeita ao controlo da legalidade e da gestão dos recursos, para a prossecução do seu objecto empresarial.⁴⁴

Será que o legislador conseguiu com a lei do Sector empresarial do Estado, estabelecer um regime jurídico único para regular sobre o sector público empresarial? Parece-nos que não, o resultado foi justamente o contrário do que se pretendia alcançar pois a lei aprovada não definiu um regime jurídico comum aplicável ao sector público empresarial, é uma lei reducionista que só regula sobre o sector empresarial do Estado e deixou de fora o sector empresarial público não pertencente ao Estado, pertencente a outras entidades públicas como órgãos de governação descentralizada, autarquias locais, fundações públicas, instituições públicas, associações públicas entre outras.

Para que o legislador lograsse atingir o objectivo de evitar a dispersão de leis e estabelecer um regime único aplicável a todo o sector, em vez de aprovar uma lei que estabelece os princípios e regras aplicáveis ao Sector Empresarial do Estado, antes deveria ter aprovado uma Lei que estabelece os princípios e regras aplicáveis ao Sector Empresarial Público, que abrange o sector publico que é constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado ou a outras entidades públicas conforme dispõe o nº 2 do artigo 99 da Constituição da República.

Neste contexto continuam a existir dois vazios, primeiro

⁴⁴*Ibidem.*

pela ausência de uma lei-quadro que define o regime jurídico comum aplicável ao sector público empresarial, e segundo pela ausência de uma legislação específica que regule sobre o sector público empresarial não pertencentes ao Estado.

3. DO REDUACIONISMO DO CONCEITO DE SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO

Uma questão que se levanta é compreender o que é o sector empresarial do Estado? Será que falar do sector empresarial do Estado é o mesmo que falar do sector Público Empresarial ou de empresas públicas? Será que todas as empresas públicas fazem parte do sector empresarial do Estado?

Três prevenções importa fazer à partida:⁴⁵

a) *Em primeiro lugar*, nem todas as empresas públicas são de raiz estadual e de âmbito nacional – pois há empresas públicas regionais e locais (municipais, intermunicipais e metropolitanas) e, obviamente, estas não fazem parte da administração estadual indirecta, mas sim da administração regional ou municipal indirecta (desde que possuam personalidade jurídica de direito público, cfr. infra).

b) *A segunda prevenção* a fazer é a de que importa sempre ter bem presente a diferença que existe entre empresas públicas que são pessoas colectivas, e empresas públicas que o não são. Com efeito, nem todas as empresas públicas são pessoas colectivas: é essa a hipótese mais frequente, mas há algumas raras, que o não é, porque não tem personalidade jurídica, nem autonomia administrativa e financeira: trata-se então de empresas públicas integradas em municípios.

c) *Terceira prevenção*: interessa esclarecer as relações que existem entre os conceitos de empresa pública e de empresa nacionalizada.

⁴⁵ Diogo Freitas de Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição, volume I, 2012, p. 384.

O que será o sector empresarial do Estado? Será que o conceito de Sector Empresarial do Estado inclui o sector empresarial de entidades públicas com personalidade jurídica diferente do Estado-Administração, tais como os órgãos de governação descentralizadas, as autarquias locais, as Fundações Públicas, e outras pessoas de direito público?

O legislador moçambicano, tem varias vezes se inspirado no legislador português. Com efeito, em Portugal existe uma lei do Sectorial Empresarial do Estado. O que será o sector empresarial do Estado no ordenamento jurídico português?

Até 1999 não se extraia do Regime de Bases das Empresas Publicas, (RBEP), aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, um conceito de Sector Empresarial do Estado (SEE).⁴⁶

No entanto, a doutrina perspectivava o SEE, como uma forma privilegiada de o Estado intervir na economia, com vista à prossecução dos seus objectivos. O SEE seria constituído pelas empresas públicas cuja orientação, controlo tutela ou supervisão dependessem do Governo e da Administração Central do Estado.⁴⁷

De acordo com esta concepção, seriam integradas no SEE as seguintes entidades:⁴⁸

- a) Empresas públicas *stricto sensu* (criadas nos termos do RBEP);
- b) Sociedades de capitais totais ou maioritariamente públicos;

Ficariam de fora do SEE as seguintes entidades:

- a) Empresas intervencionadas;
- b) Empresas participadas;

Pode concluir-se que, até 1999, a doutrina identificava o SEE com o sector público de propriedade dos meios de produção

⁴⁶ Nuno Cunha Rodrigues, *Regime Jurídico das Empresas Públicas*, p. 303, in Luís Silva Morais e outros (coordenação), *Direito da Economia*, Lisboa, 2014.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

(cfr. artigo 82º, nº 2 da CRP) afastando os casos em que, apesar da gestão ser pública, a propriedade era privada (empresas interencionadas) ou em que a propriedade e a gestão eram privadas (empresa participadas).⁴⁹

Esta conceptualização do SEE foi posta em causa, em 1993, por SERGIO GONÇALVES DO CABO que, procurando proceder à delimitação subjectiva das entidades integradas no SEE que deveriam estar sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, acabou por nele englobar – juntamente com as entidades tradicionalmente incluídas – as sociedades em que, por um *critério de controlo efectivo de gestão*, a entidade pública, apesar de não deter a maioria do capital, controlava de facto a gestão da sociedade (máxime com a detenção de acções publicas privilegiadas (*golden-shares*) ou através da possibilidade de nomeação de um administrador com direito a confirmar certas liberdades).⁵⁰

Este entendimento veio a ser acolhido no artigo 1 da Lei nº 14/96, de 20 de Abril, que regula fiscalização do SEE pelo Tribunal de contas.⁵¹ O SEE passou a ser enquadrado de forma alheia a uma perspectiva jurídico constitucional – identificada com o artigo 82, nº 2 da CRP-, reflectindo um conceito amplo de empresa publica, conforme ao direito comunitário, imbricada à noção de *influencia dominante* do Estado na empresa.⁵²

A concepção postulada pela Lei nº 14/96, de 20 de Abril, foi reforçada pela Lei nº 98/97, de 26 de Agosto – sobre a organização e processo do Tribunal de Contas – que, indo mais longe do que o diploma de 1996, alargou os poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas às entidades de qualquer natureza que tivessem participação de capitais públicos.⁵³

Recentemente os poderes de jurisdição do Tribunal de

⁴⁹ *Ibidem.*

⁵⁰ *Idem*, p. 304.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² *Ibidem.*

⁵³ *Ibidem.*

Contas foram ampliadas passando a abranger a totalidade do sector empresarial público (incluindo o sector empresarial do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais), nos termos da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto.⁵⁴

Em 1999, o artigo 2, nº 1 do Regime Geral do Sector Empresarial do Estado (RGSEE), aprovado pelo Decreto-Lei nº 558/99, de 17 de Dezembro, definiu o SEE, integrando neste as empresas públicas e as empresas participadas – estas últimas apenas na parte respeitante à participação pública e aos representantes da entidade pública participante.⁵⁵

A nova configuração do SEE, permitiu extrair duas conclusões:⁵⁶

a) O legislador afastou dúvidas que ainda existissem quanto a uma eventual equiparação do sector público de propriedade dos meios de produção, conforme definido pelo artigo 82 nº 2 da CRP, ao SEE.

b) O SEE, que integra entidades da administração indirecta do Estado de forma pública (Entidades Públicas Empresariais), da administração indirecta do Estado de forma privada (empresas públicas *strico sensu*) e a participação pública ou os representantes públicos em *entes colaborantes* com a administração pública (empresas participadas), afirma-se definitivamente, como um sector distinto do SPA (Sector Público Administrativo).

- A esta luz compreende-se os problemas de compatibilização e de integração sistemática suscitadas pela doutrina que a autonomização do conceito de SEE, relativamente ao conceito de empresa pública, introduzida pela integração, no primeiro, das empresas participadas, acarretava face a outros regimes fundamentais de direito económico.⁵⁷

- Pode considerar-se quês esses problemas são

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ *Idem*, p. 306.

⁵⁷ *Idem*, p. 305 e 306.

contornáveis porquanto a integração das empresas participadas no SEE se aplica, nos termos do artigo 8, nº 2 e 3 do RJSPE, apenas à respectiva participação pública e aos representantes da entidade participante pelo que a inclusão, no SEE, das situações em que o Estado exerce uma influencia dominante na empresa permite obter um desenho mais coerente do SEE.⁵⁸

- Em síntese, a aprovação, em 1999, do RGSEE – e a actual redacção do RJSPE rompeu com a tradicional concepção jus-administrativista que integrava o SEE na administração pública indirecta, possibilitando identificar o SEE com um regime adequado à prossecução das finalidades visadas pelo Estado na detenção de participações sócias e assegurando, simultaneamente, a liberdade da opção quanto a formas jurídicas de intervenção empresarial pública.⁵⁹

- Portanto, concordando com Nuno Cunha Rodrigues, conclui-se que, a noção de SEE não se confunde em a de sector público empresarial.⁶⁰ Esta última é mais ampla, abrangendo sectores empresariais das autarquias locais, regulado pela Lei nº 50/2012, de 31 de Agosto, e das regiões autónomas – regulado, no caso da Região Autónoma dos Açores, pelo Decreto Legislativo Regional nº 7/2008/A, de 24 de Março e no caso da Região da Madeira pelo Decreto Legislativo Regional nº 13/2010/M, de 5 de Agosto.

- Não obstante, o RJSPE, aprovado pelo Decreto-Lei nº133/2013, de 3 de Outubro, recentemente publicado, determina, no artigo 2, nº 1, que para efeitos do disposto neste Decreto-Lei, o sector publico empresarial abrange apenas o sector empresarial do Estado e o sector empresarial local deixando assim escapar o sector empresarial das regiões autónomas uma vez que, este ultimo, é aprovado pelas respectivas assembleias legislativas.⁶¹

⁵⁸ *Idem*, p. 306.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Idem*, p. 307.

- O novo regime jurídico é, por conseguinte, mais abrangente do que o resultante do Decreto-Lei nº 558/99, de 17 de Dezembro. Este aplicava-se apenas ao SEE, (sector empresarial do Estado) passando o novo regime a abranger igualmente o sector empresarial local apesar de ter, relativamente a este, aplicação subsidiária.⁶²

No direito Português (neste aspecto, análogo ao ordenamento moçambicano) o conceito do sector público empresarial, compreende três espécies de empresas a saber:⁶³

a) *As empresas públicas sob forma privada*, que são sociedades controladas pelo Estado;

b) *As empresas públicas sob forma pública*, também chamadas «entidades públicas empresariais», que são pessoas colectivas públicas;

c) *As empresas privadas participadas pelo Estado*, que não são empresas publicas, mas integram igualmente o SEE.

- Poderá deste modo existir alguma utilidade em afirmar uma eventual preferência implícita pelas formas jurídico-públicas nos termos acima expostos, porque essa é uma solução que permite evidenciar que, mesmo nas circunstâncias em que o Estado actue sem exercer poderes de autoridade, a verdade é que mesmo nessa situação, a sua actuação nunca poderá ser comparada à de um verdadeiro particular, porque é distinta a natureza jurídica de um e de outro.⁶⁴ Significa isto que, mesmo no campo de liberdade que se lhe deve reconhecer em sede de opções organizacionais, é necessário nunca permitir que a aparência obnubile ou obscureça a realidade.⁶⁵ Sendo que essa realidade é que, em qualquer caso, envergando qualquer forma jurídica, o Estado deixara de ser aquilo que é: um poder público, uma pessoa colectiva de fins múltiplos mas cuja capacidade jurídica

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição, Volume I, 2012, p. 390.

⁶⁴ Sofia Tomé D' alte, *A Nova Configuração dos Serviços Públicos*, 2007, p. 405.

⁶⁵ *Ibidem*.

devera ser entendida à luz da fundamental vinculação, prossecução e concretização do interesse público.⁶⁶

- Por isso, o Estado (muito embora recorra ao direito privado para desenvolver determinadas actividades), nunca deixa de ser um poder público, o que implica que também nos casos em que cria sujeitos de direito, estes estejam submetidos a determinadas vinculações constitucionais no exercício da sua actividade, tais como:

- Princípio da prossecução do Interesse Público;⁶⁷
- Princípio da subordinação do poder económico, poder político democrático;
- Vinculação ao respeito pelos direitos fundamentais, concretizada designadamente através da observância dos princípios da legalidade, da igualdade e da imparcialidade.

- Porem, é precisamente aqui que começa a intensificar-se a dificuldade de manter a coerência com o conjunto do sistema, uma vez que a opção pelas formas de direito privado deveria, pelo menos em termos abstractos, levar à afirmação de um outro princípio que tradicionalmente acompanha o da Liberdade de Escolha: precisamente o princípio de respeito pela forma jurídica escolhida.⁶⁸ E aqui já se começa a evidenciar a dificuldade: afinal se é necessário respeitar a fora jurídica, como é que se justifica submetê-la a tais vinculações de direito público?⁶⁹ Não acabarão as mesmas por comprometer o objectivo que determinou a escolha daquela forma, uma vez que lhe introduzem elementos que lhe são estranhos, e que nesse sentido exigirão processos de adaptação cujas consequências e resultados só com base numa abordagem casuística é possível determinar?⁷⁰

- É, no entanto precisamente aqui que a peculiaridade e subtileza do tem se evidencia claramente, pois as dificuldades de

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ *Idem*, p. 405 e 406.

⁶⁸ *Idem*, p. 406.

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ *Ibidem.*

limar as diversas arestas que o problema apresenta resultam elas próprias o processo de construção jurídica.⁷¹ Estamos assim perante o próprio pulsar da evolução e transformação do sistema jurídico, que já não cabe no espartilho linear que separa o público do privado, mas que pelo contrário, evidencia uma cada vez maior interpenetração entre ambos, de tal modo que, apesar de se tornar cada vez amais difícil traçar fronteiras, a construção jurídico-dogmático torna-se também cada vez mais aliciante.⁷² Deste modo, e sem advogamos a destruição das especificidades que apesar de tudo ainda separam, e bem, o trabalho que agora se conclui, verificamos que a configuração do actual sector empresarial público não é passível de ser abordada de forma unitária. Pelo contrario, é necessário perspectivar no seu seio subjectividades jurídicas de natureza distinta e diferenciada entre si, e à qual também não foi alheia a influencia do direito comunitário.⁷³

Com base nos ensinamentos de Diogo Freitas do Amaral, podemos definir as «empresas públicas» *como as organizações económicas de fim lucrativo, criadas e controladas por entidades jurídicas públicas*⁷⁴.

Existem várias espécies de empresas públicas. No caso do Direito Português podem se distinguir as seguintes espécies de empresas públicas:⁷⁵

a) *Quanto a titularidade* – há empresas públicas estaduais, regionais ou municipais, conforme pertençam ao Estado, a uma região autónoma ou a um município. Não obsta a que a lei venha a autorizar a criação de empresas publicas pertencentes as «regiões administrativas» continentais, se e quando existirem.

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² *Ibidem.*

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição, Volume I, 2012, p. 390.

⁷⁵ *Ibidem.*

b) *Quanto a natureza jurídica* – há empresas públicas com personalidade jurídica e empresas públicas sem personalidade jurídica. Exemplos destas são certos «serviços autónomos» do Estado e, no plano municipal, os «serviços municipalizados».

c) *Quanto à forma* – o D. L. n.º 133/2013 distingue entre as empresas públicas sob forma pública – e o caso, designadamente, das que sejam pessoas colectivas públicas – e empresas públicas sob forma privada – é o caso, por exemplo das sociedades comerciais formadas com capitais exclusivamente públicos («sociedades de economia pública», «sociedades de capitais públicos», modalidade utilizada com certa frequência), bem como das sociedades com maioria de capital público ou em que a Administração Pública detém «direitos especiais de controlo».

d) *Quanto ao objecto*. – Sob este ângulo, as empresas públicas distinguem – se consoante tenham ou não por objecto a exploração de um serviço de interesse económico geral (D. L., n.º, arts. 48 e 55).

Serão, assim, empresas de serviço público, ou de serviço de interesse económico geral, as que asseguram a distribuição ao domicílio de água, gás ou de electricidade, bem como as que exploram as telecomunicações ou os transportes colectivos. Já o não serão as que se destinem a financiar investimentos públicos, ou as que tenham sobretudo em vista cobrar rendimentos para o Estado (os chamados «monopólios fiscais»).

Ao nível do direito português, e de acordo com Manuel Afonso Vaz⁷⁶, a designação Sector Empresarial do Estado, abreviadamente SEE, impôs-se na doutrina (não tinha consagração legal; a CRP refere o na alínea b) do nº1 do artigo 296) e integra as empresas públicas e as empresas controladas pelo

⁷⁶Manuel Afonso Vaz, *Formas Organizacionais do sector do Estado*, 2001, p. 113.

³⁸ Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, p.238.

³⁹Manuel Afonso Vaz, *Formas Organizativas do Sector Empresarial do Estado, a experiência Portuguesa*, 2001, p. 113.

Estado, como seriam as empresas de capitais mistos maioritariamente públicos. O esquema conceitual a ter em conta para evitar confusões era o seguinte:⁷⁷

$$\text{SEE}=\text{EP}+\text{SCP}+\text{SCM} \text{ (e)} =\text{EP} \text{ (de)}$$

Com as reformas políticas e económicas ocorridas em Portugal com realce para a reestruturação da Administração Pública de uma parte significativa do que constitui o sector empresarial do Estado, (em Portugal), veio assim a integrar, (segundo a terminologia do Decreto – lei n° 260/76):⁷⁸

- Entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, com sujeição, regra geral, as regras de direito privado (certas empresas podiam ter um regime quase público: n° 2 do artigo 3), designado por empresas públicas (EP);

- Entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado:

- Sociedade de capitais integralmente públicos;
- Sociedade de capitais mistos, associando capitais públicos e privados em que o Estado mercê da maioria do capital, da possibilidade de designação de titulares do órgão da administração ou da existência de acções privilegiadas (*goldem hares*), exerce controlo sobre a sociedade.

- Por isso será agora útil recordar a distinção que trás referimos a propósito das empresas públicas, quando as separamos em duas categorias:⁷⁹ por um lado as empresas públicas de mercado, totalmente sujeitas às regras da concorrência; por outro, as empresas de serviço publico, que mais do que responder a exigências ou a falhas de mercado, cumprem uma função eminentemente social caracterizadora do Estado de bem-estar que se pretende se mantenha. Qual é o interesse de recordar agora a distinção? Essencialmente este:⁸⁰ é que em ambos os casos, uma

⁷⁹ Sofia Tomé D' alte *A Nova Configuração do Sector Empresarial do Estado e a Empresarialização dos Serviços Públicos*, 2007, p. 324.

⁸⁰ *Idem*, p. 324.

vez que o Estado e os entes públicos não prosseguem fins próprios, mas tem todos os seus poderes e medidas de actuação funcionalizados à prossecução do interesse público aferido à ideia de interesse geral, ou bem comum, tal significará que, mesmo unido por esse denominador comum, a actuação exercida terá necessariamente diferenças que deverão ser tidas em conta na hora de escolher a forma jurídica concretamente aplicável à actividade em causa. Dai que seja necessário, no conforto entre formas públicas e privadas, ter em atenção os seguintes factores:⁸¹

— É necessário distinguir a área de actuação material do Estado a que nos referenciamos: se estamos num campo de actuação eminentemente económica, ou pelo contrário num campo de actuação eminentemente social, e ainda, se a actividade em causa se qualifica ou não como a efectiva prestação de um serviço publico;

— Torna-se depois necessário averiguar, em concreto, se a actuação do Estado enquanto prestador de tais bens e serviços se faz de modo isolado ou em parceria com outras entidades.

— Importante é também aferir se a actividade exercida pelo Estado se faz em regime de verdadeira concorrência com outros operadores de mercado.

— Por último, importa verificar o grau de compatibilidade e adequação existente entre os três factores acima referidos, com as diversas formas jurídicas potencialmente aplicáveis, acabando aqui por relevar um outro elemento que não é usualmente referido, mas que consideramos importante: o da rentabilidade ou não da actividade em causa.

Os factores acima referidos serão pois aqueles que consideramos úteis para construir critérios de orientação para a determinação da forma jurídica aplicável, de modo a que se possam encontrar subjacentes a esta escolha argumentos que nos

⁸¹ *Idem*, p. 324 e 325.

permitam concluir que a mesma não é absolutamente aleatória.

- Deste modo, o recurso à forma jurídico-privada da sociedade, em regra, de tipo comercial, será justificado, se:⁸²

a) Estivermos perante o exercício de uma actividade económica que se traduza na prática de actos de comércio;

b) Defrontarmos outros operadores de mercado em regime de concorrência, uma vez que este factor aumenta o risco da actividade desenvolvida;

c) (precisamente por o risco ser acrescentado), a estratégia empresarial aconselhar a que o mesmo seja repartido por várias entidades. Neste sentido, se as mesmas se associarem na prestação da actividade em causa, a sociedade será a forma adequada, até porque permite também partilhar os respectivos custos;

d) A actividade em causa está a ser prestada em regime de mercado, em concorrência sem qualquer tipo de derrogação praticamente nos mesmos termos em que se exerce a iniciativa económica privada. Este será um indicador acrescentado segundo o qual do exercício da mesma se espera, razoavelmente e num quadro de normalidade, obter uma determinada rentabilidade. Tal será então o resultado normal a que tende o exercício desta actividade económica de mercado e em concorrência, no âmbito da qual se associaram duas ou mais subjectividades jurídicas com o objectivo de repetir os respectivos custos, riscos e proveitos, na medida da participação de cada um. Assim, se reunidos estes condicionalismos, ou pelo menos parte deles, termos então por justificada a aplicação da forma da sociedade por parte do Estado-Empresário ou prestador.

De acordo com o disposto no artigo 6 da Lei n.º 7/2012, que aprova a lei de base da organização e funcionamento da Administração Pública, a descentralização é o processo da criação pelo Estado de pessoas colectivas públicas menores. A descentralização implica que a prossecução do interesse geral possa ser

⁸² *Idem*, p. 325.

encarregue a outras pessoas colectivas públicas diferentes do Estado-Administração.

De acordo com o plasmado no artigo 67 da Lei n.º 7/2012 de 8 de Fevereiro, a descentralização compreende as seguintes espécies:

a) Autarquias locais, administração indirecta do Estado, instituições públicas do ensino superior e as associações públicas.

O n.º 1 do artigo 74 da Lei n.º 7/2012 de 8 de Fevereiro define o âmbito da administração indirecta do Estado, a qual compreende o banco de Moçambique, os institutos públicos, fundações públicas, fundos públicos e o sector empresarial do Estado.

Portanto, nem todas as empresas públicas pertencem ao sector empresarial do Estado assim como o sector empresarial do Estado, não é apenas constituído por empresas públicas, pois como ensina Diogo Freitas do Amaral⁸³, nem todas as empresas públicas têm raiz estatal e de âmbito nacional-pois há empresas públicas regionais e locais (municipais, intermunicipais e metropolitanas), e, obviamente, estas não fazem parte da administração estatal indirecta, mas sim da administração regional ou municipal indirecta (desde que possuam personalidade jurídica de direito público.

O sector público empresarial não se pode reduzir ao sector empresarial do Estado e não se reduz a empresas públicas, pois, como explica Diogo Freitas do Amaral⁸⁴, o sector empresarial do Estado compreende três espécies de empresas designadamente: as empresas públicas sob forma privada, que são sociedades controladas pelo Estado, as empresas públicas sob forma pública, também chamadas «entidades públicas empresariais», que são pessoas colectivas públicas e as empresas públicas, mas integram igualmente o sector empresarial do Estado (SEE).

⁸³ Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, 2018, P. 238.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 238.

O artigo 36 da lei n.º 3/2018 de 19 de Junho estabeleceu, uma definição restritiva e equivocada de empresa pública, ao definir que empresa pública é a entidade detida exclusivamente pelo Estado. A partir desta definição, resulta que as empresas públicas não detidas exclusivamente pelo Estado não são consideradas como empresas públicas, isto é, as empresas criadas por pessoas colectivas de direito público, como são os casos de órgãos de governação descentralizada e autarquias locais, o que suscita a dúvida sobre qual é a natureza Jurídica das empresas públicas não estaduais e qual é o seu enquadramento legal?

Aliás, a própria lei n.º 3/2018, de 19 de Junho, transparece o entendimento de que o sector empresarial do Estado não é sinónimo de empresas públicas, ao definir no n.º 2 do artigo 2, que integram o sector empresarial do Estado, as empresa públicas e as empresas exclusiva ou maioritariamente participadas pelo Estado. Da leitura do citado no n.º 2 do artigo 2 da lei n.º 3/2018 de 19 de Junho, parece que o legislador entende que o conceito de sector empresarial do Estado é mais abrangente, integrando as empresas publicas, como uma das espécies, quando em nosso entender é justamente o contrario, o conceito de empresas públicas é que é o abrangente, podendo abarcar empresas públicas do Estado e de outras entidades públicas.

No Direito Brasileiro, também encontramos um conceito de empresa pública, abrangente que inclui para além das empresas do sector empresarial do Estado, as empresas públicas criadas por outras antes públicos. Com efeito o artigo 3 da lei federal (Brasileira) n.º 13. 303, de 30 de Junho de 2006, que regula o disposto no art. 173 da Constituição Federal (Brasileira), define a empresa pública como uma entidade dotada de personalidades jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com património próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios⁸⁵.

⁸⁵ Carolina Barros Fidalgo, *o Estado Empresário*, 2017, p. 185.

Portanto, do supra exposto quatro ilações se podem extrair:

- Primeiro que, as leis nº 17/91, de 3 de Agosto e a Lei nº 6/2012 de 8 de Fevereiro, ao regularem sobre as empresas públicas, deixaram de fora uma parte de empresas do sector empresarial do Estado, que não configuram empresas públicas, designadamente as empresas privadas participadas pelo Estado.

- Segundo, a lei nº 7/2012 de 8 de Fevereiro, ao reconhecer que o sector empresarial do Estado faz parte da Administração Indirecta do Estado, excluiu o sector empresarial público não pertencente ao Estado, designadamente das autarquias locais, por estes fazerem parte da Administração autónoma.

- Terceiro, a lei nº 3/2018, de 19 de Junho, ao regular apenas sobre o sector empresarial do Estado, excluiu as empresas públicas não pertencentes ao Estado, como as pertencentes aos órgãos de governação descentralizada, autarquias locais e de outras pessoas colectivas públicas com personalidades jurídica própria, diferente do Estado-Administração, o que levanta a dúvida, sobre qual é o futuro das empresas públicas não pertencentes ao Estado.

- Há uma necessidade de uma lei abrangente, uma lei-quadro que estabeleça os princípios e regras gerais aplicáveis ao sector empresarial público, e não apenas ao sector empresarial do Estado.

4. O DESAMPARO DO SECTOR PÚBLICO EMPRESARIAL NÃO PERTENCENTE AO ESTADO

Qual é a natureza jurídica das empresas municipais e dos órgãos de governação descentralizada? Serão as empresas das entidades descentralizadas empresas públicas? As entidades descentralizadas podem criar empresas públicas? Serão legais as actuais empresas públicas Municipais? Estas são as questões que

se pretende discutir no presente capítulo.

O Conselho de Ministros por Decreto n° 15/2015 de 31 de Julho, extinguiu a Empresa Transporte Públicos da Beira E.P e revogou o Decreto n° 34/2002, de 5 de Dezembro através da revogação do Decreto n° 7/96, de 20 de Março, criou a Empresa Pública, Transportes Públicos de Maputo (TPM), e extinguiu em 2011 a Empresa de Transportadores Públicos de Maputo e no mesmo diploma decretou que os recursos humanos, patrimoniais e financeiros afectos a Empresa Publica Transportes Públicos de Maputo (TPM), transitaram para os Municípios de Maputo e Matola.

Neste contexto foram criadas empresas municipais de transporte rodoviário de passageiros, em diferentes Municípios.

Neste prisma Assembleia Municipal de Maputo deliberou por resolução autorizar o Conselho Municipal, a criar a Empresa Municipal de Transporte Rodoviário de Passageiros e aprovou os respectivos estatutos da empresa, tendo como base legal a alínea a) do n° 3 do artigo 45 da lei n° 2/97, de 18 de Fevereiro.

Os estatutos da empresa municipal de transporte rodoviário de passageiros foram publicados no Boletim da República na III Série- numero 19, de 11 de Maio de 2011. De acordo com o disposto no artigo primeiro dos respectivos estatutos, a Empresa Municipal de Transportes Rodoviário de Maputo, abreviadamente designada por EMTPM, é uma empresa pública de âmbito municipal, que goza de personalidade jurídica e é dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial. O n° 2 da mesma disposição estabelece que a EMTPM rege-se pela legislação aplicável as autarquias locais, pelos respectivos estatutos e, subsidiariamente, pelo regime das empresas publicas e pela lei geral.

Chegados aqui, indaga-se sobre a natureza jurídica das empresas das entidades descentralizadas? Serão empresas públicas? Qual é a lei que define o seu regime jurídico?

O nº 2 do artigo 22 da Constituição da República prevê que o sector público é constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado ou a outras entidades públicas. Do consagrado nesta disposição, vislumbra-se que as Autarquias locais sendo entidades públicas podem ser proprietários ou gestores de meios de produção do sector publico, logo podem constituir empresas públicas.

O nº 2 do artigo 71 da Lei nº 7/2012 de 8 de Fevereiro, estabelece que as Autarquias locais podem criar empresas e outros organismos de administração indirecta, nos termos a regular em legislação específica. A lei não é clara sobre a natureza jurídica das empresas e remete a regulamentação para uma legislação específica.

De acordo com o disposto na alínea h) do n.º 3 do artigo 45 da Lei n.º 6/2018 estabelece que compete à Assembleia Municipal conceder autonomia administrativa e financeira a serviços ou sectores funcionais autárquicos e autorizar o Conselho Municipal a criar empresas municipais ou a participar em empresas interautárquicas.

De acordo com o disposto na alínea j) do artigo 11 da Lei n.º 6/2019, de 31 de Maio, compete a Assembleia Provincial, autorizar o Conselho Executivo Provincial a criar serviços, empresas ou a participar em empresas de natureza inter provincial ou inter distrital. A questão que se coloca é qual é a natureza jurídica destas empresas? Qual é o regime jurídico que regula a organização e funcionamento destas empresas criadas pelos órgãos de governação descentralizada provincial?

Do supra disposto, resulta claro que a lei das autarquias locais conferiu poderes as Autarquias locais para criarem empresas municipais. Porem esta permissão para a criação de empresas municipais não significa necessariamente habilitação para criação de empresas públicas municipais, pois nem todas as empresas criadas pelo município são necessariamente públicas, assim como nem todas empresas criadas por iniciativa do Estado são

necessariamente públicas.

Em Moçambique não existe uma lei específica que regule sobre os princípios e regras específicas aplicáveis à configuração jurídica de empresas públicas municipais.

Existe uma previsão legal para a criação de empresas municipais na alínea h) do n° 3 do artigo 45 da lei n° 6/2018 de 3 de Agosto, mas não existe um amparo legal para a criação de empresas públicas municipais, pois primeiro nos termos do disposto no artigo 36, da lei n° 3/2018 de 19 de Junho a empresa pública é a entidade detida exclusivamente pelo Estado, segundo, de acordo com o disposto no n° 2 do artigo 37 da lei n° 3/2018 de 19 de Junho a empresa pública é criada pelo Conselho de Ministros que aprova os respectivos estatutos e adopta o objecto da sua actividade, seguida das palavras, Empresa Publica, ou das iniciais, E. P. conforme postula o n° 2 da disposição em alusão.

Ora, as empresas municipais não estão cobertas por estes requisitos, estabelecidos pela lei especial que regula sobre o Sector Empresarial do Estado, a lei n° 3/2018 de 19 de Junho, razão pela qual apesar de os estatutos das empresas municipais, definirem que são empresas publicas, a entidade responsável pelo registo de entidades legais sempre recusou-se a aceitar o registo destas empresas como empresas publicas, daí que não se pode encontrar no cadastro de registo de entidades legais nenhum registo de uma empresa publica municipal. A falta de registo das empresas municipais declaradas nos seus respectivos estatutos, viola o disposto no n° 4 do artigo 41 do Decreto n° 10/2019 que impõe que a Constituição da Empresa Publica deve ser registada na competente conservatória de registo no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da respectiva publicação no Boletim da República.

Os órgãos estatutários das empresas municipais não respeitam o estatuído na lei reguladora do Sector Empresarial do Estado. Com efeito o n° 1 do artigo 10 da lei n° 3/2018 de 19 de

Junho define que constituem órgãos estatutários das empresas, a Assembleia Geral, o Conselho de Administração, o Conselho Fiscal e as Comissões especializadas o que não é respeitado na organização das empresas municipais, pois de acordo com o disposto no artigo 9 dos Estatutos da Empresa Municipal de Transporte Rodoviário de Passageiros, a empresa é constituída por administração e o Conselho Fiscal, o mesmo sucede com a estrutura da Empresa de mobilidade e estacionamento de Maputo, segundo o disposto no artigo 9 dos seus estatutos, também é constituído por dois órgãos, o Conselho de Administração e Conselho Fiscal.

Pelo disposto no artigo 1 da Empresa Municipal de transporte rodoviário de passageiros e da Mobilidade e Estacionamento de Maputo, são empresas públicas de âmbito municipal que gozam de personalidade jurídica e dotados de autonomia administrativa, financeira e patrimonial no caso da segunda empresa é representada pelo Presidente do Conselho Municipal. Portanto são empresas que não estão sujeitas à jurisdição do Instituto de Gestão das Empresas e Participações do Estado (IGEPE), que nos termos do disposto no artigo 8 da Lei nº 3/2018 de 19 de Junho, é a entidade de gestão e coordenação do sector empresarial do Estado.

5. AS IMPLICAÇÕES DA LEI N.º 3/2018 NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS PELAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS

Um dos objectivos da descentralização e da subsidiariedade é a aproximação dos serviços públicos, de modo a melhor servir os cidadãos e assegurar a materialização dos direitos sociais dos cidadãos.

Uma das formas de prestação dos serviços públicos é através da criação de empresas públicas para a realização do interesse público e conseqüentemente concretização dos direitos

sociais, o que pode ser posto em causa por falta de determinados serviços.

Haverá alguma obrigatoriedade de satisfação dos direitos sociais dos cidadãos pelo Estado e outras entidades públicas? Qual é a natureza jurídica dos direitos sociais e obrigações geram para o Estado?

Ressalta, segundo Sofia Tomé D'Alte⁸⁶, a natureza de direito social enquanto direito subjectivo a uma prestação estadual, sendo por isso um direito subjectivo, se quisermos, de 1º grau; bem como a sua vertente de direito social enquanto exigência de cumprimento de imposições constitucionais operadas por imposições legiferantes, sendo este um direito subjectivo de 2º grau. Sufragamos a posição a posição da autora supracitada de que os direitos sociais configuram direitos subjectivas, porquanto.⁸⁷

1º Criam uma situação jurídica de vantagem atribuída pela ordem jurídica ao seu titular;

2º Tal aposição de vantagem é concretizável quer através do direito de exigir determinadas prestações estaduais, quer também através da exigência da tomada de medidas legislativas que implementam e concretizam as normas constitucionais que contemplam aqueles direitos;

3º Trata-se de posições de vantagem que criam consequentemente para o Estado o dever de agir, tomando assim as medidas que se revelem necessárias à concretização daqueles direitos, cumprindo desse modo as imposições constitucionais a que não pode escapar.

O âmbito reducionista da lei n.º 3/2018, de 19 Junho, teve como consequências no ordenamento jurídico duas omissões: primeiro a falta de uma lei geral que regule sobre o sector público empresarial e segundo a ausência de leis específicas que

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Sofia Tomé D'Alte, *A Nova Configuração do Sector Empresarial do Estado e a Empresarialização dos Serviços Públicos*, 2007, p. 32.

regulam sobre as empresas públicas não pertencentes ao Estado.

A falta de um alei quadro que define os princípios e normas gerais e comuns aplicáveis ao sector público empresarial, cria uma desarmonia no sistema, um tratamento diferenciado para diferentes empresas públicas, o que afecta o grau de prestação dos serviços públicos para a felicidade dos cidadãos, havendo necessidade de definição de um regime jurídico geral, abrangente que assegure um tratamento uniforme a todo o sector público empresarial.

O reducionismo da lei n.º 3/2018, de 19 de Junho, ao colocar de fora as empresas públicas não pertencentes ao Estado, criou um vazio e desamparou as empresas públicas municipais, dos órgãos de governação descentralizadas e de outras pessoas colectivas públicas, gerando dúvidas e incertezas quanto as já existentes, como por exemplo, no sector do transporte público municipal.

Tendo em conta que no escopo das empresas públicas, ainda que elas sejam por definição empresas em sentido económico, o seu fim último não é económico, é sim social, é a prestação de serviços públicos essenciais aos cidadãos com maior eficácia e eficiência, pelo que, o desamparo legal a que as empresas públicas, das entidades descentralizadas, por exemplo, tem efeito prejudicial para o cidadão, pois à luz dos princípios da descentralização, subsidiariedade e de devolução de poderes, há serviços públicos que só podem ser melhor prestações aos cidadãos com a eficácia e eficiência necessários, se forem providos por via de empresas públicas, o que não estando a acontecer afecta a felicidade dos cidadãos.

6. QUE FUTURO PARA O SECTOR PÚBLICO EMPRESARIAL NÃO PERTENCENTE AO ESTADO

De acordo com o disposto no nº 2 do artigo 99 da CRM, o sector público é constituído pelos meios de produção cuja

propriedade e gestão pertence ao Estado ou outras entidades públicas.

Do supra exposto, depreende-se que a Constituição da República, abre a possibilidade para a coexistência do sector empresarial pertencente ao Estado-administração, e um sector empresarial público pertencente a outras entidades públicas.

O sector empresarial do Estado é parte integrante do Sector Público Empresarial, isto é, o Sector Público é o género, de que o Sector Empresarial do Estado é uma das espécies.

Quais são no ordenamento nacional, as outras entidades públicas? Existem entidades públicas resultantes da descentralização territorial, nomeadamente os órgãos de governação descentralizada provincial e distrital e das autarquias locais e as entidades públicas resultantes da descentralização institucional ou funcionais nomeadamente os institutos públicos, as fundações públicas, as associações públicas e as próprias empresas públicas.

Desde a aprovação em 1991 da Lei n.º 17/91, de 3 de Agosto, surgiram e desenvolveram-se no país novas realidades até hoje não devidamente enquadradas por um quadro legal suficientemente abrangente, como sejam, por exemplo, o surgimento de sociedades comerciais de capitais total ou maioritariamente públicos e, no âmbito do desenvolvimento e fortalecimento desejável das autarquias locais, a previsão da criação de empresas municipais em importantes áreas de serviços públicos.⁸⁸

Estas diferentes realidades enquadram-se na definição geral de propriedade dos meios de produção do "sector público" constante no n.º 2 do artigo 9 da Constituição da República, disposição nos termos da qual tal sector é constituído "pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado outras

⁸⁸ João Coutinho, *A morte Anunciada das Empresas Públicas?* In Sal e Caldeira Advogados, lda, Newsletter, n.º 42.

entidades públicas".⁸⁹

A Legislação subsequente inclui também o conceito de "empresas do Estado", definidas como "todas aquelas em que o Estado detém cem por cento do capital social" (cf. n.º 3 do artigo 2. do Regulamento de Contratação de Empreitadas de Obras Públicas, fornecimento de bens e prestação de serviços ao Estado, aprovado pelo Decreto n.º 15/2010, de 24 de Maio), enquanto, a alínea c) do artigo 3 da Lei n.º 28/2009, de 29 de Setembro, define como sujeitas à "jurisdição e controlo financeiro do tribunal administrativo" as empresas públicas e as sociedades de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos.⁹⁰

Nestas circunstâncias, natural seria esperar que qualquer projecto ou proposta de lei visando a revisão da Lei n.º 17/91, de 3 de Agosto, começasse por enquadrar devidamente a vocação própria das "empresas públicas" e o papel a elas reservado no desenvolvimento da economia nacional, esclarecendo designadamente quando é que uma nova entidade empresarial constituída por iniciativa estatal deve organizar-se como "empresa pública", ou alternativamente constituir-se, por exemplo, como sociedade anónima.⁹¹

Tal não aconteceu com a Lei n.º 6/2012, de 8 de Fevereiro, a qual basicamente retém a definição da "empresa pública" já constante da Lei n.º 17/91, de 3 de Agosto, enquanto entidade de natureza empresarial criada pelo Estado com capitais próprios ou fornecidos por outras entidades públicas, bem como continua a incluir a possibilidade de transformação de qualquer das empresas públicas existentes em sociedade anónimas ou por quotas, sem qualquer balizagem das circunstâncias e objectivos de tal transformação.⁹²

Continua também a reservar-se ao Conselho de Ministros a competência para a criação de novas empresas públicas,

⁸⁹ *Ibidem.*

⁹⁰ *Ibidem.*

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² *Ibidem.*

silenciando quanto a existência da nova realidade das "empresas públicas autárquicas", conceito já consagrado na Lei n.º 1/2008, de 16 de Janeiro, lógico que parecendo que a criação das mesmas deveria ser de iniciativa dos próprios Conselhos Municipais.⁹³

Nada se diz também em matéria de delimitação da competência para a criação de raiz de "sociedades de capitais exclusiva ou maioritariamente público" (conceito a que se refere, por exemplo, o artigo 3 da Lei n.º 28/2009, de 29 de Setembro, acima citada), e tão pouco em matéria de clarificação e orientação do exercício da função accionista do Estado.⁹⁴

A questão que se suscita é, qual é o futuro do sector empresarial público não pertencente ao Estado? Deverá ser extinto? Será aprovada uma lei específica? E qual seria a rácio para uma eventual lei específica? E como funcionam as empresas públicas não pertencentes ao Estado no regime actual?

Há vazio legal e um desamparo das empresas públicas das entidades descentralizadas, as quais não dispõem de uma lei específica que regule sobre a sua organização e funcionamento, o que é ainda agravado pela inexistência de uma lei que define o regime geral aplicável ao sector público empresarial, pois a lei actual aplica-se apenas ao sector empresarial do Estado.

Há no ordenamento em vigor uma incerteza quanto ao regime aplicável ao sector público empresarial não pertencente ao Estado. O futuro do sector público empresarial não pertencente ao Estado passa pela aprovação primeiro de uma lei quadro aplicável e segundo por uma lei ou leis específicas aplicáveis ao sector público empresarial não pertencente ao Estado em conformidade com as especificações.

Pelo disposto no artigo 99 da CRM, Moçambique carece de uma lei que regule sobre o sector público da economia nacional, sendo certo que, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 99 da CRM, o sector público é constituído pelos meios de

⁹³ *Ibidem.*

⁹⁴ *Ibidem.*

produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado ou a outras entidades públicas. A lei n.º 3/2018 de 19 de Junho regula apenas sobre o Sector Empresarial Público do Estado, o que cria um vazio quanto ao sector empresarial pertencente a outras entidades públicas.

Portanto, o actual regime configura uma omissão legislativa, pois a necessidade de regulação sobre o sector publico da economia resulta de uma previsão e imposição constitucional. Portanto há um vazio legal, que não pode ser preenchido por via da interpretação, preenchimento da lacuna ou analogia, mas sim por via da aprovação de uma lei que possa regular sobre o sector público empresarial não pertencente ao Estado.

CONCLUSÃO

A Constituição da República de Moçambique, define que a economia nacional garante a existência de três sectores de propriedade dos meios de produção: sectores público, privado e cooperativo e social.

O sector público é constitucionalmente definido como sendo constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado ou a outras entidades públicas.

O legislador ordinário não produziu uma lei reguladora do sector público empresarial, tendo sim aprovado uma lei do sector empresarial do Estado, em substituição da lei das empresas públicas.

Do definido constitucionalmente resulta claro a previsão da existência de um sector público empresarial pertencente ao Estado e o pertencente a outras entidades públicas.

Neste contexto, tendo o legislador ordinário, aprovada uma lei que regula apenas sobre o sector empresarial do Estado, fica de fora o sector empresarial publico pertencente a entidades públicas não estaduais como são os casos dos órgãos de governação descentralizada, autarquias locais, fundações públicas,

entre outras entidades públicas.

Neste contexto, a lei n.º 3/2018, de 19 de Julho, criou um vazio legal e mostra-se reducionista, pois reduziu o âmbito do sector público empresarial ao sector empresarial do Estado.

Este quadro gera uma inconstitucionalidade por omissão legislativa. Neste quadro as actuais empresas municipais não têm cobertura legal, o que suscita problemas sobre o seu enquadramento legal. Daí que se questiona qual é o seu futuro? Haverá intenção de restringir o sector público empresarial ao apenas estadual?

Tendo a Constituição previsto a existência de um sector público empresarial, há uma necessidade de aprovação de uma Lei-Quadro sobre o sector público empresarial que defina os princípios gerais aplicáveis a todo o sector público empresarial, que seria complementado por leis específicas que definem o regime jurídico específico do sector empresarial das diferentes entidades públicas. Neste contexto urge a aprovação de uma lei para a regulação das empresas públicas não pertencentes ao Estado.

O Estado não é a única pessoa colectiva pública detentora ou gestora de meios de produção, pois existem outras resultantes, por exemplo, do processo da descentralização, que precisam de criar empresas públicas para melhor prossecução do interesse público no quadro das suas atribuições.

A existência de empresas públicas pertencentes às entidades descentralizadas é fundamental para uma melhor prestação dos serviços públicos aos cidadãos com a eficácia e eficiência necessária dada a maior proximidade destes em relação aos cidadãos, com a aplicação dos princípios de descentralização, subsidiariedade e devolução de poderes estão em melhores condições de lograr atingir um elevado grau de satisfação das necessidades das comunidades locais, reactivamente ao Estado e desta forma concorrer para a felicidade dos cidadãos.



BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Diogo Freitas, *Curso de Direito Administrativo, Volume I, 4ª Edição*, Almedina, Lisboa, 2018.
- AFONSO, João José Rodrigues, *A Privatização de Funções de Segurança Pública Interna: Funções Inalienáveis do Estado de Direito Democrático e Novo Paradigma de Descentralização do exercício de Poderes de Polícia*, Tese apresentada para a obtenção do grau de doutor em Direito, Universidade António de Lisboa, Departamento de Direito, Lisboa, Julho de 2015.
- BRAVANTE, Ulica Ercílio Lopes, *Sector Empresarial do Estado Angolano: Análise e Perspectivas*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Coimbra, 2016.
- CAETANO, Marcelo, *Manual de Ciência Jurídica e Directo Constitucional*, Tomo I, Editora Almedina, Lisboa, 2018.
- COUTINHO, João, *A morte anunciada das empresas públicas?* In Sal e Caldeira, Advogados, LDA, Newsletter, nº 42, Junho, Maputo 2001.
- D Alte, Sofia Tome, *A nova configuração do sector empresarial do Estado e a empresarialização dos serviços públicos*, Almedina, Lisboa, 2007.
- DUARTE, António Pinto, *Notas sobre o conceito e o regime jurídico das Empresas Públicas Estaduais, um Estudo sobre o novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, Livraria Almeida, Coimbra, 2000.
- FIDALGO, Carolina Barros, *O Estado Empresário, Das Sociedades Estatais às Sociedades com participação*

- minoritária do Estado*, Almedina, são Paulo, 2017.
- GOMES, Nuno Sã, *Notas sobre a Função e Regime Jurídico das pessoas colectivas públicas de Direito Privado*, publicado em Cadernos de Ciências e Técnicas Fiscal, Centro de Estudos Ficais, Lisboa, 1987.
- LERIAS, António Gervásio, *Evolução do Sector Empresarial do Estado, um Estudo sobre o novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.
- MORAIS, Luís D.S., *As Relações entre o Estado e as Empresas Públicas na sequência da aprovação do Decreto-lei n°558/99, de Dezembro; Um Estudo sobre o Novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.
- MONCADA, Luís Cabral, *A Empresa Pública e o seu Regime Jurídico: Aspectos Gerais*, Coimbra, 1988.
- OTERO, Paulo, *Vinculação e Liberdade de conformação jurídica do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra Editora, 1998.
- _____, *Coordenadas Jurídicas da privatização da Administração Pública*, in Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 60, Colloquia-7, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- PALE, António Luís, *As Privatizações em Moçambique e o seu controle, Comunicação apresentada no II Encontro dos Tribunais de Contas da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa*, que teve lugar na cidade de Praia, a 30 de Outubro de 1996, disponível em WWW.OISCCPLP.ORG.
- PINA, *A Reforma do Regime das Empresas Públicas, o Direito Comunitário e o Direito de Concorrência, um Estudo sobre o Novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.

FERREIRA, Eduardo Paz, *Aspectos Gerais do novo Regime do Sector Empresarial do Estado, um Estudo sobre o novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.

_____, *Vinculação e liberdade de Confor-
mação jurídica do sector Empresarial do Estado*, Coim-
bra Editora, 1998.

PARDAL, Paulo Alves, *Breve ensaio sobre a coexistência de sectores na Constituição económica de Moçambique*, in Dário Moura Vicente e outros (ORGs), *Estudo comemorativo dos 30 anos da cooperação entre a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e a Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, Associação da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2012.

RODRIGUES, Nuno Cunha, “Golden- Shares”, *As empresas participadas e os privilégios do Estado enquanto acio-
nista minoritário*, Coimbra Editora, 2004.

_____, *Regime Jurídico das Empresas Pu-
blicas*, in Luís Silva Morais, Nuno Cunha Rodrigues e Paulo Alves Pardal (orgs), *Direito da Economia*, Volume I, Associação da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2014.

WATY, Teodoro Andrade, *Direito Económico*, Maputo, 2011.

VAZ, Manuel Afonso, *Formas Organizativas do sector empre-
sarial do Estado (a experiência Portuguesa*, in Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 60, Colloquia-7, IV, Colóquio luso-Espanhol de Direito Administrativo, Universidades de Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

DOCUMENTOS

1. Discurso de Adriano Afonso Maleiane, Ministro da Economia e Finanças na apresentação da proposta de lei

sobre o sector Empresarial do Estado, na Assembleia da República no dia 01 de Março de 2018.

SITES DA INTERNET

1. WWW.Vda.pt, Vieira De Almeida e Associados, Sociedade de Advogados, RL, Moçambique: Nova lei das Empresas Publicas, Flash Informativo, 10 de Abril de 2012, acessado as 10 horas do dia 20 de Janeiro de 2021.
2. WWW.PLmj.com, News lextter, Gabinete legal Moçambique Advogados, Moçambique - O Novoregime do Sector Empresarial do Estado, Janeiro de 2013, acessado as 11 horas do dia 19 de Janeiro de 2022.

LEGISLAÇÃO

1. Lei nº 17/91, de 03 de Agosto.
2. Lei nº 6/2012, de 08 de Fevereiro.
3. Lei nº 3/2018, de 19 de Junho.
4. Lei nº 1/2008, de 16 de Janeiro.
5. Lei nº 6/2018 de 03 de Agosto.
6. Lei nº 28/2009 de 29 de Setembro.
7. Lei nº 15/91, de 03 de Agosto.
8. Lei nº 17/97, de 01 de Outubro.
9. Lei n.º 6/2019, de 31 de Maio.